



جامعة الشهيد حمه لخضر - الوادي
معهد العلوم الإسلامية
قسم الشريعة



الحماية المقررة للأطفال مجهولي النسب بين الشريعة الإسلامية والتشريع الجزائري

مذكرة تخرج تدخل ضمن متطلبات الحصول على شهادة الماستر
في العلوم الإسلامية - تخصص: شريعة وقانون

المشرف:

الأستاذ طيب بن شهرة

الطالب:

العبد دقة

لجنة المناقشة

الاسم واللقب	الرتبة	الجامعة	الصفة
د. عبد القادر حوبة	أستاذ محاضر ب	جامعة الشهيد حمه لخضر - الوادي	رئيسا
أ. طيب بن شهرة	أستاذ مساعد أ	جامعة الشهيد حمه لخضر - الوادي	مشرفا ومقررا
د. الحاج علي عرباوي	أستاذ متعاقد	جامعة الشهيد حمه لخضر - الوادي	ممتحنا

السنة الجامعية: 1439-1440هـ / 2018-2019م

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

قال الله تعالى :

❁ وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْبَرِّ
وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُمْ مِّنَ الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ
عَلَىٰ كَثِيرٍ مِّمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلًا



سورة الإسراء

الإهداء

أهدي هذا العمل المتواضع إلى أعزّ وأغلى ما لديّ في الوجود

عائتي الكبيرة والصغيرة.

إلى ملاكي في الحياة، وأعظم وأحبّ إنسانة في الوجود، إلى معنى الحبّ
والحنان ومصدر العطاء والتّضحية، إلى سِمة الحياة وسرّ الوجود، إلى من كان دعاؤها
سرّ نجاحي، ومن كانت سنداً لي في كلّ مراحل حياتي أغلى الحبايب

أُمِّي الحَبِيبَة

إلى من كانا سنداً وعوناً لي وسراجاً يُنير لي طريقي، دعاؤهما سرّ نجاحي
كانا يضيئان لي الطّريق ويساعداني بحنّهم وآرائهم، واللذان وجدتهما في اللّحظات الصّعبة
التي واجهتها، محبّتي لهما بمثابة محبة الوالدين الكريمين أطل الله في عمرهما

صهريّ جمال وسميرة

إلى من بها أكبر، وعليها أعتمد، وفي غيابها أسعى، إلى صاحبة القلب الطيّب والنّوايا
الصّادقة، إلى شمعّة موقدة تُنير ظلمة حياتي، إلى من بوجودها أكتسب قوّة ومحبة لا حدود
لها، إلى من عرفتُ معها معنى الحياة والصّمود واجتياز الصّعاب

زوجتي الغالية

إلى لبّ حياتي، ومنبع رزقي وأساس نجاحي، إلى منبع الحبّ والحنان
إلى أحلى هدايا رزقي إياها الله، إلى بناتي العزيزات

رفيدة، غفران، جويرية

إلى كلّ من تصفّح يوماً أوراق هذه الرّسالة، أهديه تحياتي وتمنّياتي بالتّوفيق

شكر و تقدير

بعد تمام هذا البحث بعون الله وتوفيقه أجد نفسي ملزماً بالاعتراف والتقدير والشكر الجزيل، لمن كان له الفضل الكبير بعد الله سبحانه وتعالى في إنجاز هذا البحث وإتمامه، وأعني بذلك الأستاذ المشرف الطيب بن شهرة، الذي تحمّل أعباء الإشراف على هذه المذكرة رغم كثرة المشاغل والأعمال، وسهر على قراءتها وتصحيحها، ولم يخل عليّ بالنصائح والتوجيهات، فجزاه الله عنّي خير الجزاء.

كما أشكر كل من ساعدني في إنجاز هذا البحث و كتابته وإتمامه من قريب أو من بعيد ولو بالكلمة الطيبة، وأخصّ بالذكر زوجتي الكريمة التي ساعدتني في كتابة البحث، وكذلك كل عمّال و عاملات مكتبة الجامعة الذين يسّروا لي الحصول على المصادر والمراجع .

كما لا يفوتني أن أشكر أعضاء لجنة المناقشة الموقّرة، لقبولهم النظر في مذكرتي و تخصيص جزءاً من أوقاتهم لقراءتها و تصويبها، فبارك الله فيهم جميعاً.

العيد

ملخص البحث باللغة العربية

يتناول هذا البحث موضوع من أهم المواضيع المطروحة للدراسة، وهو "الحماية المقررة للأطفال مجهولي النسب"، ففي الآونة الأخيرة، أخذ موضوع الأطفال مجهولي النسب مكانا واسعا من الاهتمامات على جميع الأصعدة، ذلك باعتبارهم جزءا لا يتجزأ من المجتمع ويشكلون شريحة من الطفولة، التي تعتبر الإرث القومي الذي يُصنع به المستقبل. مما أثار جدلا واسعا بين القانونيين و رجال الدين، الذين طالبوا بالحماية الفعلية لهؤلاء الأطفال وإعطائهم حقوقهم كإنسان، والاعتراف بوجودهم كفرد من المجتمع، والأهم من ذلك هو إيجاد الحلول اللازمة لحل هذه الظاهرة والحد منها. و بهدف التعرف أكثر على تعامل الشريعة الإسلامية و المشرع الجزائري مع ظاهرة الأطفال مجهولي النسب والحماية المقررة لهما، نطرح الإشكال التالي: " إذا كانت كل من الشريعة الإسلامية والتشريع الجزائري قد وقرا قدراً من الحماية للطفل مجهول النسب؛ فما هي مجالات هذه الحماية ؟ وما مدى كفايتها في المحافظة على حياته و صون كرامته في المجتمع ؟ "

وقد جاءت المذكرة في فصل تمهيدي، وفصلين. ففي الفصل التمهيدي تحدثت على مفهوم النسب و طرق إثباته و مفهوم الطفل مجهول النسب و أسباب وجوده، وتحدثت في الفصل الأول على الحماية المدنية للطفل مجهول النسب في الشريعة الإسلامية و التشريع الجزائري، أما في الفصل الثاني فتحدثت على الحماية الجنائية للطفل مجهول النسب في الشريعة الإسلامية والتشريع الجزائري. و في الأخير ختمت المذكرة بذكر أهم النتائج المتوصل لها و بعض التوصيات التي رأيتها هامة و ضرورية و منها :

- الطفل مجهول النسب، هو كل طفل لا يعلم نسبه، أو هو مجهول الوالدين، و ذلك نتيجة لمجموعة من الأسباب.
- تناول فقهاء الشريعة الإسلامية موضوع الطفل مجهول النسب ضمن باب مستقل من أبواب الفقه، سمّاه البعض "باب اللقيط"، في حين نجد أن المشرع الجزائري تطرق لموضوع الطفل مجهول النسب في مجموعة من المواضيع في مختلف قوانينه على غرار قانون الأسرة و قانون الحالة المدنية و قانون الجنسية و قانون العقوبات و غيرها من القوانين.
- اتفاق كل من الشريعة الإسلامية و التشريع الجزائري على ضرورة المحافظة على فئة الأطفال مجهولي النسب وحمايتهم.

ملخص البحث باللغة الإنجليزية

This study deals with one of the most important topics of the study, "Protection for children of unknown origin". Recently, the subject of children of unknown origin has taken a wide range of concerns at all levels as an integral part of society and constitute a segment of childhood, The national legacy of the future. This led to widespread debate among jurists and clerics who demanded the effective protection of these children and their rights as a human being, recognition of their existence as a member of society and, most importantly, finding solutions to solve and reduce this phenomenon. In order to get to know more about the treatment of Islamic law and Algerian law with the phenomenon of children of unknown origin and the protection prescribed for them, we raise the following issue :

" If both the Islamic law and the Algerian legislation have provided a measure of protection for the child is unknown descent; what are the areas of this protection? Enough to preserve his life and preserve his dignity in society ? "

The memorandum was in an introductory chapter, and two chapters. In the introductory chapter, I spoke about the concept of pedigree and ways of proving it, the concept of the child and the reasons for its existence. The first chapter discusses the civil protection of the child who is unknown in the Islamic law and the Algerian legislation. In the second chapter, And Algerian legislation. Finally, the memorandum concluded with mentioning the most important results achieved and some of the recommendations that I saw important and necessary, including:

- The child of unknown descent, is every child does not know the proportion, or is anonymous parents, and that the result of a variety of reasons.
- The scholars of Islamic law dealt with the subject of the child of unknown origin within the framework of a separate section of the jurisprudence, some called "the door of licking", while we find that the Algerian legislator touched on the subject of the child is unknown in a number of places in various laws such as family law and civil status law and Law of Nationality, Penal Code and other laws.
- Agreement of both Islamic law and Algerian legislation on the need to preserve and protect the category of children of unknown origin.

الرموز و الإشارات المستخدمة

ج	جزء
ص	صفحة
هـ	هجري
م	ميلادي
ط	طبعة
لا. ط	دون طبعة
ط خ	طبعة خاصّة
د.ت	دون تاريخ نشر
ت	توفي

مقدمة

لا يمكن أن توجد أسرة إلا بوجود رابطة زواج شرعية، تجمع بين رجل و امرأة، والتي يكون من أهدافها حفظ الأنساب و استمرار النسل، وذلك بإنجاب الأولاد الذين هم ثمرة هذا الزواج و هم زينة الحياة الدنيا مصداقا لقوله تعالى: ﴿الْمَالُ وَالْبَنُونَ زِينَةُ الْحَيَاةِ الدُّنْيَا وَالْبَاقِيَاتُ الصَّالِحَاتُ خَيْرٌ عِنْدَ رَبِّكَ ثَوَابًا وَخَيْرٌ أَمَلًا﴾ سورة الكهف آية 46 .

فالأولاد هم أساس ارتباط الآباء والأمهات، فكم من علاقة أسرية تأبى الانفصال لأجلهم لأنهم فلذات أكبادهم، وهم نعمة من نعم الله عليهم لا يشعر بقيمتها إلا الذي فقدها. ومن الطبيعي أن الطفل يولد داخل أسرة مترابطة ومتضامنة، في كنف أبوين شرعيين فيحتاج إلى رعايتهما وحمايتهما واهتمامهما، فالطفل المعلوم نسبه وأصله هو دائما في حاجة إلى مثل هذه الرعاية والاهتمام. لكن تشاء الأقدار أن يولد بعض الأطفال في إطار غير شرعي بسبب ظروف وأسباب متعددة، فيعيش هؤلاء الأطفال حياة مختلفة عن حياة أقرانهم، فقد تهمض حقوقهم، فنجدهم مهمشين في المجتمع و مشردين في الشوارع، لأنهم حسب نظر المجتمع غير شرعيين. لكن في الواقع أن هذه الفئة لا ذنب لها، ولديها حقوق وحاجات مثلها مثل غيرها . إن الشريعة الإسلامية باعتبارها خاتمة لكل الشرائع السماوية، اهتمت بالطفل وأوصت به سواء قبل ميلاده أو بعده، و كذلك الاتفاقيات الدولية والقوانين الداخلية للدول، قد ركزت كلها على الإنسان في مراحله الأولى ونادت أغلبها بحقوق الطفل، وهذا ما نلاحظه في اتفاقية حقوق الطفل التي صادقت عليها الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ: 20/11/1989م والتي عرفت الطفل في مادتها الأولى بأنه: " كل إنسان لم يتجاوز سنه 18 سنة "

وعلى غرار الاهتمام الذي أولته الشريعة الإسلامية والاتفاقيات الدولية و التشريعات الوضعية بالطفل المعلوم النسب، فقد اهتمت كذلك بالطفل مجهول النسب، ومن بين هذه التشريعات التي حوت في نصوصها حماية للطفل مجهول النسب، نجد الشريعة الإسلامية و التشريع الجزائري .

أهمية موضوع البحث : تكمن أهمية هذا الموضوع في كونه:

- يمسُّ فئة من أهمّ فئات المجتمع، ألا وهو الطّفل؛ والذي بدوره سيصبح فردا في المجتمع و يجب أن تراعى احتياجاته وخاصّة الطّفل مجهول النّسب؛ نظرا للوضعية المزرية التي يعيشها سواء في الشارع أو في دور الطفولة المسعفة أو في كنف العائلة الكافلة له.

-أيضا هذا البحث هو محاولة لإعطاء نظرة شاملة وحقيقة و واضحة عن الطّفل مجهول النّسب، وكيف عاجلت الشّريعة الإسلامية والتشريع الجزائري وضعيته، مسلطا الضوء على الحماية المقررة له فيهما، ومدى كفايتها.

أسباب اختيار موضوع البحث : من أهم الأسباب التي دفعتني إلى اختيار هذا الموضوع :

- أهمية شريحة الطّفل في المجتمع و خاصّة الطّفل مجهول النّسب، حيث أن الله تعالى كرّم الإنسان في كل أحواله ، والطّفل مجهول النّسب لا ذنب له في سبب وجوده دون نسب.

- كذلك قلة الدراسات الجامعية التي تُعنى بدراسة كل أنواع الحماية المقررة للطفل مجهول النّسب سواء في الشّريعة الإسلامية او في التشريعات الوضعية بما فيها التشريع الجزائري.

أهداف البحث: ما أهدف إليه من خلال هذه البحث هو:

- محاولة لفت انتباه الدّارسين لهذه الفئة البريئة والنظر إلى الحلول اللازمة لوضعيتهم، وتوفير الحماية الكافية لهم من خلال سنّ قوانين خاصّة بهم، باعتبارهم أحد مكونات نسيج المجتمع يؤثرون فيه و يتأثرون به، إضافة إلى العمل على دمجهم في المجتمع والاستفادة منهم، باعتبار أنهم سيكونون أفرادا صالحين إذا حسن استغلالهم.

- تحديد مجالات الحماية المقررة للطّفل مجهول النّسب في كل من الشّريعة الإسلامية والتشريع الجزائري .

- تسليط الضوء على الأسباب التي تؤدي إلى ظهور هذه الفئة من الأطفال، وفي نفس الوقت التمييز بين اللقيط الذي يكون كنتيجة لسبب واحد و هو الزنا، و بين مجهول النسب الذي قد يكون نتيجة لعدة أسباب.

إشكالية البحث: موضوع هذا البحث و الذي تحدثت فيه على فئة الطّفل مجهول النسب و الحماية المقررة له في الشريعة الاسلامية والتّشريع الجزائري، والذي ارتأيت أن تكون الإشكالية الرئيسية فيه كالتالي :

إذا كانت كلّ من الشّريعة الاسلامية والتّشريع الجزائري قد وقّرا قدرّاً من الحماية للطفل مجهول النسب؛ فما هي مجالات هذه الحماية ؟ وما مدى كفايتها في المحافظة على حياته و صون كرامته في المجتمع ؟

صعوبات البحث: تلخص صعوبات الدراسة التي واجهتني أثناء إعدادي لهذا المذكرة في النقاط التالية:

- قلة المراجع والدّراسات المتخصصة التي تناولت هذا الموضوع، وإن وجدت فصعوبة الحصول عليها .

- قلة المصادر والمراجع القانونية التي تناولت الموضوع بعينه في التشريع الجزائري؛ حيث بقيت أغلب النصوص المتعلقة بموضوع البحث مواد قانونية دون شرح.

- صعوبة التواصل مع البعض من أهل الاختصاص بالمنطقة، وخاصة المهتمين بهذه الفئة في المجتمع.

الدّراسات السابقة حول موضوع البحث:

إنّ الدراسات السابقة لموضوع الحماية المقررة لمجهولي النسب دراسة مقارنة بين الشريعة الاسلامية و التشريع الجزائري قليلة، إلا البعض ممن ركّز على الجانب التشريعي و إن اختلف المصطلح أحيانا، و في ما يلي بعض ما كتب في هذا الموضوع :

1- أمال ونوغي، مذكرة الحماية القانونية للطفل مجهول النسب في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2013/2014. حيث ركزت الباحثة على الحماية القانونية المدنية للطفل مجهول النسب في التشريع الجزائري دون الإشارة للحماية المقررة له في الشريعة الإسلامية.

2- مومن فطيمة، مذكرة أحكام اللقيط بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، رسالة لنيل شهادة الماجستير بقسم الشريعة بجامعة العقيد الحاج لخضر، باتنة، 2005/2006. حيث تناولت الباحثة أحكام الطفل اللقيط المدنية في الفقه الإسلامي و القانون الجزائري، دون الإشارة للحماية الجنائية للطفل اللقيط في الفقه الإسلامي و القانون الجزائري.

3- وجيه عبد الله سليمان أبو معيلق، أحكام اللقيط في الفقه الإسلامي مقارنة بقانون الأحوال الشخصية المعمول به في قطاع غزة، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القضاء الشرعي الجامعة الإسلامية بغزة، كلية الشريعة والقانون، 1427هـ/2006م. و في هذه الدراسة تناول الباحث كذلك أحكام اللقيط في الفقه الإسلامي مقارنة بقانون الأحوال الشخصية الفلسطيني دون غيره من التشريعات الوضعية الأخرى.

منهج البحث: للإجابة على إشكالية البحث المذكورة سابقا اعتمدت على منهجين أساسيين في تناول الموضوع هما :

- المنهج الوصفي: من خلال جمع المعلومات و تحصيل أغلب ما له صلة بموضوع الدراسة و عرضها وكذا عرض آراء الفقهاء و عرض أدلتهم .

- المنهج التحليلي: لمعالجة بعض ما تم الوقوف عليه من نصوص فقهية و قانونية و أقوال و أدلة و اجتهادات مع الاختصار على المسائل التي تخدم البحث فقط .

وأحيانا استعمل المنهج المقارن لمعرفة كيفية معالجة التشريعات (الشريعة الإسلامية و التشريع الجزائري) لهذا الموضوع.

منهجية البحث: اعتمدت في العزو والتوثيق في هذا البحث على التسق التالي:

- التوثيق بالرقم المتسلسل لمصادر ومراجع البحث من بداية البحث لنهايته.
 - توثيق الآيات القرآنية والأحاديث النبوية في حواشي كل صفحة.
 - ذكر البيانات الكاملة لمصادر البحث ومراجعته في الحواشي بذكر المؤلف والعنوان و رقم الطبعة و مكان الطبعة و دار النشر و سنة النشر و رقم الصفحة عند التوثيق لأول مرة عند أول ذكر، و بعد ذلك أكتفي بذكر اسم المؤلف و لقبه، و عنوان الكتاب و عبارة مرجع سابق و رقم الصفحة، أما إذا تتابع الاقتباس من نفس المرجع فأكتفي بذكر المرجع نفسه و رقم الصفحة إن لم تكن نفسها. مع تخصيص قائمة مكتملة البيانات للمصادر و المراجع بعد الخاتمة مباشرة.
 - الحرص على اعتماد لغة سهلة بعيدة عن التعقيد؛ لأجل تيسير الموضوع وتوسيع الاستفادة منه أو إثرائه وتقويمه.
- خطة البحث:** قسّمت هذا البحث إلى فصل تمهيدي، و فصلين فضلا عن مقدمة و خاتمة
- بالنسبة للفصل التمهيدي فعنوانه " مفاهيم عامة "، وقسّمته إلى مبحثين اثنين تكلمت في المبحث الأول على مفهوم النسب، حيث تناولته في مطلبين اثنين، تحدثت في المطلب الأول على تعريف النسب، و تحدثت في المطلب الثاني على طرق إثبات النسب. أما المبحث الثاني فتناولت فيه مفهوم الطّفل مجهول النسب، حيث تناولته في مطلبين، تحدثت في المطلب الأول على تعريف الطّفل مجهول النسب، و تحدثت في المطلب الثاني على أسباب وجود الطّفل مجهول النسب.
- أما الفصل الأول فجاء بعنوان "الحماية المدنية للطّفل مجهول النسب"، وقسّمته إلى مبحثين اثنين تكلمت في المبحث الأول على الحماية المدنية للطّفل مجهول النسب في الشريعة الإسلامية، حيث تناولته في مطلبين، تحدثت في المطلب الأول على حقوق الطّفل مجهول النسب في الشريعة الإسلامية، وتحدثت في المطلب الثاني على مظاهر الحماية المدنية للطّفل مجهول النسب في الشريعة الإسلامية. أما المبحث الثاني فتناولت فيه الحماية المدنية للطّفل مجهول النسب في التشريع الجزائري، حيث تناولته في مطلبين، تحدثت في المطلب الأول على

الحقوق الحماية المدنية للطفّل مجهول النسب في التشريع الجزائري، و تحدثت في المطلب الثاني على مظاهر الحماية المدنية للطفّل مجهول النسب في التشريع الجزائري.

أمّا بالنسبة للفصل الثاني فجاء بعنوان "الحماية الجنائية للطفّل مجهول النسب"، وقسمته إلى مبحثين اثنين، تكلمت في المبحث الأول على الحماية الجنائية للطفّل مجهول النسب في الشريعة الاسلامية، حيث تناولته في ثلاثة مطالب، تحدثت في المطلب الأول على مفهوم الحماية الجنائية للطفّل مجهول النسب في الشريعة الاسلامية، وتحدثت في المطلب الثاني على الأحكام المتعلقة بالحماية الجنائية للطفّل مجهول النسب في الشريعة الاسلامية، و تكلمت في المطلب الثالث على مظاهر الحماية الجنائية للطفّل مجهول النسب في الشريعة الاسلامية. أما المبحث الثاني فتناولت فيه الحماية الجنائية للطفّل مجهول النسب في التشريع الجزائري، حيث تناولته في مطلبين، تحدثت في المطلب الأول على الجرائم الماسة بحقوق الطّفّل مجهول النسب و تحدثت في المطلب الثاني على العقوبات المقررة للجرائم الماسة بحقوق الطّفّل مجهول النسب وأخيرا ..

فهذا عمل متواضع أقدمه بين يدي الأساتذة الفضلاء لتقييمه، وإبداء وجهة نظرهم فيه شاكرًا لهم جهدهم في قراءته، ومقدرا لمساعدتهم الطّيبة في خدمة العلم وتوجيه طلبته؛ للرقى بمستوى البحث العلمي. وأسأل الله أن ينفعني بتوجيهاتهم وإرشاداتهم، وأن يوفّقني لاستدراكها في هذا البحث، والعمل بها في المستقبل إن شاء الله .

ولا أدعي أنني أنجزت عملا لا قبل لأحد به؛ ولكنه جهد المقلّ، فما كان فيه من صواب فبتوفيق من الله وحده، وما كان فيه من خلل ونقصان فمني ومن الشيطان، فأحمد الله على توفيقه، وأستغفره عن تقصيري، و أسأله أن يجعل هذا العمل خالصا لوجهه وحده، ألاّ يحرّمنا أجر الاجتهاد.

الفصل التمهيدي

مفاهيم عامة

يعتبر النسب من أقوى الدعائم التي تقوم عليها الأسرة، و به يرتبط أفرادها برباط دائم الصلة يقوم على أساس وحدة الدم، و نظرا للمكانة الكبيرة له حرصت جل التشريعات و في مقدمتهم شريعتنا الإسلامية على حمايته، باعتباره ركنا من أركان الأسرة، كما أعتبر أحد كليات الإسلام الخمسة التي عليها مدار الشريعة و هي " الدين، النفس، العقل، النسل، المال " .

و لقد اهتم الإسلام بالنسب اهتماما فائقا، ونظمه من خلال علاقة الزواج الصحيح، هذه العلاقة التي يعتبر النسب من أبرز آثارها، نظرا لما تكتسبه من أهمية في الحفاظ على وحدة المجتمع و حمايته من التفكك و التشرذم، و على هذا الأساس وجب علينا أولا تحديد مفهوم النسب ثم المقصود بالطفل مجهول النسب، ثم التعرف على الأسباب التي تؤدي إلى ظهور هذه الفئة من الأطفال، و من هذا المنطق سنتناول في هذا الفصل مبحثين اثنين هما :

المبحث الأول : مفهوم النسب .

المبحث الثاني : مفهوم الطفل مجهول النسب .

المبحث الأول : مفهوم النسب

لقد فضل الله سبحانه وتعالى الإنسان على بقية الـ مخلوقات بكثير مـ ن الخصائص و الميزات، و تكاد تنحصر في اثنتين وهما :

أولاً: ميزة العقل المميز المفكّر، لا العقل الذي يتساوى فيه المخلوقات الأخرى من حوله. ثانياً: ميزة النسب، أي أنه ينتسب إلى أبوين معلومين بطريق شرعي سليم وصحيح موافق للفطرة السليمة. ولا تكاد تجد في هذا الكون مخلوقاً متميزاً بهاتين الخصلتين مثل الإنسان المفضل المكرّم.¹

أما ظاهرة مجهول النسب فهي ظاهرة شاذة ومختلفة عما ذكرنا من الميزة الثانية، إلا أن الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية قضت حيالها بموضوعية تامة. فأقرت مجهول النسب على حياته وحرية وعقيدته وكرامته الإنسانية، لكن قبل الكلام على مجهول النسب كان من الأحرى أن نتعرف على مفهوم النسب. فما المقصود بالنسب؟ ما هي طرق إثباته؟ هذا ما سنتطرق له من خلال المطلبين التاليين :

المطلب الأول : تعريف النسب في اللغة و الاصطلاح .

المطلب الثاني : طرق إثبات النسب .

1- وجيه عبد الله سليمان أبو معيلق، أحكام اللقيط في الفقه الإسلامي مقارنة بقانون الأحوال الشخصية المعمول به في غزة. (رسالة لنيل شهادة الماجستير في القضاء الشرعي)، الجامعة الإسلامية غزة، عمادة الدراسات العليا، كلية الشريعة والقانون. غزة- فلسطين، ص 01.

المطلب الأول: تعريف النسب

الفرع الأول: تعريف النسب في لغة العرب

"النَّسَبُ: نَسَبُ الْقَرَابَاتِ، وهو واحدُ الْأَنْسَابِ. ابن سيده: النَّسَبُ والنُّسَبُ والنَّسَبُ: الْقَرَابَةُ وقيل: هو في الآباء خاصَّةً؛ وقيل: النَّسَبُ مصدرُ الْإِنْتِسَابِ؛ والنُّسَبُ: الاسمُ. التهذيب: النَّسَبُ يكون بالآباءِ . وَنَسَبْتُ فُلَانًا إِلَى أَبِيهِ أَنْسَبُهُ وَأَنْسَبُهُ نَسَبًا إِذَا رَفَعْتَ فِي نَسَبِهِ إِلَى جَدِّهِ الْأَكْبَرِ. الجوهري: نَسَبْتُ الرَّجُلَ أَنْسَبُهُ، بِالضَّمِّ، نِسْبَةً وَنَسَبًا إِذَا ذَكَرْتَ نَسَبَهُ، وَانْتَسَبَ إِلَى أَبِيهِ أَيْ اعْتَزَى."²

"و يقال: نَسَبَ الشَّيْءُ : إِذَا وَضَعَهُ، وَذَكَرَ نَسَبَهُ؛ أَيْ: عَزَاهُ إِلَيْهِ، وَنَاسَبَ فُلَانًا: إِذَا شَارَكَهُ وَشَاكَلَهُ، وَالتَّنَاسَبَ: التَّشَابَهَ."³

"وَالنَّسَبُ: الْقَرَابَةُ، وَيُقَالُ النَّسَبُ؛ أَيْ: الصَّلَةُ، وَانْتَسَبَ إِلَى أَبِيهِ؛ أَيْ: التَّحَقَّقَ بِهِ، وَرَجَلَ نَسِيبًا؛ أَيْ: شَرِيفًا مَعْرُوفًا جَنَسَهُ."⁴

الفرع الثاني: تعريف النسب في الاصطلاح الفقهي الاسلامي

لِلنَّسَبِ فِي الْإِصْطِلَاحِ الْفُقَهِيِّ عِدَّةُ تَعْرِيفَاتٍ نَذَرُ مِنْهَا :

- 1 - "النَّسَبُ هُوَ الْقَرَابَةُ؛ وَ هِيَ الْإِتِّصَالُ بَيْنَ إِنْسَانَيْنِ بِالِاشْتِرَاكِ فِي وَلَادَةٍ قَرِيبَةٍ أَوْ بَعِيدَةٍ ."⁵
- 2 - "قِيلَ: إِنَّهُ عِلَاقَةُ الدَّمِّ ، أَوْ رِبَاطُ السُّلَالَةِ ، أَوْ النَّوْعُ الَّذِي يَرْبُطُ الْإِنْسَانَ بِأَصُولِهِ وَفُرُوعِهِ وَحَوَاشِيهِ."⁶
- 3 - "النَّسَبُ صِلَةُ الشَّخْصِ بغيره عَلَى أَسَاسِ الْقَرَابَةِ الْقَائِمَةِ عَلَى صِلَةِ الدَّمِّ ، وَالْغَالِبُ فِي

2- جمال الدين ابن منظور الأنصاري، لسان العرب، المجلد 01.(ط:3؛ بيروت، لبنان، دار صادر، 1414هـ) ص755.

3- إبراهيم أنيس وآخرون، المعجم الوسيط.(ط:4؛ جمهورية مصر العربية، مكتبة الشروق الدولية، 1425هـ/2004م) ص916.

4 - مجمع اللغة العربية، المعجم الوجيز . (لا.ط؛ جمهورية مصر العربية، مجمع اللغة العربية، 1989م) ص612 .

5- ابن أبي تغلب، نيل المآرب بشرح دليل الطالب، تحقيق: محمد سليمان عبد الله الأشقر. (ط : 1؛ الكويت، دار الفلاح، 1403هـ/1983م) ص55.

6 - أحمد حمد، موضوع النسب في الشريعة والقانون. (ط 1، الكويت، دار العلم، 1403 هـ) ص 17 .

استعمال كلمة نسب هو نسب الشخص لأبيه، ولهذا لما أبطل الإسلام نظام التبني أمر الله عز وجل أن ينسب الشخص لأبيه.⁷

و التعريف الجامع لمعنى النسب هو التعريف المذكور في كتاب حقوق الأولاد في الشريعة الإسلامية و القانون: "إنه رابطة سامية، وصلة عظيمة على جانب كبير من الخطورة، تولّاها الله بشريعته وأعطاهها المزيد من عنايته، وأحاطها بسيّاجٍ منيعٍ يحميها من الفساد والاضطراب، فأرسى قواعدّها على أسسٍ سليمة".⁸

الفرع الثالث: تعريف النسب في التشريع الجزائري

لم يضع المشرّع الجزائري تعريفاً للنسب، عدا الكلام على أحكامه إلا أن بعض فقهاء القانون حاول وضع تعريف للنسب و من هذه التعاريف نذكر :

1- "النسب هو القرابة الناشئة من صلة الدم بالتناسل و البنوة و هي نسبة الولد إلى أبيه و أمه".⁹

2- و عرّف أيضاً بأنه: "هو الذي يتبع فيه الولد أباه في القانون والدين والحضارة و ينسب إليه الميراث وينتج عنه موانع الزواج ويترتب عليه حقوق وواجبات أبوية و إبنية، أما النسب الغير شرعي فلا يترتب عليه شيء إطلاقاً وهو هنا ينسب للام كما في الشريعة الإسلامية لأنه ولدها".¹⁰

بالنظر للتعاريف السابقة للنسب، سواء تلك التي عرّفه بها فقهاء الشريعة الإسلامية أو فقهاء القانون، نلاحظ أنّ هناك تشابه و اتفاق بينها، على أنّ النسب هو صلة القرابة بين الأصول و الفروع.

7- أحمد نصر الجندي، النسب في الإسلام والأرحام البديلة. (لا.ط؛ دار الكتب القانونية، مصر، 2003م) ص 7.

8- بدران أبو العينين بدران، حقوق الأولاد في الشريعة الإسلامية و القانون. (لا.ط؛ الإسكندرية، مصر، مؤسسة شباب الجامعة، 1987م) ص 3-4.

9- عمر فروخ، الأسر في الشرع الإسلامي (ط:1؛ بيروت-صيدا، المكتبة العلمية والمكتبة العصرية، 1380هـ/1951م)، ص 98.

10- بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري. ج 1، أحكام الزواج (ط 3؛ الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، 2004م)، ص 188.

المطلب الثاني : طرق إثبات النسب

بعد التعرّف على معنى النسب، لابدّ لنا من معرفة طرق إثباته، ونسب الولد من أمه ثابت في كل حالات الولادة شرعية أو غير شرعية، أم نسب الولد من أبيه، فلا يثبت إلا من طريق الزواج الصحيح أو الفاسد، أو الوطاء بشبهة، أو الإقرار بالنسب هذه الأخيرة تنوّعت عبارات العلماء في التكلّم عن ها، فقد سماها البعض منهم بالأدلة العامة والخاصة لثبوت النسب ، و سماها آخرون بطرق إثبات النسب، ومصطلحات أخرى تؤدي جميعها إلى نفس المعنى¹¹ و النسب يثبت بأحد طرق أربعة و هي :

1- الزواج الصحيح أو الزواج الفاسد أو الوطاء بشبهة.

2- الإقرار بالنسب.

3- البينة.

4- إثبات النسب بالطرق العلمية الحديثة .

الفرع الأول: الزّواج الصّحيح أو الفاسد أو الوطاء بشبهة

أولاً : الزّواج الصّحيح

يتفق فقهاء الشريعة أنّ سبب ثبوت النسب في الزّواج الصحيح كون المرأة فراشاً¹² وذلك لحديث عائشة أنّها قالت: « اخْتَصَمَ سَعْدُ بْنُ أَبِي وَقَّاصٍ وَعَبْدُ بْنُ زَمْعَةَ فِي غُلَامٍ، فَقَالَ سَعْدُ: هَذَا . يَا رَسُولَ اللَّهِ . ابْنُ أَخِي عُتْبَةَ بْنِ أَبِي وَقَّاصٍ، عَهْدَ إِلَيَّ أَنَّهُ ابْنُهُ، انْظُرْ إِلَى شَبْهِهِ»، وَقَالَ

11 - وهبة الزّحيلي، الفقه الاسلامي و أدلته. ج7. (ط:2؛ سوريا-دمشق، دار الفكر، 1405هـ/1975م)، ص681.

12- ابن قدامة المقدسي، المغني ويليهِ الشرح الكبير، تحقيق الشيخ محمد رشيد رضا. ج 6(ط2، لبنان، دار الكتاب العربي، 1347هـ)، ص 397 .

عَبْدُ بَن زَمْعَةَ: «هَذَا أَخِي يَا رَسُولَ اللَّهِ، وُلِدَ عَلَى فِرَاشِ أَبِي مِنْ وَلِيدَتِهِ»، فَتَنَظَرَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إِلَى شَبْهِهِ، فَرَأَى شَبْهًا بَيْنًا بَعْتَبَةً، فَقَالَ: «هُوَ لَكَ يَا عَبْدُ، الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ وَلِلْعَاهِرِ الْحَجَرُ، وَاحْتَجِي مِنْهُ يَا سَوْدَةُ بِنْتُ زَمْعَةَ»، قَالَتْ: فَلَمْ يَرَ سَوْدَةَ قَطُّ.¹³

وقد دلّ ظاهر الحديث على أن الولد إنما يلحق بالأب بعد ثبوت الفراش، وهو لا يثبت إلا بعد إمكان الوطء في الزواج الصحيح أو الفاسد. وهو رأي الجمهور.¹⁴ و المراد بالفواش في الأرجح : هو المرأة التي يستفرشها الرجل ويستمتع بها، و حتى يكون النسب صحيحاً في الزواج الصحيح لا بد أن يكون الزوج ممن يتصور منه الحمل عادة، بأن يكون بالغاً.¹⁵

و يشترط جمهور الفقهاء باستثناء الحنفية إمكان التلاقي بالفعل أو الحس والعادة، وإمكان الوطء والدخول، فلو تأكد عدم اللقاء بين الزوجين فعلاً، لم يثبت نسب الولد من الزوج؛ كما لو كان أحد الزوجين سجيناً أو غائباً في بلد بعيد غيبة امتدت إلى أكثر من أقصى مدة الحمل وأن تأتي الزوجة بولدٍ لا يقلُّ عن ستة أشهر من يوم العقد عليها و يشترط كذلك ألا تأتي بالولد بعد أقصى مدة للحمل من يوم الطلاق، وألا ينفي الزوج هذا النسب بطريق اللعان.¹⁶

و يعتبر المشرع الجزائري الزواج الصحيح من أسباب النسب و هذا ما نصّ عليه في المادة 40 من قانون الأسرة المعدل و المتمم على : « يثبت النسب بالزواج الصحيح و بالإقرار و بالبينة و بنكاح الشبهة و بكل نكاح تم فسخه بعد الدخول طبقاً للمواد 32 و 33 و 34 من هذا القانون. »¹⁷

13- أخرجه مُجَدُّ بن إسماعيل البخاري، الجامع الصحيح.(ط:1؛ بيروت، دار ابن كثير، 1423هـ/2002م) كتاب الأحكام، باب من قضي له بحق أخيه، حديث رقم 7182، ص1775.

14- انظر زاد المعاد في هدي خير العباد، لابن قيم الجوزية، تحقيق: شعيب الأرنؤوط وعبد القادر الأرنؤوط، (ط:14؛ بيروت، مؤسسة الرسالة، 1986)، ص410.

15 - وهبة الزحيلي، الفقه الاسلامي و أدلته. ج7، مرجع سابق، ص681.

16- ابن قدامة المقدسي، المغني و يليه الشرح الكبير، تحقيق الشيخ مُجَدُّ رشيد رضا. ج6، مرجع نفسه، ص397.

17- المادة رقم 40 من القانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 رمضان 1404هـ الموافق لـ 9 يونيو 1984 يتضمن قانون الأسرة المعدل و المتمم بالأمر 02/05 المؤرخ في 27 فبراير 2005 م.

ثانيا: الزّواج الفاسد:

معتبر الزواج الفاسد من أنواع الزواج الناقص أو غير الكامل، إذ أنه استوفى أركانه وشروط انعقاده ولكنه فقدا شرطا من شروط الصحة ، كالزّواج بغير ولي أو بغير شهود أو بغير صداق فإذا لم يتقترن بدخول كان كالعقد الباطل في عدم ترتب الآثار على صحته واعتبار العقد منعدم الوجود، إذ أنه يجب التفرقة بين الرجل و المرأة، أما إذا اقترن بدخول فهو كالزّواج الصحيح في ثبوت نسب الولد إن وجد من الرجل الذي دخل بمن تزوج بها زواج فاسدا، وذلك لحماية الولد و لمنع اختلاط الأنساب. وسبب ثبوت النسب في الزّواج الفاسد كون المرأة فراشا، ولا تكون فراشا في هذا الزّواج إلا بالدخول، لأن النسب يحتاط في إثباته إحياء للولد ومحافظة عليه ويشترط لثبوت النسب بالزواج الفاسد ثلاثة شروط¹⁸:

- 1- أن يكون الرجل ممن يتصور منه الحمل: بأن يكون بالغاً .
- 2- تحقق الدخول بالمرأة أو الخلوة بها ، فإن لم يحصل الدخول أو الخلوة بعد زواج فاسد، لم يثبت نسب الولد، والخلوة في الزواج الفاسد كالخلوة في الزواج الصحيح، لإمكان الوطء في كل منهما.
- 3- أن تلد المرأة بعد ستة أشهر أو أكثر من تاريخ الدخول أو الخلوة ، فلو ولدت المرأة ولداً قبل مضي ستة أشهر من الدخول والخلوة عند الأولين لا يثبت نسبه من الرجل؛ لأنه يدل على وجوده قبل ذلك وأنه من رجل آخر. وإذا ولدته المرأة بعد ستة أشهر أو أكثر من تاريخ الدخول أو الخلوة، ثبت نسبه من الرجل. ولا ينتفي نسبه عن الرجل إلا باللعان.¹⁹

وقد نصّ المشرع الجزائري على بعض هذه الشروط في المادة 41 من قانون الأسرة المعدل و المتمم على : « ينسب الولد لأبيه متى كان الزواج شرعيا و أمكن الاتصال و لم ينفه بالطرق

18- وهبة الزحيلي، الفقه الاسلامي و أدلته. ج7، مرجع سابق، ص 684.

19 - المرجع نفسه، ص 685.

المشروعة».²⁰ وكذلك في المادة 42 من نفس القانون: «أقل مدة للحمل ستة أشهر و أقصاها عشرة أشهر»²¹، و أيضا في المادة 43 من نفس القانون على: «ينسب الولد لأبيه إذا وضع الحمل خلال عشرة أشهر من تاريخ الانفصال أو الوفاة».²²

ثالثا: الوطء بشبهة

الوطء بشبهة هو الاتصال الجنسي غير الزنا، وليس بناء على عقد زواج صحيح أو فاسد، مثل المرأة المزفوفة إلى بيت زوجها دون رؤية سابقة، وقيل: إنها زوجته فيدخل بها. ومثل وطء امرأة يجدها الرجل على فراشه، فيظنها زوجته. ومثل وطء المطلقة طلاقاً ثلاثاً أثناء العدة، على اعتقاد أنها تحل له.²³

فإن أتت المرأة بولد بعد مضي ستة أشهر أو أكثر من وقت الوطء، ثبت نسبه من الواطئ لتأكد أن الحمل منه. وإن أتت به قبل مضي ستة أشهر لا يثبت النسب منه، لتأكد أن الحمل حدث قبل ذلك، إلا أنه إذا ادّعاها ثبت نسبه منه، إذ قد يكون وطئها قبل ذلك بشبهة أخرى.²⁴

وتحدث المشرّع الجزائري عن الوطء بشبهة في نص المادة 40 من قانون الأسرة الجزائري المعدل و المتمم على أنه: "يثبت النسب بالزواج الصحيح أو بالإقرار أو بالبينة أو بنكاح الشبهة أو بكل زواج تم فسخه بعد الدخول طبقا للمواد: 32 و 33 و 34 من هذا القانون"²⁵

20 - المادة رقم 41 من القانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 رمضان 1404 هـ الموافق لـ 9 يونيو 1984 يتضمن قانون الأسرة المعدل و المتمم بالأمر 02/05 المؤرخ في 27 فبراير 2005 م.

21- المادة رقم 42 من نفس القانون.

22- المادة رقم 43 من نفس القانون.

23- وهبة الزحيلي، الفقه الاسلامي و أدلته. ج7، مرجع سابق، ص 688.

24- ابن قدامة المقدسي، المغني ويليهِ الشرح الكبير، تحقيق الشيخ محمد رشيد رضا. ج6، مرجع سابق، ص 431 .

25- المادة 40 من القانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 رمضان 1404 هـ الموافق لـ 9 يونيو 1984 يتضمن قانون الأسرة المعدل و المتمم بالأمر 02/05 المؤرخ في 27 فبراير 2005 م.

الفرع الثاني : الإقرار بالنسب

الإقرار في اللغة مصدره كلمة أقرّ، يقال أقرّ الشيء في المكان ثبته فيه ، وقرّر فلان على الحق جعله معترفا به مدعنا له، وتقرر الأمر بمعنى استقر وثبت.²⁶

وللإقرار في الاصطلاح تعاريف متعددة متقاربة نذكر منها :

يعرفه المالكية بقولهم : "خبر يوجب حكم صدقه على قائله فقط بلفظه أو بلفظ نائبه".²⁷

و قيل: "أنه إخبار عن ثبوت حق للغير على نفس المقر، وقيل أنه إخبار من الشخص بحق عليه للغير، كما يقال أنه اعتراف بحق مالي أو غيره من الحقوق".²⁸

ويعرفه صاحب كتاب الوسيط في شرح القانون المدني الجديد بقوله: "الإقرار بوجه عام اعتراف شخص بحق أو واجب عليه لآخر سواء قصد ترتيب هذا الحق في ذمته أو لم يقصده"²⁹

و يعرف الإقرار بالنسب استنادا إلى الصيغة التي ورد بها ، فإن كان هذا الأخير مباشرا يعرفونه بأنه إقرار ذكر مكلف ولو سفيها بأنه أب لشخص مجهول النسب، سواء عند العامة أو الخاصة وهذا ما لم يكذبه العقل أو العادة أو الشرع . أما إذا كانت صيغة الإقرار غير مباشرة فهو اعتراف اثنين بوجود ثالث³⁰

و قد عرّف المشرّع الجزائري الإقرار في القانون المدني في المادة 341 على أنه : " الإقرار هو اعتراف الخصم أمام القضاء بواقعة قانونية مدعى بها عليه وذلك أثناء السير في الدعوى

26- إبراهيم أنيس وآخرون، المعجم الوسيط، مرجع سابق، ص725 .

27- عبد السلام التسولي، الهجة في شرح التحفة . ج2(ط:1؛ بيروت- لبنان، دار الكتب العلمية، 1418هـ/1998م) ص 524.

28- أحمد نصر الجندي، شرح قانون الأسرة الجزائري. (لا.ط؛ مصر، دار الكتب القانونية، 2009)، ص 86 .

29- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج 2. (ط :3؛ لبنان، منشورات الحلبي الحقوقية 2000م)، ص 471.

30- إقورفة زبيدة، الاكتشافات الطبية والبيولوجية وأثرها على النسب في قانون الأسرة الجزائري. (ط :1؛ الجزائر، الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، 2012)، ص 56/55 .

المتعلقة بهذه الواقعة " ³¹ ويجد الإقرار موقعه من بين طرق إثبات النسب العامة في المادة 40 من قانون الأسرة التي تنص على أنه: " يثبت النسب بالزواج الصحيح و بالإقرار و بالبينة و بنكاح الشبهة و بكل نكاح تم فسخه بعد الدخول طبقا للمواد 32 و 33 و 34 من هذا القانون. " ³²

وتنص المادة 44 على أنه: " يثبت النسب بالإقرار بالبنوة أو الأمومة لمجهول النسب ولو في مرض الموت متى صدقه العقل أو العادة. " و نصّت كذلك المادة 45 على أن: " الإقرار بالنسب في غير البنوة و الأبوة، والأمومة لا يسري على غير المقر إلا بتصديقه " ³³

الفرع الثالث: البينة

1- تعريف البينة : المعنى اللغوي للبينة جاء من بَيَّنَّ، يُبَيِّنُ، أَبَانَ، بَانَ الشيء بَيَانًا، ظَهَرَ وَاتَّضَحَ وانْكَشَفَ والجمع بيانات وهي الحجة الواضحة، البرهان، الدليل، الشَّهَادَةُ، أو كل ما يثبت الحق ويفصل به بين الخصوم. ³⁴

" فالبينة إذن هي كل وسيلة يظهر بها الحق وتنكشف حقيقته في أي نزاع أو مظلمة، ويطلق على معنى مرادف وهو الشهادة ، ويعلق ابن قيم الجوزية ³⁵ على هذا ويقول ³⁶: " البينة اسم لما

31- المادة 341 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395هـ الموافق لـ 26 سبتمبر 1975 م المتضمن القانون المدني ، المعدل و المتمم .

32- المادة 40 من القانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 رمضان 1404هـ الموافق لـ 9 يونيو 1984 يتضمن قانون الأسرة المعدل و المتمم بالأمر 02/05 المؤرخ في 27 فبراير 2005 م.

33- المواد 40، 44، 45 من نفس القانون.

34- أحمد مختار عمر، معجم اللغة العربية المعاصرة. ج1 (ط:1؛ مصر، عالم الكتب، 2008م)، ص 276 .

35- شمس الدين أبو عبد الله محمد بن بكر بن أيوب بن سعد الزرعي الدمشقي ، الفقيه الحنبلي المفسر النحوي الأصولي المتكلم الشهير بابن القيم الجوزية ، ولد سنة 691هـ، ولازم الشيخ تقي الدين بن تيمية، وأخذ عنه وتفنن في كافة علوم الإسلام ، و له مصنفات كثيرة من أشهرها كتاب زاد المعاد في هدي خير العباد و غيرها، توفي سنة 751هـ

أنظر: نعمان خير الدين الألوسي ، جلاء العينين في محاكمة الأحمدين ، تحقيق: الداني بن منير آل زهوي (ط:1؛ بيروت-لبنان، المكتبة العصرية، 1427هـ/2006م)، ص 49.

36- ابن قيم الجوزية، الطّرق الحكمية في السياسة الشّرعية، تحقيق أحمد الرّعي، (ط: 1؛ بيروت- لبنان، شركة دار الأرقم ابن أبي الأرقم، 1419هـ/1999م)، ص 37.

يبين الحق ويظهره، ومن خصَّها بالشاهدين لم يوف مسماءها، ولم تأتي البينة قط في القرآن مراداً بها الشهادة وإنما أتت المراد بها الحجة ومستندين بذلك لقوله عز وجل: ﴿لَمْ يَكُنِ الَّذِينَ كَفَرُوا مِنْ أَهْلِ الْكِتَابِ وَالْمُشْرِكِينَ مُنْفَكِينَ حَتَّى تَأْتِيَهُمُ الْبَيِّنَةُ﴾³⁷.

"و تعرّف البينة بأنها البرهان على وقوع الواقعة أو حدوث العمل في الكيفية المأخوذ بها."³⁸

مما سبق نلاحظ أن المعنى الاصطلاحي للبينة مرتبط بالمدلول اللغوي، حيث أن البينة هي الحجة التي يتوصل بها لإظهار الحق وإيضاح الحقيقة.

"و تعدُّ البينة من بين طرق إثبات النسب سواء كان هذا الأخير أصليا أو فرعيا، وذلك إذا كانت الرابطة الزوجية غير قائمة، فإذا كانت هذه الأخيرة قائمة فلا حاجة إلى الأخذ بالبينة كون نسب الولد يثبت بالفراش"³⁹. وهذا لاتفاق الفقهاء على أن الولد الذي تأتي به المرأة المتزوجة زواجا صحيحا أو زواجا فاسدا أو نكاح شبهة ، فإنه ينسب إلى زوجها ما لم يقم العكس على ذلك.⁴⁰

2- البينة في التشريع الجزائري: قد تناول المشرع الجزائري مسألة البينة في إثبات النسب في المادة 40⁴¹ من قانون الأسرة المعدل و المتمم. والتي تنص على ما يلي: " يثبت النسب بالزواج الصحيح و بالإقرار و بالبينة و بنكاح الشبهة و بكل نكاح تم فسخه بعد الدخول طبقا للمواد 32 و 33 و 34 من هذا القانون."⁴²

37- سورة البينة: آية رقم 01 .

38- إقورفة زبيدة، الاكتشافات الطبية والبيولوجية وأثرها على النسب في قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ص 51.

39- شرقي نصيرة، إثبات النسب في القانون الجزائري. (مذكرة تخرج ماستر في القانون تخصص عقود و مسؤولية)، غير منشورة، جامعة أوكلي محمد اولحاج، البويرة، الجزائر، كلية الحقوق و العلوم القانونية، 2013/2012، ص 26.

40- ابن قدامة المقدسي، المغني ويليهِ الشرح الكبير، تحقيق الشيخ محمد رشيد رضا. ج 6 مرجع سابق، ص 397 .

41- المادة 40 من القانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 رمضان 1404 هـ الموافق ل 9 يونيو 1984 يتضمن قانون الأسرة المعدل و المتمم.

42- المادة 40 من القانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 رمضان 1404 هـ الموافق ل 9 يونيو 1984 يتضمن قانون الأسرة المعدل و المتمم بالأمر 02/05 المؤرخ في 27 فبراير 2005 م.

والمقصود بالبينة في مجال إثبات النسب هي الشّهادة دون غيرها من الأدلة، والأدلة متضافرة على ذلك منها: تعديل قانون الأسرة بموجب الأمر 02/05 المؤرخ في 27 فبراير 2005 الذي استحدث الطرق العلمية كوسيلة من وسائل إثبات النسب بصورة تنتزع إي إشكال في تأويل البينة الواردة في نص المادة 40 هو شهادة الشهود.⁴³

وبذلك تكون البينة المقصودة من المادة 40 قانون الأسرة المعدل و المتمم هي الشّهادة دون غيرها من الأدلة ، وبالرغم من إمكانية هذه الشّهادة في إيضاح حقيقة نسب الولد ، إلا أن سلطة القاضي واسعة في تقدير هذه البينة فيما إذا كانت منتجة في الدعوى أو لا، خاصة إذا روعيت فيها القيود والضوابط التي رسمت لها حتى لا تخرجها عن المعنى المقصود.⁴⁴

الفرع الرابع : إثبات النسب بالطرق العلمية الحديثة

لقد كانت مسألة إثبات النسب بالطرق العلمية في البداية محل جدل فقهي، وقف عليه بعض العلماء موقف المرتاب والرافض للأخذ بالطرق العلمية ، كحجة قاطعة لإثبات النسب فنظروا مثلاً على أن اللعان يعتبر الوسيلة الوحيدة لنفي النسب ، اعتماداً على قوله تعالى في كتابه الكريم : ﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنْفُسُهُمْ فَشَهَدَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَدَاتٍ بِاللَّهِ ﴾⁴⁵. فالآية الكريمة ذكرت أن الزوج لا يملك شهادة نفسه فيلجأ إلى اللعان، وأي اعتماد على الطرق العلمية دون ذلك فهو تزديد على كتاب الله ، وأن الرسول ﷺ من خلال الحديث الصحيح الذي رواه أبو هريرة و الذي قال فيه: "الولد للفراش وللعاهر الحجر"⁴⁶ قد أهدر بذلك الشبه البين وهو الذي يعتمد على البصمات الوراثية.⁴⁷

43- إقوفة زبيدة، الاكتشافات الطبية والبيولوجية وأثرها على النسب في قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ص 54.

44- شرقي نصيرة، إثبات النسب في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 27.

45- سورة النور، آية رقم : 6.

46- أخرجه البخاري، الجامع الصحيح، كتاب الحدود، باب للعاهر الحجر ،حديث رقم 6818، ص 1686.

47- حورية مالكي ونسيبة شيشة، مجهولي النسب في التشريع الجزائري (مذكرة تخرج ماستر في القانون تخصص قانون الأحوال الشخصية)، غير منشورة، جامعة الجيلالي بونعامة، خميس مليانة، الجزائر، كلية الحقوق و العلوم القانونية 2012/2013، ص 38.

كما أن الأستاذ "مُحَمَّد الشريف قاهر"⁴⁸ ذكر بأن العلم حقيقة مطلقة صالحة لكل زمان ومكان، وهو الذي فصل في مسألة نفي وإثبات النسب معللاً رأيه أن النص القرآني صريح وواضح وبالتالي يقتضي العمل بالقاعدة المعروفة "لا اجتهد مع وجود النص".⁴⁹

ولقد كان المشرع الجزائري متأثراً فيما سبق ذكره أثناء سنّ لقانون الأسرة في سنة 1984 إذ لم يعتمد سوى الطرق الشرعية لإثبات النسب الواردة في المادة 40 من نفس القانون من خلال الفقرة الأولى⁵⁰، رافضاً استعمال الطرق العلمية كوسيلة لذلك، وهو ما كان قد كرّسه القضاء الجزائري فعلاً، مكتفياً بجمود النص القانوني الذي لا يقبل أي تأويل أو اجتهد.

واعتبار لكل ذلك و محاولة من المشرع الجزائري للاستجابة للتطورات العلمية الحديثة، فانه قد أدرج الطرق العلمية ضمن وسائل إثبات النسب أثناء تعديل قانون الأسر الأخير بموجب الأمر رقم 02/05 من خلال الفقرة الثانية من المادة 40 السالفة الذكر، غير أن هذه المادة اكتفت بالإشارة إلى هذه الطرق والوسائل العلمية دون تحديد المقصود منها أو حصر لصورها علماً أن البحوث العلمية والتوصيات المقدمة في هذا المجال، أثبتت وجود نظامين من الطرق العلمية؛ يتصف الأول بأنه قطعي الدلالة و الإثبات و المتمثل في نظام البصمة الوراثية، والثاني لا يرقى إلى ذلك على أساس انه ظني الثبوت و المتمثل في نظام تحليل فصائل الدم .

أولاً : نظام البصمة الوراثية

تعتبر البصمة الوراثية إحدى الطرق العلمية التي يثبت بها النسب، والعمل بها يجب ان يكون وفق ضوابط وشروط لا بد من الالتزام بها لكي يثبت النسب. و سنعالج هذا النظام من

48- الشيخ العلامة مُحَمَّد الشريف قاهر، من مواليد 2 جانفي 1933 بقرية "تموقرة" ببجاية، الجزائر، من عائلة محافظة ومتواضعة تعيش على الفلاحة، حفظ القرآن الكريم في زاوية سيدي يحيى العيادي، وأخذ المعلومات الأولية. و في عام 1952 رحل إلى تونس بجامع الزيتونة طلباً للعلم. التحق بربه صبيحة الجمعة 24 ربيع الأنور 1438 للهجرة الموافق لـ: 23 ديسمبر 2016م. نقلاً عن موقع المكتبة الشاملة، الرابط: <https://shamela-dz.net/?p=1067> تاريخ الاطلاع: 2019/05/27.

49- حورية مالكي ونسيبة شيشة، مجهولي النسب في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص39.

50- المادة 40 من القانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 رمضان 1404 هـ الموافق لـ 9 يونيو 1984 يتضمن قانون الأسرة المعدل و المتمم بالأمر 02/05 المؤرخ في 27 فبراير 2005 م.

خلال ثلاث نقاط هي: تعريفها، خصائصها.

1- تعريف البصمة الوراثية

ف قيل هي "تعيين هوية الإنسان عن طريق تحليل جزء أو أجزاء من الحمض النووي⁵¹، المتمركز في نواة أي خلية من خلايا جسمه.⁵²

وعرفه ا مجلس مجمع الفقه الإسلامي⁵³ "البصمة الوراثية هي البنية الجينية التي تدل على هوية كل إنسان بعينه"⁵⁴، فهي المادة الوراثية الموجودة في خلايا جميع الكائنات الحية والتي تجعلنا مختلفين، وهو ما يعرف بالحمض النووي .

2- خصائص البصمة الوراثية

للـبصمة الوراثية للإنسان مجموعة من المميزات نذكر منها:

- يمكن تطبيق هذه التقنية على جميع العينات البيولوجية السائلة كالدم واللعاب أو الأنسجة كالشعر والجلد والعظام، وذلك يعود لتطابق الطاقم الوراثي في كل خلايا الجسم. كما أن الحمض النووي يمتاز بقوة ثبات كبيرة جدا في أشد الظروف البيئية على اختلافها من (حرارة، رطوبة، وجفاف) وله قدرة على مقاومة عوامل التحلل والتعفن لفترات طويلة جدا.

- دقة نتائجها التي لا تقبل التزوير والاحتمال، إذا روعيت فيها الشروط اللازمة، فقد تصل نسبة نجاحها حسب آراء الخبراء والأطباء إلى نسبة 99.07 % في دعاوي الإثبات حيث تقول التقارير أن تطور العلوم بشأن الحمض النووي قد تصل في ظرف زمن قصير إلى نسبة

51 - الأحماض النووية جزيئات مسؤولة عن تخزين وترجمة المعلومات الوراثية في الكائنات الحية. ويوجد منها نوعان: الحمض النووي الرايبوزي المنقوص الأكسجين (دي أن أي DNA)، والحمض النووي الرايبوزي (آر أن أي RNA). ويسمى الحمض النووي أيضا "المادة الوراثية".

52-إقرفة زبيدة، الاكتشافات الطبية والبيولوجية وأثرها على النسب في قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ص 241.

53- جاء تأسيس مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي تنفيذاً لقرار صادر عن مؤتمر القمة الإسلامي الثالث الذي انعقد في مكة المكرمة عام 1401هـ الموافق 1981م.

54-حسام أحمد، البصمة الوراثية وحجيتها في الإثبات الجنائي والنسب،(ط 1: بيروت-لبنان، منشورات الحلبي الحقوقية، 2007)، ص 20.

100 % مما سيجعلها سيدة الأدلة.⁵⁵

إن الغاية مما أوردناه أعلاه هو الوصول إلى أن كل إنسان ينفرد بنمط خاص في التركيب الوراثي ضمن كل خلية من خلايا جسده، فالبصمة الوراثية من الناحية العلمية والعملية وسيلة لا تخطأ في التحقق من الوالدية البيولوجية إذا تحققت فيها ضوابط وشروط استخدامها .

ثانيا : نظام فصائل الدم في مجال إثبات النسب

يختبر نظام فصائل الدم إحدى الطرق العلمية الشائع استعمالها في مجال نفي النسب ذلك أن فصيلة دم كل من الطفل والأم و الأب تحدد عن طريق تحاليل فحص الدم ، فكل طفل له خاصية جينية إما مع الأم و إما مع الأب ، و بما أن الأم معروفة دائما بواقعة الولادة فإذا كانت له خاصية لم تكن موجودة لدى الأم، فهي بالضرورة موجودة عند الأب فإذا ثبت غياب هذه الخاصية عند الأب المفترض ، فإن أبوته لهذا الطفل غير ممكنة و يتم على أساسها نفي النسب . والجدير بالذكر أن نتائج تحليل فصيلة الدم تمكننا من معرفة نسب الولد إلى من يدعيه وهذه المعرفة تعتمد على وراثة مجاميع الدم ، و قد ثبت علميا أن المجموعة الدموية لكل شخص تبقى ثابتة مدى الحياة، وهي تنتقل من الوالدين إلى الأطفال تبعا لقانون مندل الوراثي⁵⁶، وقد اعتبر أن مولدتي التراص أو الأنتجين (A.B) هما العامل الأساس في وراثة المجاميع الدموية لكونهما يظهران قبل الراصة (الجسم المضاد) ولكونهما ثابتتين أيضا فيكون تطبيق قوانين الوراثة على مجاميع الدم حسب النظام التالي:⁵⁷

1- لا يمكن انتقال مولدة التراص ووجودها في كريات دم الأولاد ما لم تكن موجودة عند أحد

55- حسام أحمد، البصمة الوراثية وحجيتها في الإثبات الجنائي والنسب، مرجع سابق، ص 24.

56- غريغور يوهان مندل راهب مورافيا في القرن التاسع عشر، يعتبر واضع حجر الأساس لعلم الوراثة، وهو أول من توصل إلى نتائج ذات أهمية في هذا العلم. وفي خلال فترة عمله مدرسا للفيزياء والأحياء والتاريخ الطبيعي في مدرسة برون الثانوية في تشيكوسلوفاكيا. نقلا على موقع مجلة المعرفة، الرابط: <https://www.marefa.org> تاريخ التصفح: 2019/05/27.

57- يوسفات علي هاشم، "أثر تحاليل الدم في ضبط النسب"، مجلة دفاتر السياسة والقانون، جامعة العقيد أحمد دراية أدرار- الجزائر، العدد 06، جانفي 2012، ص 286.

الأبوين على الأقل .

2- عند عدم وجود إحداها عند الأبوين لا نجد لها أثر عند الأولاد .

3- عند وجود إحداها عند الأبوين معًا فإنها توجد عادة عند الأولاد .

4- عند وجود إحداها عند الأبوين فقط فإن بعض الأولاد يرثها فقط .

5- يعتبر وجود إحداها صفة سائدة وتظهر وحدها عند الأفراد المنحدرين من الطبقة الأولى .

6- يعتبر عدم وجود إحداها صفة متنحية فلا تظهر عند أفراد الطبقة الأولى وإنما تظهر في ذرية الطبقات المتعاقبة .

وعلى هذا يمكن تطبيق هذه القواعد في مختلف حالات وجود المجاميع الدموية ، فإذا عرفت فصيلة دم كل من الأب و الأم ، يمكن معرفة فصيلة دم الابن ، و إذا وجدت فصيلة دم الابن وفصيلة دم الأم فيمكن معرفة فصيلة دم الأب.

و كخاتمة لهذا كله نستنتج مما سبق بأنه إذا كان هناك طفل من أم معروفة وأب مشتبه فيه، فإن اختبارات الدم لا يمكن أن تثبت أن الرجل هو الأب الحقيقي للطفل، وإنما تثبت فقط أن هناك احتمال بأبوة هذا الرجل ، و أما إذا أثبت فحص الدم اختلاف فصيلة والديه، فإن نفي البنوة في هذه الحالة يكون قاطعاً، أي أن فحص الدم في واقع الأمر اختبار له قيمة سلبية في نفي البنوة أكثر مما له قيمة إيجابية في إثباتها.⁵⁸

⁵⁸ - يوسفات علي هاشم، أثر تحاليل الدم في ضبط النسب ، مرجع سابق، ص286.

المبحث الثاني : مفهوم الطفل مجهول النسب

ليس هنالك أصعب من أن يجهل الطفل كإنسان أهم شيء في حياته، أن يجهل ذاته ونسبه فلا يعرف من هو والده ولا من هي والدته، فللفرد منا يستطيع حل كل المشكلات التي قد تواجهه في حياته ، ولكنه لا يستطيع مواجهة هذه المشكلة العويصة، ومن أصعب المشكلات التي تواجه الطفل مجهول النسب في حياته عدم معرفته لذاته وكيونته ومن هو؟ ومن هو والده؟ ومن هي والدته؟ إنه يعيش حياة بلا معنى، بلا كينونة ذاتية ولا عاطفية.

وعلى هذا الأساس وجب علينا أولاً تحديد تعريف الطفل مجهول النسب، ثم التعرف على الأسباب التي تؤدي إلى ظهور هذه الفئة من الأطفال، و منه سنتناول في هذا المبحث مطلبين اثنين :

المطلب الأول: تعريف الطفل مجهول النسب.

المطلب الثاني: أسباب وجود الطفل مجهول النسب.

المطلب الأول: تعريف الطفل مجهول النسب

الفرع الأول : التعريف اللغوي للطفل لمجهول النسب

جملة "الطفل مجهول النسب" مركبة من ثلاثة كلمات :الطفل/ مجهول/ النسب، وقد سبق وتعرفنا على معنى النسب، والآن سوف نتعرف على معنى كلمة الطفل و كلمة مجهول .

أولاً: تعريف الطفل :

1- تعريف الطفل لغة :

" الطِّفْل والطِّفْلَة: الصَّغِيرَان. والطفْل: الصَّغِير من كلِّ شيء بَيِّن."⁵⁹

و جاء في المعجم الوسيط : " طِفْلٌ بِكسرِ الطاءِ وتسكينِ الفاء، كلمة مفرد جمعها طفولة وأطفال و الطِّفْل : الرخص الناعم الرقيق والطفل المولود ما دام ناعماً رخصاً ، و يطلق للذكر والأنثى " ، وهو الولد حتى البلوغ"⁶⁰ . و في القرآن الكريم قوله تعالى : ﴿ ثُمَّ نُخْرِجُكُمْ طِفْلاً ثُمَّ لِتَبْلُغُوا أَشُدَّكُمْ ﴾⁶¹ .

2- تعريف الطفل في الاصطلاح الفقهي الاسلامي :

لقد ذكر علماء التفسير تعريفا للطفل عند تفسيرهم للآيات التي ورد فيها كلمة الطفل في القرآن الكريم؛ و هي في أربعة مواضع مبينة كالتالي :

قال تعالى : ﴿ هُوَ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِنْ تُرَابٍ ثُمَّ مِنْ نُطْفَةٍ ثُمَّ مِنْ عَلَقَةٍ ثُمَّ يُخْرِجُكُمْ طِفْلاً ثُمَّ

59 - ابن منظور الأنصاري، لسان العرب، ج8.(ط:3؛ بيروت، لبنان، دار صادر، 1414هـ)، ص174.

60- إبراهيم أنيس وآخرون، المعجم الوسيط، مرجع سابق، ص 560 .

61- سورة الحج :آية رقم 05.

لَتَبْلُغُوا أَشَدَّكُمْ ثُمَّ لَتَكُونُوا شُيُوخًا ۖ⁶².

و قال تعالى : ﴿ ثُمَّ نَخْرِجُكُمْ طِفْلاً ثُمَّ لَتَبْلُغُوا أَشَدَّكُمْ ۖ ﴾⁶³.

و قال تعالى : ﴿ أَوِ التَّابِعِينَ غَيْرِ أُولِ الْأَرْبَةِ مِنَ الرِّجَالِ أَوِ الطِّفْلِ الَّذِينَ لَمْ يَظْهَرُوا عَلَى عَوْرَتِ النِّسَاءِ ۖ ﴾⁶⁴.

و قال تعالى : ﴿ وَإِذَا بَلَغَ الْأَطْفَالُ مِنْكُمْ الْحُلُمَ فَلْيَسْتَذِنُوا كَمَا اسْتَذَنَ الَّذِينَ مِنْ قَبْلِهِمْ ۚ كَذَلِكَ يُبَيِّنُ اللَّهُ لَكُمْ آيَاتِهِ ۚ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ ۖ ﴾⁶⁵.

و من الذين وضعوا تعريفا للطفل الإمام القرطبي⁶⁶ في تفسيره، حيث قال : " الطفل يطلق وقت انفصال الولد حتى البلوغ "⁶⁷.

و يقول الدكتور محمد سليمان الأشقر⁶⁸ في تفسيره لقوله تعالى : ﴿ أَوِ الطِّفْلِ الَّذِينَ لَمْ يَظْهَرُوا عَلَى عَوْرَتِ النِّسَاءِ ۖ ﴾⁶⁹ " الطفل يطلق على الإنسان ما لم يراهق و لم يبلغ حد

62- سورة غافر : آية رقم 67 .

63- سورة الحج : آية رقم 05.

64 - سورة التور : آية رقم 31 .

65 - سورة التور : آية رقم 59 .

66- هو محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرج الأنصاري القرطبي المالكي ، مفسر، توفي بمصر سنة ٦٧١ هـ من مؤلفاته : الجامع لأحكام القرآن، التذكرة بأحوال الموتى والأخرة.

انظر: معجم المؤلفين، عمر رضا كحالة، ج3، (ط:2؛ بيروت-لبنان، دار الجامعيين، 1414هـ/1993م) ص 52.

67- أبو عبد الله القرطبي، الجامع لأحكام القرآن الكريم، تحقيق: أحمد عبد الحليم البردوني، ج 2 (ط :3؛ القاهرة، دار الكتب المصرية، د ت) ص 58 .

68- هو محمد بن سليمان بن عبد الله بن محمد بن سليمان دغلس. عالم إسلامي وفقيه أصولي . ولد في بركة نابلس بفلسطين في 16 أيلول سنة 1930م، قرأ القرآن دون معلم. والتحق بالمدرسة الابتدائية في قريته. وتخرج منها عام 1944م. توفي في يوم الأحد 27 ذو القعدة 1430 هـ الموافق 16 نوفمبر 2009م إثر تدهور حالته الصحية بعد نقله إلى المستشفى . نقلا على موقع المكتبة الشاملة، الرابط: <http://shamela.ws/index.php/author/1204> تاريخ الاطلاع : 2019/05/27.

69 - سورة التور : آية رقم 31 .

الشهوة للجماع".⁷⁰

فمن خلال تفاسير العلماء لمعنى الطّفل يمكن القول بأنّ الطفل هو : " الإنسان منذ ولادته إلى أن يصل سن البلوغ ."

3- تعريف الطّفل في التشريع الجزائري :

قد أورد المشرّع الجزائري تعريفا للطفل في قانون الطفل⁷¹ ، حيث عرّفه في المادة الثانية منه كما يلي: " الطفل كل شخص لم يبلغ الثامنة عشرة (18) سنة كاملة "

و بالرجوع إلى الاتفاقيات الدولية التي تعتبر الجزائر طرفا فيها و صادقت عليها، نجد اتفاقية حقوق الطفل⁷² التي اعتمدت وعرضت للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة 25/44 المؤرخ في 20 نوفمبر 1989 و تاريخ بدء نفاذها : 02 سبتمبر 1990، حيث نجد أنها أشارت إلى نفس التعريف في المادة الأولى منها بأن : " ي عني الطفل الإنسان الذي لم يتجاوز الثامنة عشرة، ما لم يبلغ سن الرشد قبل ذلك بموجب القانون المنطبق عليه. "

ثانيا: تعريف كلمة مجهول :

من بين التعريفات نذكر: " مجهول هو اسم مفعول من جهل الشيء أي لم يعرفه، والجهل نقيض العلم. و مجهول النسب هو من لا يُعرف أبوه ولا قومه." ⁷³

الفرع الثاني: التعريف الاصطلاحي للطفل لمجهول النسب

من خلال ما سبق اتضح لنا معنى كل مصطلح من مركب الجملة " الطفل مجهول النسب " و الآن سنتناول تعريف الطفل مجهول النسب في الاصطلاح الفقهي الاسلامي، ثم نتناول

70 - محمد سليمان الأشقر، زبدة التفسير (ط:2؛ عمان- الأردن، دار الفائق، 2004م) ص353.

71- القانون رقم 15-12 المؤرخ في 28 رمضان 1436هـ الموافق لـ 15 يوليو سنة 2015 م، المتعلق بحماية الطفل.

72-تحتوي هذه الاتفاقية على 54 مادة مقسّمة إلى ثلاثة أجزاء، صادقت عنها الجزائر يوم 19 ديسمبر من سنة 1992م.

73- إبراهيم أنيس وآخرون، المعجم الوسيط، مرجع سابق، 143 .

تعريفه في التشريع الجزائري كما يلي :

أولاً: تعريف الطفل مجهول النسب في الاصطلاح الفقهي الاسلامي

لم يتطرق الفقهاء إلى تعريف الطّفل مجهول النسب، ولكنهم تعرّضوا إلى من يحمل صفات مشابهة في المعنى و هو الطّفل اللّقيط؛ إذ يمكننا القول أن مصطلح الطفل مجهول النسب هو مصطلح قانوني، و عليه سنتطرق أولاً إلى التعرّف على معنى اللقيط في الفقه الاسلامي كما يلي:

تعريف اللّقيط :

ورد في كتاب المبسوط : " اللقيط لغةً اسمٌ لشيءٍ موجود، فعيل؛ بمعنى مفعول، كالقتيل والجريح؛ بمعنى المقتول والجروح، وفي الشريعة : اسم لحي مولود طرحه أهله خوفاً من العيلة أو فرارا من تهمة الريبة. " 74

- ورد في كتاب اللباب شرح الكتاب : "اللّقيط لغة ما يُلْقَطُ أي يُرْفَعُ من الأرض ثم غلب على الصبي المنبوذ باعتبار مآله؛ لأنه يلقط، وشرعاً مولود طرحه أهله خوفاً من العيلة وفرارا من التهمة. " 75

- ورد في كتاب بدائع الصنائع : " اللّقيط في اللغة فهو فعيل من اللفظ ؛ وهو الملقوط وهو الملقى، وأما في العرف فنقول هو اسم للطفل المفقود و هو الملقى أو الطفل المأخوذ والمرفوع عادة، فكان تسميته لقيطا باسم العاقبة لأن ه يلقط عادة أي يؤخذ و يرفع، وتسمية الشيء باسم عاقبته أمر شائع في اللغة، قال الله تعالى جل شأنه: ﴿ إِنَّكَ مَيِّتٌ وَإِنَّهُمْ مَيِّتُونَ ﴾ 76

74- السَّرْحَسِيّ، كتاب المبسوط ، ج10. (لا.ط؛ بيروت، لبنان، دار المعرفة، د ت) ص 209 .

75- عبد الغني الغنيمي الميداني، تحقيق: الشيخ مُحَمَّد محيي الدين عبد الحميد ، اللباب في شرح الكتاب ج 2 (لا ط؛ بيروت، لبنان، المكتبة العلمية، د ت) ص 55.

76- سورة الزمر: آية رقم 30 .

فتسمى العنب خمرا، والحي الذي يحتمل الموت ميتا، باسم العقابة كذا هذا." ⁷⁷

- ورد في كتاب بداية المجتهد ونهاية المقتصد : " اللقيط هو الصبي الصغير غير البالغ . " ⁷⁸

ثانيا: تعريف الطّفل مجهول النسب في التشريع الجزائري

لم يورد المشرع الجزائري تعريفا واضحا للطّفل مجهول النسب لا في قانون الأسرة ولا في قانون الحالة المدنية ولا في غيرها ، غير أنه حسب المادة 64 من قانون الحالة المدنية في فقرتها الرابعة التي تنص على أنه : " يحيطي ضابط الحالة المدنية نفسه الأسماء إلى الأطفال اللقطاء و الأطفال المولودين من أبوين مجهولين. و الذين لم ينسب لهم المصرح أية أسماء. يعين الطّفل بمجموعة من الأسماء يتخذ آخرها كلقب عائلي." ⁷⁹

وفقا لنص هذه المادة فإن المشرع الجزائري لم يفرّق بين الأطفال اللقطاء ؛ وهم الذين وجدوا في الشارع، سواء كانوا معلومي النسب الذين تخلى عنهم أهلهم لسبب ما، أو مجهولي النسب الذين تخلّوا عنهم خ-وفا من تهمة ال-زنا أو غيرها ، ويعتبرهما المشرّع الجزائري لكلاهما مجهول النسب.

المطلب الثاني: أسباب وجود الطّفل مجهول النسب

أسباب وجود الطّفل مجهول النسب ليست واحدة، ونلمسها من خلال عرض أسباب

77- أبو بكر الكاساني الحنفي، جائع الصنائع في ترتيب الشرائع. ج 6 (ط : 2؛ بيروت-لبنان، دار الكتب العلمية، 1406هـ/1986م) ص 197 .

78- القاضي أبو الوليد بن رشد القرطبي الأندلسي، تحقيق الشيخ محمد شاكر، بداية المجتهد ونهاية المقتصد. ج 2 (ط:3؛ القاهرة، مصر، مكتبة الخانجي، 1415هـ/1994م) ص 259 .

79- الأمر رقم 70-20 المؤرخ في 13 شوال 1435 هـ الموافق لـ 19 فبراير 1970 م، المتعلق بالحالة المدنية، المعدل و المتمم بالقانون 08-14 المؤرخ في 08/09/2014.

النبد أو الطرح التي يتعرض لها الطفل ومنها كما قال الإمام الماوردي⁸⁰ رحمه الله : "أمّا المنبذ فهو الطفل يلقي، لأنّ النبد في كلامهم الإلقاء، وسمي لقيطاً لالتقاط واجده له، وقد تفعل المرأة ذلك بولدها لأمر، منها: أن تأتي به من فاحشة فتخاف العار فتلقيه، أو تأتي به من زوج تضعف عن القيام به فتلقيه، رجاء أن يأخذه من يقوم به، أو تموت الأم فيبقى ضائعاً..."⁸¹

فالطفل مجهول النسب ليعي مخلوق من العدم بل له أب وأم طبيعيين (بيولوجيين) أبعده عن الأسباب عنهما، سواء كانت الأسباب مباشرة أو غير مباشرة؛ أي بإرادة الأبوان أو أحدهما عن طريق التخلي والإهمال، أو خارج عن إرادة الأبوين في حالات أخرى، بالطبع لا يمكن حصر جميع هذه الأسباب لكن سوف نرصد أهمها. ويمكن تصنيفها إلى صنفين، أسباب عامة و أسباب خاصة .

الفرع الأول : الأسباب العامة

1- الفقر و العيلة: فتقوم المرأة بطرح ولدها خشية الفقر ، رجاء أن يأخذه من يقوم برعايته أحسن منها.

2- الضياع و الضلال و السرقة: فقد يُسرق الطفل وهو في المهد في غفلة من أهله بقصد الإيذاء أو لغرض الاستغلال أو لعدم إنجاب أطفال، ثم يندم الفاعل ويخشى أن يكشف أمره فيتورط، فيلقيه في مكان ما تخلصاً منه؛ أو أن يضلّ الطفل عن أهله في سوق مثلاً ولا يتمّ التعرف عليه وهو صغير لا يعرف شيئاً عن أبويه، فيلتقطه أحد الناس ويكفله ويقوم برعايته.⁸²

80 - علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي (364 - 450 هـ / 974 - 1058 م). من وجوه فقهاء الشافعية وإمام في الفقه والأصول والتفسير، وبصير بالعربية. كان من رجال السياسة البارزين في الدولة العباسية وخصوصاً في مرحلتها المتأخرة. انظر: إسماعيل باشا البغدادي، هدية العارفين في أسماء المؤلفين و آثار المصنفين. ج1 (لا.ط؛ استانبول-تركيا، مطبعة وكالة المعارف، 1371هـ/1951م)، ص689.

81- علي بن حبيب الماوردي ، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي . تحقيق: علي معوض و عادل عبد الموجود، ج8(ط:1؛ بيروت- لبنان، دار الكتب العلمية، 1414هـ/1994م)، ص 34.

82 - صفية الوناس حسين، مجهول النسب بين رحمة التشريع الإسلامي والتشريع الوضعي، المؤتمر الدولي عن الرحمة في الإسلام، قسم الدراسات الاسلامية، كلية التربية، الجزائر، ص 422.

3- الحروب و الكوارث : فقد تكون الحروب سبباً في وجود فئة مجهولي النسب، حيث ينزح الناس من ديارهم ويتشردون قهراً وعنوة من شدة ما يتعرضون له من قتل وتدمير، ويموت الأبوان فيتركون أبناءهم خائفين مذعورين من هول المذابح، فيتمّ العثور عليهم، فتتمّ كفالتهم وتربيتهم على أنّهم مجهولي النسب.⁸³

الفرع الثاني : الأسباب الخاصة

- الخوف من الفضيحة نتيجة فاحشة الزنا: فتطرح الأم وليدها في الطريق خوفاً من الفضيحة والفاحشة، وتتركه لمصيره المجهول لا يعرف له أب ولا أم.

- عجز الأم عن إثبات نسب ابنها: فقد يكون الولد ثمرة زواج عجزت الأم عن إثباته (الزواج العرفي) أو خشي الطرفان لعدم توافر بعض شرائط العقد الصحيح ؛ كأن لم يرض به وليّ المرأة أو تمّ بدون شاهدين أو تمّ بشكل مخالف لنظام البلد ولا يوجد مستند يثبت هذا الزواج، أو أن يكون من إفرازات (زواج المسيار) ؛ حيث يشترط الطرفان أو أحدهما عدم الإنجاب، فإذا ما حدث الحمل حصلت المشكلة، فيسعى الطرفان لحلّها بالتخلص من الولد خشية تبعات هذا الأمر التي ستنعكس عليهما دون التفكير في مصير هذا الطفل.⁸⁴

- الشكّ و الريبة بين الزوجين: فقد يشكّ الزوج تجاه الزوجة بأن يكون مصاباً بمرض الشكّ أو قد تكره الزوجة زوجها كرها شديداً بسبب فساد و انحراف أخلاقه، أو بسبب إيذائه لها فتفارقه وهو لا يعلم بحملها، فتقوم المرأة بالتخلص من الطفل لتقطع آخر ما كان يربطها بذلك الرجل، فتلقّي به على قارعة الطريق أو أي مكان آخر، دون تفكيرٍ في مصير هذا الطفل.⁸⁵

- الاغتصاب: لقد أوجد الله تعالى عدة عوامل من أجل استمرار الحياة في الأرض وتأمين الخلافة فيها، ومن بين هذه العوامل العامل الجنسي ؛ الذي يعتبر من بين أهم العوامل التي

83- صفية الوناس حسين، مجهول النسب بين رحمة التشريع الإسلامي والتشريع الوضعي، مرجع سابق، ص 422.

84- وجيه عبد الله سليمان أبو معيلق، أحكام اللقيط في الفقه الإسلامي مقارنة بقانون الأحوال الشخصية المعمول به في غزة ، مرجع سابق، ص 12.

85- المرجع نفسه، ص 13.

تضمن الجاذبية لكلا الجنسين من أجل تكوين أسرة، ومن ثم التناسل الذي يضمن البقاء.⁸⁶

لكن هذا الدافع كما أوجده الله لدى البشرية كلها فقد وضع لها أطر شرعية تقننه وتضبطه وتوجهه وجهته السليمة، فإشباع هذه الغريزة بهذا الشكل مما يحث الله عليه، وقد بين ذلك ديننا الحنيف، إذ قيد هذه الغريزة ودعا إلى تنظيمها بعد أن نشبعها عن طريق الحلال، وذلك كله في إطار التوسط والاعتدال . بالمقابل نجد من الأشخاص من لا يردع نفسه عن إتيان الحرام و إشباع غريزته الجنسية بشكل مرضي ولا أخلاقي ولا شرعي عن طريق الاغتصاب الذي يعتبر حقا مرضا نفسيا . ففي حالة حمل المغتصبة غالبا ما يتم تخلي الأم عن الطفل ليصبح مجهول النسب.⁸⁷

86- وجيه عبد الله سليمان أبو معيلق، أحكام اللقيط في الفقه الإسلامي مقارنة بقانون الأحوال الشخصية المعمول به في غزة ، مرجع سابق، ص 12.

87 - عيادي سارة، "الحماية المقررة للأطفال مجهولي النسب". مجلة: تطوير العلوم الاجتماعية - جامعة الجلفة. الجزائر، مجلد 11، العدد 01، جوان 2018، ص 147.

الفصل الأول

الحماية المدنية للطفّل

مجهول النّسب

الحماية المدنية للطفل هي تلك الحقوق المدنية التي قررتها الشريعة الإسلامية و قررها المشرع الجزائري للطفل، وذلك منذ ولادته حيا إلى غاية بلوغه سن الرشد، و من أمثلها حق الطفل في الحياة و حق الطفل في الاسم والنسب، و حقه في الجنسية، و حق الطفل في التربية و غيرها، و من خصائصها أنها حقوق للطفل لا يقابلها واجب عليه، و أنها حقوق لا يجوز التنازل عنها، و أنها حقوق تدريجية تتطور بتطور عمر الطفل عبر مراحل الطفولة، لذا أولى لها المشرع حماية خاصة بموجب أحكام و قوانين مختلفة .

وتظهر الحماية الكبيرة لهذه الفئة في شريعتنا الإسلامية السمحاء أولا، وفي مختلف التشريعات الوضعية و على رأسها المشرع الجزائري ثانيا، اللذين أكدا على ضرورة الاعتراف بهذه الفئة كجزء من المجتمع و رعايتها و حمايتها و توفير الجو المناسب لتربيتها، و عدم تحميلها ذنب غيرها، ذلك أنه تشكل مع غيرها من الأطفال الآخرين مستقبل المجتمعات و الأمم، و على هذا الأساس ظهرت العديد من النصوص القانونية التي تضمن و تحمي حقوق الأطفال مجهولي النسب، و كذا المنظمة لآليات رعايتها.

مما سبق ومن خلال هذا الفصل سنتكلم على تلك الحماية المدنية التي قررتها الشريعة الإسلامية وقررها المشرع الجزائري لهذه الفئة من الأطفال، و منه سنتناول في هذا الفصل مبحثين اثنين هما :

المبحث الأول: الحماية المدنية للطفل مجهول النسب في الشريعة الإسلامية .

المبحث الثاني: الحماية المدنية للطفل مجهول النسب في التشريع الجزائري.

المبحث الأول: الحماية المدنية للطفل مجهول النسب في الشريعة الاسلامية

يتمتع الأطفال مجهولي النسب في الشريعة الإسلامية بحماية مدنية واسعة، كفل لهم المشرع فيها حقهم في الحياة و الاسم والكفالة و الميراث والهبة والوصية وحقهم في التربية والتعليم والرعاية الصحية، و حمايتهم من جميع أشكال الاستغلال الاقتصادي والاجتماعي والاعتداءات والنزعات المسلحة.

لقد كانت الشريعة الإسلامية ولا تزال رائدة في مجال حماية حقوق الأطفال عاديين كانوا أو مجهولي النسب، فقد سبقت الشريعة الاسلامية كل القوانين الوضعية بما فيها القوانين الجزائرية، فقد أولت هذه الأخيرة حماية مدنية كبيرة لفئة مجهولي النسب من خلال منحها مجموعة من الحقوق المختلفة مثلها مثل الأطفال العاديين . من هذا المنطلق و من خلال ما سبق سنتناول في هذا المبحث مطلبين اثنين :

المطلب الأول : حقوق الطفل مجهول النسب (اللقيط) في الشريعة الاسلامية .

المطلب الثاني: مظاهر الحماية المدنية للطفل مجهول النسب (اللقيط) في الشريعة الاسلامية .

المطلب الأول: حقوق الطفل المجهول النسب (اللقيط) في الشريعة الإسلامية

تعتبر مرحلة الطفولة أهم المراحل في تكوين الشخصية البشرية ، ونظرًا لأهمية هذه المرحلة اهتمت الشريعة الإسلامية بالأطفال اهتمامًا بالغًا. فقبل أن تعرف الإنسانية حقوق الإنسان وحقوق الأطفال، نجد أن الشريعة الإسلامية ومنذ ما يقرب من ألف وأربعمائة عام اعترفت بوجه عام للإنسان، والطفل بشكل خاص بحقوق وضمانات لا يجوز حرمانه منها أو الانتقاص من جوهرها وألزمت المخاطبين بأحكامها بضرورة كفالتها وتوعدت من يخل بها بعقاب في الدنيا والآخرة.⁸⁸

يقول الدكتور يوسف القرضاوي⁸⁹ : " وربما كان العنصر الأكثر أهمية في المعالجة الإسلامية لحقوق الإنسان أنها حقوق مفروضة للأبد بإرادة الله، فهي لم تنتزع تاريخيًا بنضال أو صراع قوي، ولم يتم الإقرار بها من خلال ثورة تطيح بهذا النظام السياسي أو ذاك، وهي ليست منحة من مخلوق يمنّ بها على من يشاء ويسلبها عندما يشاء، وهي ليست منحة إمبراطور أو ملك أو أمير أو حزب أو لجنة، إنما حقوق قررها الله بمقتضى المشيئة الإلهية، فهي ثابتة دائمة بحكم الشريعة والطبيعة معًا."⁹⁰

و لم تفرّق الشريعة الإسلامية بين طفل وآخر في ثبوت هذه الحقوق له، فهي حقوق عالمية لا تخاطب مجتمعًا بعينه أو جماعة من الناس أو عرقًا محددًا، وإنما جاءت لكافة البشر على اختلاف أجناسهم وأنسابهم و أحسابهم. فكما أثبت الإسلام للطفل الذي يولد في إطار العلاقة الزوجية حقوقًا، فإنه لم يلغ هذه الحقوق بالنسبة لمن لم يعلم نسبه -أيًا كان السبب- بل

88- صفية الوناس حسين، مجهول النسب بين رحمة التشريع الإسلامي والتشريع الوضعي مرجع سابق، ص 435.

89- يوسف عبد الله القرضاوي، عالم مصري مسلم، ورئيس الاتحاد العالمي لعلماء المسلمين سابقا. ولد في قرية صفط تراب مركز المحلة الكبرى بمحافظة الغربية في مصر في 9 سبتمبر 1926م، حفظ القرآن وهو دون العاشرة، التحق بالأزهر وحصل على العالمية سنة 1953م حصل الشيخ على شهادة الدكتوراه. للشيخ ا لقرضاوي ما يزيد عن 170 من المؤلفات من الكتب والرسائل ، مازال الشيخ على قيد الحياة و له من العمر 93 سنة. نقلا على موقع د. يوسف القرضاوي، الرابط : <https://www.al-qaradawi.net> تاريخ الاطلاع: 2019/05/27.

90- يوسف القرضاوي، الخصائص العامة للإسلام (ط:3؛ القاهرة، مكتبة وهبه، 1986 م)، ص 76 .

جعلت له الأولوية في كثير من الأحيان، ومن أهم الحقوق التي أثبتتها الشريعة الإسلامية للطفل مجهول النسب نذكر:

الفرع الأول: الحق في الحياة

فالأصل في الإسلام سلامة النفس البشرية وقداستها، ووجوب الحفاظ عليها، وتحريم التعدي عليها، و الدليل على ذلك قوله تعالى: ﴿مِنْ أَجْلِ ذَلِكَ كَتَبْنَا عَلَى بَنِي إِسْرَءِيلَ أَنَّهُ مَنْ قَتَلَ نَفْسًا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي الْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ النَّاسَ جَمِيعًا وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعًا﴾⁹¹. ويستوي في هذا الحكم الكبير والصغير، والذكر والأنثى، كما يستوي في ذلك الجنين من نكاح صحيح أو الجنين من وطء محرّم ما دامت كينونته قد تحققت بنفخ الروح فيه ، سواء كان الحمل من علاقة شرعية أو لا ؛ لأنّ المعتبر هنا هو الإنسان، والطفل لا ذنب له ولا يتحمل جريرة والديه.⁹²

الفرع الثاني: الحق في النسب و الاسم

بعد أن ضمن الدين الإسلامي للطفل مجهول النسب حقّ في الحياة، ضمن له الحق في النسب والانتساب لأبيه، حتى لا يكون عرضة للجهالة، ومن ثم ضياع حقوق أخرى مثل الإنفاق والإرث، فيقرر الله تعالى ذلك في قوله: ﴿ادْعُوهُمْ لِأَبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ فَإِنْ لَمْ تَعْلَمُوا آبَاءَهُمْ فَاِخْوَانُكُمْ فِي الدِّينِ وَمَوَالِيكُمْ﴾⁹³

فمن أجلّ حقوق الإنسان التي تميزه عن غيره من المخلوقات أن يكون له لقب و اسم فالشريعة الإسلامية أكّدت أنّ للطفل سواء كان معلوم النسب أو مجهولا ليس له الحق في الاسم فقط، بل أنّ يسمى باسم حسن؛ حتى لا يكون الاسم مدعاة للسخرية لقول الرسول

91- سورة المائدة: آية رقم 32 .

92-صفية الوناس حسين، مجهول النسب بين رحمة التشريع الإسلامي والتشريع الوضعي، مرجع سابق ، ص 437.

93- سورة الأحزاب : آية رقم 05.

ﷺ: « إِنَّكُمْ تُدْعَوْنَ يَوْمَ الْقِيَامَةِ بِأَسْمَائِكُمْ وَأَسْمَاءِ آبَائِكُمْ فَأَحْسِنُوا أَسْمَاءَكُمْ »⁹⁴.

و قد كان الرسول الله عليه السلام يغيّر الاسم القبيح إلى الاسم الحسن ، ولا شك أنّ للاسم الحسن وقع جيد في نفسية الفرد، فيكون وسيلة لرفعته وعوامل السرور في حياته؛ بعكس إذا كان قبيحا فيؤثر على نفسيته و يجعله منطويا على نفسه ، وبذلك لا يكون الاسم المختار للطفل معنى سيئاً تكرهه النفوس، وذلك كتسميته بأسماء المجرمين أو أسماء يبعث ذكرها في الطفل استرجاعا لمعنى مقيت أو ذكرى أليمة، أو تاريخا سيئا . فاختيار الاسم الحسن يعتبر حق له مثل الطفل معلوم النسب، فلا يجب تهميشه وقهره في شخصيته وبالتالي في هويته، وحتى لا يتحمل أوزارا ارتكبتها الآباء، ولا يشترط أن يكون له لقب أيضا، وإنما تعتبر التسمية اسما جامعاً للاسم الشخصي، ومن جهة أخرى منعت الشريعة الإسلامية أن ينسب الطفل مجهول النسب إلى أسرة ما؛ لما ينتج عنه من اختلاط في الأنساب كونه استبدال نسب ثابت بنسب غير ثابت أو ادعاء شخص نبوة من يعلم انه منسوب إلى غيره.⁹⁵

"ولا يم كن للطفل مجهول النسب أن يعيش دون نسب ولا اسم ولا هوية، لذلك لمست من خلال مطالعتي لاجتهادات الفقهاء مدى حرصهم على إلحاق الطفل بنسب أبيه متى وجدت قرينة على هذا الإلحاق، ولذلك توسعوا في وسائل إثبات النسب، وتضييق فرص إنكاره، كما سعى الإسلام لمحاربة اختلاط الأنساب وزواج المحارم وشيوع الفاحشة، وانتشار الزنا."⁹⁶

الفرع الثالث: الحق في حفظ دينه

مراعاة لمصلحة مجهول النسب الدينية فإنه يحكم بإسلامه ما لم يدل دليل على خلاف ذلك⁹⁷

94- أخرجه أبو داود، سُئِنَ أَبِي دَاوُدَ . تحقيق شعيب الأرنؤوط وآخرون ، ج 7 (ط : 1 ؛ بيروت-لبنان، شركة الرسالة العالمية، 1430هـ/2009م)، كتاب الأدب، باب في تغيير الأسماء، حديث رقم : 4948، ص 303.

95- زيان شامي، "حماية الأطفال مجهولي النسب في الشريعة الإسلامية والتشريع الجزائري." مجلة تطوير العلوم الاجتماعية - جامعة الجلفة. الجزائر، مجلد 10، العدد 03، 2017، ص 241.

96 - صفية الوناس حسين، مجهول النسب بين رحمة التشريع الإسلامي والتشريع الوضعي، مرجع سابق ، ص 439.

97- ابن قدامة المقدسي، المغني ويليهِ الشرح الكبير، تحقيق الشيخ مُجَدِّد رشيد رضا، ج 6، مرجع سابق، ص 383.

لأن الأصل أن يولد المولود على الفطرة، فقد روى البخاري في صحيحه عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «كُلُّ مَوْلُودٍ يُوَلَّدُ عَلَى الْفِطْرَةِ؛ فَأَبَوَاهُ يُهَوِّدَانِهِ، أَوْ يُنَصِّرَانِهِ، أَوْ يُمَجِّسَانِهِ؛ كَمَا تَلِدُ الْبَهِيمَةُ تُنْتَجُ الْبَهِيمَةُ، هَلْ تَرَى فِيهَا جَدْعَاءَ؟»⁹⁸.

الفرع الرابع: الحق في الرضاع والحضانة والرعاية

حيث يثبت نسب الطفل لأمه بمجرد ولادته فيكون له عليها حق الرضاع والرعاية حفاظاً على حياته ويستوي في ذلك المولود من علاقة شرعية أو غير شرعية، وقد أجل رسول الله ﷺ إقامة الحد عن المرأة الغامدية التي زنت واعترفت على نفسها بالزنا، وجاءت إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم تريد أن يطهرها من الزنا بإقامة الحد عليها فأخبرها رسول الله ﷺ إلى الوضع ثم بعده إلى الفطام، فلما أراد أن يقيم عليها الحد دفع بالصبي إلى رجل من المسلمين.⁹⁹

وقد وردت جملة من الآثار عن الصحابة والتابعين تبين مدى عنايتهم باللقيط وأن حفظه وتربيته من الأعمال الصالحة التي يتقربون بها إلى الله عز وجل، وهذه النظرة تدل على ذلك الشعور الإنساني العظيم الذي كانوا يتمتعون به، ونظرتهم للإنسان أيّاً كان باعتباره نفساً بشرية محترمة، لها حقوقها وواجباتها التي كفلتها الشريعة لها.¹⁰⁰

الفرع الخامس: الحق في التعلم

يعتبر طلب العلم وضرورة تعليم الأولاد من أساسيات التربية الصحيحة، وقد أكدت الشريعة الإسلامية على هذا في دعوة صريحة وواضحة قال الله تعالى ﴿إِقْرَأْ بِاسْمِ رَبِّكَ الَّذِي خَلَقَ⁽¹⁾ خَلَقَ الْإِنْسَانَ مِنْ عَلَقٍ⁽²⁾ إِقْرَأْ وَرَبُّكَ الْأَكْرَمُ⁽³⁾ الَّذِي عَلَّمَ بِالْقَلَمِ⁽⁴⁾ عَلَّمَ الْإِنْسَانَ مَا لَمْ يَعْلَمْ⁽⁵⁾﴾¹⁰¹.

98- أخرجه البخاري، الجامع الصحيح، كتاب الجنائز، باب ما قيل في أولاد المشركين، حديث رقم 1385، ص 334.

99- الحديث أخرجه مسلم، صحيح مسلم، كتاب الحدود، باب من اعترف على نفسه بالزنا، حديث رقم 1695، ص 810.

100 - صفية الوناس حسين، مجهول النسب بين رحمة التشريع الإسلامي والتشريع الوضعي، مرجع سابق، ص 441.

101 - سورة العلق: آية رقم 1-5.

وقد حرص الصحابة على تعليم أبنائهم ومواليهم حتى سادوا الناس بعلمهم، فهذا نافع مولى ابن عمر -وهو مجهول النسب أصابه ابن عمر في بعض مغازيه- أخذ العلم عن ابن عمر وغيره حتى غدا من أهل الثقات، وصاحب السلسلة الذهبية في الحديث، وهذا عكرمة مولى ابن عباس -وهو مجهول النسب وأصله من البربر من أهل المغرب- حفظ عن ابن عباس علمه وأجازه بالفتوى.¹⁰²

الفرع السادس: الحق في النفقة

ويظهر ذلك من خلال اهتمام الشريعة الإسلامية بالولاية على القاصرين والصغار وخصوصًا عندما يتوفى أحد الوالدين أو كليهما، فلا بد من إقامة ولي على القاصر ينفق عليه ويعلمه ويربيه ويحفظ ماله. وقد أوصى رسول الله ﷺ بوجوب الإحسان إلى الأيتام والمحافظة عليهم، والإنفاق عليهم، ومساعدتهم وتيسير أمورهم، فقال: «أَنَا وَكَافِلُ الْيَتِيمِ فِي الْجَنَّةِ هَكَذَا، وَأَشَارَ بِالسَّبَابَةِ وَالْوُسْطَى، وَفَرَجَ بَيْنَهُمَا شَيْئًا»¹⁰³

الفرع السابع: الحق في التربية

حيث اهتمت الشريعة الإسلامية بالبناء الأخلاقي للطفل المسلم، نظرًا للأهمية البالغة للأخلاقيات العامة في التفاعل بين أفراد المجتمع المسلم، كما اهتمت بالآداب الاجتماعية التي تساعد في تعاون أفراد المجتمع وتكاملهم، من أجل تكوين مجتمع صالح، يوفر لأفراده العيش الكريم. و الأطفال مجهولي النسب في الشريعة الإسلامية كسائر الأطفال في المجتمع بحاجة ماسة إلى تربيتهم وتعليمهم المفاهيم والقواعد الحسنة، وغرسها في نفوسهم وتعويدهم على ممارستها. ومن كمال الإحسان تربية الطفل مجهول النسب تربية إسلامية صالحة، وتعليمه فرائض الدين، وآداب الشرع وأحكامه، وفي هذا أجرٌ عظيم وثوابٌ جليل ويدخل في الأجر المترتب على كفالة اليتيم التي بينها الحديث السابق الذكر.¹⁰⁴

102 - يوسف القرضاوي، الخصائص العامة للإسلام، مرجع سابق، ص 77.

103- أخرجه البخاري، الجامع الصحيح، كتاب الأدب، باب فضل من يعول يتيما، حديث رقم 6005، ص 1507.

104- يوسف القرضاوي، المرجع نفسه ص 77.

المطلب الثاني: مظاهر الحماية المدنية للطفل مجهول النسب (اللقيط) في التشريع الإسلامي

إنّ ثبوت الحقوق السابقة الذّكر للطفّل مجهول النسب (اللقيط) تؤكّد على وجوب المحافظة عليه، وتعتبر لون من ألوان الحماية المدنية له غير المباشرة، غير أنّ الشريعة الإسلامية لم تكف بهذا النوع من الحماية غير المباشرة فقط، بل أكدت على ضرورة الحماية المباشرة له وجعلتها واجب من واجبات الغير نحو الطفل مجهول النسب، ففيما تتمثل هذه الحماية ؟ ومن المسؤول عليها ؟

تكمن الحماية المدنية المباشرة للطفل مجهول النسب (اللقيط) في الشريعة الإسلامية من خلال تدخّل الشخص الملتقط له، وكذلك من خلال تدخّل المجتمع المسلم المحيط بهذا الطفل.

الفرع الأول: حماية اللقيط بتدخّل الشخص الملتقط له

الشخص الملتقط هو الذي يقوم بالنقاط اللقطة ، وقد اتفق الفقهاء على شروط يجب توفرها في اللاقط¹⁰⁵، لأن توفر هذه الشروط في اللاقط تعتبر حماية مدنية للطفل الملتقط، وأهم هذه الشروط:

أولاً: شروط اللاقط:

1- التكليف: لم يتطرق المالكية لهذا الشرط ولكن اشترطه الأحناف والشافعية والحنابلة لـ بما قالوا لا يصح التقاط الصبي والمجنون.¹⁰⁶

2- الإسلام: هذا الشرط اتفق عليه جميع الفقهاء ما عدا الحنفية ، الذين لم يشترطوا الإسلام في الملتقط: قالوا يترك الولد في يده حتى يعقل الأديان فإذا عقل نزع منه وجوباً.¹⁰⁷ وإذا كان

105- أبو بكر الكاساني الحنفي ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ج6، مرجع سابق ص199.

106- المرجع نفسه.

107- ابن عابدين، ردّ المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار. ج6(ط.خ؛ الرياض-المملكة العربية السعودية، دار عالم الكتب، 1423هـ/2003م)، ص 425.

الملتقط غير مسلم نزع منه لقوله تعالى: ﴿وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾¹⁰⁸

3- الحرية: اشترطها المالكية والشافعية والحنابلة ويرى جمهور الفقهاء أنه لا يصح الالتقاط من العبد إلا بإذن سيده.¹⁰⁹

4- الرشد: واشترطه المالكية والشافعية والحنابلة وخالف في ذلك الأحناف ؛ حيث أنهم أجازوا التقاط المحجوز عليه لسفه إلا في حال التمييز.¹¹⁰

5- العدالة: قيل العدل: هو من يجتنب الكبائر ويؤدي الفرائض وغلبت حسناته على سيئاته وفي الحقيقة أن اجتناب الكبائر كلها هي شرط لصحة الالتقاط، لأن الفاسق لا أمانة له ولا يؤمن، لأنه يُسيء تربية اللقيط، وخالف الأحناف ذلك حين اعتبروا التقاط الكافر صحيح فالفاسق من باب أولي.¹¹¹

6- الأمانة: والأمانة مشترطة في الملتقط على قول الامام مالك، لحديث يحيى أنه قال: قال مالك عن ابن شهاب عن سنان أبي جميلة رجل من بني سليم، أنه وجد منبوزاً في زم-ن خلافة عمر بن الخطاب ، قال: فجئت به إلى عمر بن الخطاب ، فقال: ما حملك على أخذ هذه النسمة ؟ فقال: وجدتها ضائعة فأخذتها، فقال له عريفه: يا أمير المؤمنين إنه رجل صالح، فقال له عمر: أكذلك ؟ قال: نعم، فقال عمر بن الخطاب : اذهب فهو حر ، و لك ولاؤه وعلينا نفقته.¹¹²

7- خلو الملتقط من الأمراض المنفرة: كالبرص والجذام لأنه ممن الممكن أن يصاب اللقيط

108- سورة النساء: آية رقم 141 .

109- يحيى بن شرف النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين. ج5(ط:3؛ بيروت-لبنان، 1416هـ/1991م)، ص 420.

110- ابن عابدين، ردُّ المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار. ج6، مرجع سابق، ص 425.

111- المرجع نفسه، ص 425 .

112- مُجَدُّ الزرقاني، شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك. ج3(لا.ط؛ القاهرة، مطبعة مصطفى مُجَدُّ، 1355هـ/1936م)، ص 196.

بهذه الأمراض عن طريق العدوى.¹¹³

ثانيا: أحكام أخذ اللقيط

1- أخذ اللقيط:

شُرّع الالتقاط لأن فيه دفع للمهالك على نفس اللقيط، والالتقاط نوع من الرحمة التي بثها الله في نفس الملتقط، ونوع من الشفقة على هذا اللقيط من طرف الملتقط وإحياء نفسه، قال تعالى: ﴿وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعًا﴾¹¹⁴ وفي التقاط اللقيط من طرف الملتقط وتنشئته خير للمجتمع، حيث يصبح عضو نافع و أيضا حماية لنسبه خوفا من أن ينسب لغير المسلم.¹¹⁵

و الإسلام لم يفرّق بين دين أو جنس أو لون، لأن الالتقاط على أساس احترام إنسانية الإنسان، دون النظر إلى اعتبارات أخرى. فمن وجد طفلا عاجزا في مكان يغلب على ظنه الهلاك لو ترك، كان التقاطه فرض عين عليه باتفاق جمهور الفقهاء؛ بمعنى يصير أمرا واجبا ولا يجوز تركه للهلاك، ولا يهم بعد ذلك الجهة التي ترعاه سواء الملتقط أو الدولة من خلال الجهة المكلفة بالرعاية. و ذهب جمهور العلماء من المالكية والشافعية والحنابلة فقالوا بأن أخذ اللقيط فرض كفاية إن لم يخف عليه، وإلا أصبح فرض عين.

و الملتقط أحقّ باللقيط من غيره إذا رغب في رعايته، ولا ينزع منه إلا لضرورة معقولة، وعليه كفالاته وتربيته وتعليمه، فإذا عجز سلمه للدولة لرعايته.¹¹⁶

و إذا وُجد مع الملتقط مال يحفظ له هذا المال حتى يبلغ، وإذا احتاج الملتقط لهذا المال أو بعضه للإنفاق منه على اللقيط، جاز له أن يطلب من القاضي ترخيصا باعتباره وصيا عليه أو

113- صغيري خديجة، حماية اللقيط بين الشريعة و القانون. (مذكرة تخرج ماستر في القانون تخصص حقوق)، غير منشورة، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، الجزائر، كلية الحقوق و العلوم السياسية 2017/2018، ص42.

114- سورة المائدة: آية رقم 32 .

115- صغيري خديجة، المرجع نفسه، ص43.

116- ابن قدامة المقدسي، المغني و يليه الشرح الكبير، تحقيق الشيخ محمد رشيد رضا. ج6. مرجع سابق، ص 375.

كفيلا له.¹¹⁷

و يعتبر اللقيط مسلماً إذا وُجد في بلاد المسلمين أو في منطقة يوجد فيها المسلمين، فإذا وجد في بلد غير مسلم فهو على دين ذلك البلد إلا إذا قام الدليل على خلاف ذلك.¹¹⁸

2- التزاحم على الالتقاط

إذا تزاحم أكثر من واحد على أخذ اللقيط وأراد كل منهما لنفسه وهما أهل للالتقاط جعله الحاكم عند من يراه منهما أو من غيرهما؛ لأنه لاحق فيه لأحدهما قبل التقاطه، فيرجع الأمر إلى القاضي. وعليه أن يتحرى الأصلح للقيط، فيقدم المسلم على الكافر، حيث يعلمه الإسلام وأحكامه؛ لأنه محكوم عليه بالإسلام، فكان المسلم له أولى، ويقدم الغني على الفقير والعدل على الفاسق؛ لأنه أنفع للقيط، وفيه ضمان محقق لتوفير الأمن والحياة الكريمة له، هذا ما ذهب إليه جمهور الفقهاء.¹¹⁹

أما إذا سبق أحدهما الآخر فالتقط اللقيط فع لا ثبت الحق له ولزم منع الآخرين من مزاحمته؛ لأن السابق أولى بإمساكه من غيره، حتى لا يكون لغيره أن يأخذه منه؛ لأنه هو الذي أحياه بالتقاطه، وإن كان الذي وجد اللقيط أكثر من فرد واحد، وكان بعضهم أرجح من بعض، فإن الأحق بإمساكه هو أرجحهم، وإن كانوا جميعاً بمنزلة واحدة في الإسلام والحرية والقدرة على الحفظ لم يكن أحدهم أولى من غيره بإمساكه، وكان الرأي للقاضي عند من يراه خيراً له.

أما إذا كان التزاحم بين رجل وامرأة على التقاطه، فإن المرضعة هي الأولى؛ لترضعه إن كان رضيعاً، أما إذا كانت غير مرضعة فلا ترجح على الرجل. والمرأة غير المتزوجة ترجح على المرأة المتزوجة، وعند التساوي بين الرجل والمرأة في كل من الإسلام والحرية والغنى والعدالة يرى

117- ابن قدامة المقدسي، المغني ويليهِ الشرح الكبير، تحقيق الشيخ محمد رشيد رضا. ج6. مرجع سابق، ص 375 .

118- المرجع نفسه، ص 376.

119- المرجع نفسه، ص 384.

الفقهاء¹²⁰ أن اتحاد الجنس بين اللقيط والملتقط أمر له أهميته . فإن كان اللقيط ذكرًا يفضل له الرجل، وإن كان أنثى يفضل لها المرأة، حتى إذا ما كبر أحدهما لم يخش عليه أو منه الفتنة بحكم الإقامة الدائمة بينهم، فإن تساويا في جميع الصفات فإن لكل واحد منهما إسقاط طلبه في حضانة اللقيط والحق في المطالبة، وإن تشاحنا أقرع بينهما.¹²¹

3- الإشهاد على الالتقاط

يعتبر الإشهاد على الالتقاط نوع من الحماية المدنية للقيط؛ لأن في الإشهاد على التقاط اللقيط حفظ لحقوقه، فينبغي الإشهاد على الالتقاط حتى وإن كان اللاقط ظاهر العدالة؛ لأن هذا أمر يترتب عليه حفاظ حقوق اللقيط، خوفاً من أن يعتدي على أمواله التي قد تكون بحوزته في أثناء التقاطه، ومن جهة أخرى الحفاظ على حريته ونسبه، فلو ترك دون إشهاد ربما يكون سبباً في ضياع أحد حقوقه ونحن بصدد الحفاظ عليها ورعايته وبهذا قال جمهور فقهاء المالكية¹²².

وإذا لم يتم الإشهاد على التقاط اللقيط فلا يثبت للملتقط على اللقيط ولاية الحضانة وهذا ما قاله جمهور العلماء، وجاز للحاكم نزعها منه، أما إذا كان الحاكم هو الذي سلّمه فلا يجب الإشهاد عليه؛ لأنه سلّم إليه بضوابط شرعية حفظت له كل حقوقه موثقة من قبل الحاكم.¹²³ وأرى أنه لا يُكتفى بالإشهاد عليه فقط، بل ينبغي ضرورة الإعلان عنه؛ ليشيع أمره بين الناس، حتى يتعرف عليه أهله إن كان قد ضاع أو خطف منهم مكيدة ونكاية، والله اعلم.

120- ابن قدامة المقدسي، المغني ويلييه الشرح الكبير، تحقيق الشيخ محمد رشيد رضا. ج6. مرجع سابق، ص 386/385 .

121- محمد ربيع صباهي، "أحكام اللقيط في الشريعة الإسلامية". مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، كلية الشريعة، جامعة حلب، المجلد 25، العدد 01، 2009، ص 801.

122- محمد عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج4 (لا.ط؛ لا.م، دار إحياء الكتب العربية ل عيسى البابي الحلبي و شركائه، د.ت)، ص 124.

123- المرجع نفسه.

4- الولاية على اللقيط

الولاية هي حق شرعي ينفذ بمقتضاه الأمر على الغير جبرا عنه وهي ولاية عامة وولاية خاصة، و الولاية الخاصة ولاية على النفس و ولاية على المال ، و الولاية على اللقيط في ماله ونفسه للسلطان لقول النبي ﷺ : «... فإن اشتجروا، فليُسلطْ وليٌّ من لا وليَّ له»¹²⁴

أما الملتقط فليس له أن يفعل شيئا من ذلك؛ لأنه لا ولاية له عليه؛ لانعدام سبب الولاية فيه و هو القرابة أو السلطنة، وإنما له على اللقيط ولاية الحفظ والتربية.¹²⁵

أ- الولاية على نفس اللقيط :

إن ثبوت الولاية على نفس اللقيط لا تجعله عرضة للهلاك فقط بل وتعتبر إحياء وإنقاذ له، والذي يتولى ولاية اللقيط هو السلطان نفسه كما سبق الذكر، أو إيجاد له من يقوم بولايته ويثق به وتكون الأولوية للملتقط في ولاية اللقيط بحكم سبق الالتقاط إذا كان جديرا بالولاية عليه.¹²⁶

وأیضا على الولي أن يرد الخصومة على اللقيط في العدوان عليه ، وتولي رفع المعتدي إلى القضاء ويطالب بالعقوبة حتى لا يضيع حقه ، وله أيضا أن يمنع اللقيط من الاعتداء على الآخرين؛ وذلك بتأديبه وتعليمه حب الخير والإحسان إليهم ، وأن من صفات المسلم قطع أذاه على الآخرين. وتشمل الولاية أيضا المحافظة على عقل اللقيط ؛ بمنعه من تناول ما يذهب عقله كالمخدرات والخمور. وإهمال الولي في المحافظة على اللقيط يكون سبب لسلب الولاية منه ، وفي حال لم يستطع الولي ضبط تصرفات اللقيط عن طريق التأديب والتهذيب ، ومنعه من إلحاق الأذى بالآخرين، فله أن يرفع أمره إلى القاضي أو إلى الجهة المختصة لتنظر في أمره.¹²⁷

124- أخرجه الترمذي، الجامع الكبير. تحقيق بشار عواد معروف، ج 2 (ط: 1؛ بيروت-لبنان، دار الغرب الاسلامي، 1996م)، أبواب النكاح، باب ما جاء لا نكاح إلا بولي، حديث رقم: 1102، ص 392.

125 - ابن قدامة المقدسي، المغني ويليهِ الشرح الكبير، تحقيق الشيخ محمد رشيد رضا. ج 6. مرجع سابق، ص 374.

126 - المرجع نفسه، ص 375.

127- المرجع نفسه، ص 377.

ب- **الولاية على مال اللقيط** : تؤكد الشريعة الإسلامية على وجوب صيانة أموال الضعفاء كاللقيط و اليتيم و غيرهما ، وجواز المتاجرة بأمواله فيجوز للولي أن يبيع ويشترى في ماله ؛ لأن حبس ماله وعدم تشغيله سبب طبيعي لتناقصه ونفاذه ، وله أن يدفعه لغيره مضاربة وهذا قول جمهور من العلماء منهم مالك والشافعي ، وأكثر السلف قالوا يجب إخراج الزكاة من مال اللقيط لأن في التعامل في مال اللقيط حفظ له ، فالرزق فيه لا منه فالمال باقي والرزق من أرباحه المشروعة، وهناك قيود يجب مراعاتها عند المتاجرة بمال اللقيط حتى لا تقع المخاطرة بهذا المال وهي¹²⁸ :

- أن يسلم إلى أمين سواء كان الولي أو اللاقط أو غيره. وأن تكون التجارة في المواضع الآمنة.
- ولا يجوز للولي أن يأخذ من الربح شيئا إذا قام هو بالمتاجرة بأموال اللقيط لأن هذا الربح نماء لماله.

- ولا يجوز أخذ شيء منه إلا بعقد ، ويجوز للولي الأكل من مال اللقيط إذا كان فقيرا لقوله تعالى: ﴿وَمَنْ كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ فَأَشْهَدُوا عَلَيْهِمْ وَكَفَى بِاللَّهِ حَسِيبًا﴾¹²⁹.

و يجوز له أيضا قرض من مال اللقيط ان كان في ذلك تحقيق مصلحة له ، وهذا ما ورد عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه كان يزكي مال اليتيم ويقترض منه ويدفعه مضاربة ونفس الشيء بالنسبة للقيط ، ويجوز أيضا للولي رهن مال اللقيط إذا كان الرهن في أمر يتعلق به ، ودائما إذا تحققت مصلحته وهذا ما اتفق عليه جمهور العلماء ، واشترط الحنابلة في الراهن أن يكون عدلا آمنا غير فاسق احتياطيا للمال وحفظا له. و يشترط كذلك للاقط أن يتولى إدارة مال اللقيط بعد حصوله على إذن من الحاكم.¹³⁰

128- ابن قدامة المقدسي، المغني وبلية الشرح الكبير، تحقيق الشيخ محمد رشيد رضا. ج6. مرجع سابق، ص375.

129- سورة النساء: الآية رقم 06 .

130 - ابن قدامة المقدسي، المرجع نفسه، ص376.

5- ميراث اللقيط

اللّقيط في أغلب الأحيان يكون مجهول النسب ، لكن إن ثبت له نسب فيكون له ورثة يرثونه بعد موته وذلك حسب الأحكام الشرعية المعروفة للميراث. وفي حال لم يثبت له نسب أي ليس له ورثة فهذا الأمر يختلف حيث: قال الحنفية أن ميراث اللقيط بعد موته لمن ولّاه¹³¹.

والذين أخذوا بهذا الرأي علي بن أبي طالب عليه السلام وابن شهاب الزهري حيث يرون أن: التوريث يكون بالموالاة التي يقصد بها أن يقول رجل لآخر واليتك على أي إذا مت فميراثي لك وإن حييت فعقلي عليك وعلى عاتقك ويقبل الآخر بذلك.¹³²

الفرع الثاني: حماية اللقيط بتدخل المجتمع (نظام الكفالة)

بقدر احتياج الطفل اللّقيط (مجهول النسب) إلى هوية، فإنه يحتاج إلى الرعاية، لأنه في المرحلة الأولى من الطفولة لا يحس بمشكل الهوية بقدر ما يحس بنقص الرعاية، لذلك حثت الشريعة الإسلامية على رعاية كل شخص يحتاج للرعاية، وبشكل خاص من يفقد والديه، مثل اليتيم أو اللّقيط، وقد ورد عن الرسول صلى الله عليه وسلم من حديث سهل بن سعد رضي الله عنه أنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «أَنَا وَكَافِلُ الْيَتِيمِ فِي الْجَنَّةِ هَكَذَا» وَأَشَارَ بِالسَّبَابَةِ وَالْوُسْطَى، وَفَرَجَ بَيْنَهُمَا». رواه البخاري.¹³³ و عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رضي الله عنه قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم : «خَيْرُ بَيْتٍ فِي الْمُسْلِمِينَ بَيْتٌ فِيهِ يَتِيمٌ يُحْسَنُ إِلَيْهِ، وَشَرُّ بَيْتٍ فِي الْمُسْلِمِينَ بَيْتٌ فِيهِ يَتِيمٌ يُسَاءُ إِلَيْهِ»، ثُمَّ قَالَ بِأُصْبُعَيْهِ : «أَنَا وَكَافِلُ الْيَتِيمِ فِي الْجَنَّةِ كَهَاتَيْنِ، وَهُوَ يُشِيرُ بِأُصْبُعَيْهِ» رواه ابن ماجه¹³⁴

و يظهر نظام الكفالة في المجتمع المسلم من خلال تشريع الإسلام لنظام التكفل، والبحث عن الأسر الكافلة، لأن الكفالة مشروعة بالكتاب و السنة .

131- ابن قدامة المقدسي، المغني ويليهِ الشرح الكبير، تحقيق الشيخ محمد رشيد رضا. ج6. مرجع سابق، ص383.

132- المرجع نفسه.

133- أخرجه البخاري، الجامع الصحيح، كتاب الأدب، باب فضل من يعول يتيماً، حديث رقم 7182، ص1775.

134- أحمد بن إسماعيل الكناي البوصيري، زوائد ابن ماجه على الكتب الخمسة ج1(ط:1؛ بيروت-لبنان، دار الكتب العلمية، 1414هـ/1993م)، باب حق اليتيم، حديث رقم 1219، ص 475.

فمن القرآن الكريم من خلال قوله تعالى: ﴿فَقَبِّلْهَا رَبُّهَا يَقْبُولُ حَسَنٍ وَأَنْبَتَهَا نَبَاتًا حَسَنًا وَكَفَّلَهَا زَكَرِيَّا﴾¹³⁵.

و من السنة نذكر حديث سهل بن سعد رضي الله عنه السابق الذكر: «أنا وكافلُ اليتيم في الجنة هكذا وأشار بالسَّبَّابةِ وَالْوُسْطَى، وَفَرَّجَ بَيْنَهُمَا»¹³⁶. وقد ورد أيضا ما يدل بشكل خاص على مشروعية الكفالة للقيط، وهو حديث الغامدية التي زنت وجاءت إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم تريد أن يطهرها من الزنا بإقامة الحد عليها فأخبرها رسول الله ﷺ إلى الوضع ثم بعده إلى الفطام، فلما أراد أن يقيم عليها الحد دفع بالصبي إلى رجل من المسلمين.¹³⁷

وهذا يدل على أن كل ما يشرعه الله الغاية منه جلب المصلحة ودرء المفسدة، والهدف من الكفالة هو توفير الرعاية الأسرية البديلة والمناسبة لهذا اللقيط، الذي لم يتذوق العيش في كنف أسرة حقيقية ترعاه وتهيئه نفسيا واجتماعيا وماديا ومعنويا، وتحميه من التهميش والضياع. ومع ذلك تبقى هذه الأسر عاجزة عن ملئ الفراغ الكبير الذي يتركه انعدام الأسرة الحقيقية لهذا اللقيط.

أولا: تعريف الكفالة :

1- في اللغة: مصدر كفّل يكفل بفتح الفاء وكسرهما كفالة، والكفيل : هو المثلل وجمعها: كفلاء، ويقال للأنثى: كفيل، وقد يقال للجمع : كفيل. و (كُفْلَاءٌ)، (كَفِيلٌ) عن الصَّغِيرِ رَبَّاهُ و انفق عليه، و جعله كَافِلًا لَهُ، و (كَافِلُهُ) عاقده و عاهده، (تَكْفَلُ) بالشَّيْءِ ألزمه نفسه و تحمّل به، والكَفَالَةُ: الضَّمُّ: يقال كَفَّلَ فلان فلاناً بمعنى ضمّه إليه.¹³⁸ والكفالة والضمان والحَمَالَة والزَّعَامَة و الصبارة و القبالة كلها بمعنى واحد.

135- سورة آل عمران: آية رقم 37.

136- أخرجه البخاري، الجامع الصحيح، كتاب الأدب، باب فضل من يعول يتيما، حديث رقم 7182، ص 1775.

137- أخرجه مسلم بن الحجاج، صحيح مسلم. (ط 1، الرياض-العربية السعودية، دار طيبة، 1427هـ/2006م)

كتاب الحدود، باب من اعترف على نفسه بالزنا، حديث رقم 1695، ص 810.

138- إبراهيم أنيس وآخرون، المعجم الوسيط. مرجع سابق، ص 793.

و قد جاء في التنزيل العزيز: ﴿وَمَا كُنْتَ لَدَيْهِمْ إِذْ يُلْقُونَ أَقْلَمَهُمْ أَيُّهُمْ يَكْفُلُ مَرْيَمَ وَمَا كُنْتَ لَدَيْهِمْ إِذْ يَخْتَصِمُونَ﴾¹³⁹ و قوله تعالى: ﴿فَنَقَبَلَهَا رَبُّهَا بِقَبُولٍ حَسَنٍ وَأَنْبَتَهَا نَبَاتًا حَسَنًا وَكَفَّلَهَا زَكَرِيَّا﴾¹⁴⁰

2- في الاصطلاح الفقهي:

لقد تعددت عبارات العلماء في تعريف الكفالة، و مما ورد في تعريفها نذكر :

- عرّفها الحنفية بأنها : " ضمّ ذمة الكفيل إلى ذمة الأصيل في المطالبة مطلقاً بنفس أو بدين أو عين." ¹⁴¹

- و عرّفها صاحب كتاب أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري بقوله: " الكفالة في الفقه الإسلامي هي حفظ الولد القاصر وتربيته ورعايته، وهي ولاية جائزة وتنعقد تبرعاً، ولا تصح ممن كان أهلاً للتبرع بها." ¹⁴²

ثانيا: الحكم الشرعي للكفالة:

اتفق جمهور العلماء على مشروعية الكفالة، مستدلين على ذلك من الكتاب والسنة والإجماع. ¹⁴³

أ- من القرآن الكريم : قوله تعالى: ﴿قَالَ لَنْ أَرْسِلَهُ مَعَكُمْ حَتَّى تُتَوَّنَ مَوْثِقًا مِنْ اللَّهِ لَتَأْتُنِي

139- سورة آل عمران : آية رقم 44.

140- سورة آل عمران : آية رقم 37.

141- ابن عابدين، ردُّ المختار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار. ج 7 (ط.خ؛ الرياض-المملكة العربية السعودية، دار عالم الكتب، 1423هـ/2003م)، ص 553.

142- العربي بختي، أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، (ط:1؛ الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، 2013)، ص 213 .

143- ابن عابدين، المرجع نفسه، ص 555 .

بِهِ إِلَّا أَنْ يُحَاطَ بِكُمْ فَلَمَّا آتَوْهُ مَوْتَهُمْ قَالَ اللَّهُ عَلَى مَا نَقُولُ وَكِيلٌ¹⁴⁴

و وجه الدلالة : أن يعقوب عليه السلام طلب من أبنائه ضماناً قوياً، وهو أن يعاهدوا الله تعالى عهداً موثقاً أن يعيدوه إليه، وقدموا لأبيهم الموثيق بذلك، والكفالة شكل من أشكال الموثيق والضمانات التي تتم بين الناس. فهذه الآية أصل في جواز الكفالة، ودليل على مشروعيتها؛ إذ إن الضمان و الكفالة مفادها واحد.¹⁴⁵

ب- من السنة النبوية : ورد في شأن الكفالة أحاديث كثيرة نذكر منها ما أخرج به البخاري عن سلمة بن الأكوع قال: «كُنَّا جُلُوساً عِنْدَ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إِذْ أَتَى بِجَنَازَةٍ فَقَالُوا: صَلِّ عَلَيْهَا، فَقَالَ: هَلْ عَلَيْهِ دِينَ ؟ قَالُوا: لَا، قَالَ: فَهَلْ تَرَكَ شَيْئاً ؟ قَالُوا: لَا، فَصَلَّى عَلَيْهِ، ثُمَّ أُتِيَ بِجَنَازَةٍ أُخْرَى فَقَالُوا: يَا رَسُولَ اللَّهِ صَلِّ عَلَيْهَا، فَقَالَ: هَلْ عَلَيْهِ دِينَ ؟ قِيلَ: نَعَمْ، قَالَ: فَهَلْ تَرَكَ شَيْئاً ؟ قَالُوا: ثَلَاثَةَ دَنَانِيرَ، فَصَلَّى عَلَيْهَا، ثُمَّ أُتِيَ بِالثَّلَاثَةِ، فَقَالُوا: صَلِّ عَلَيْهَا، قَالَ: هَلْ تَرَكَ شَيْئاً ؟ قَالُوا: لَا، قَالَ: فَهَلْ عَلَيْهِ دِينَ ؟، قَالُوا: ثَلَاثَةَ دَنَانِيرَ، قَالَ: صَلُّوا عَلَى صَاحِبِكُمْ. قَالَ أَبُو قَتَادَةَ: صَلِّ عَلَيْهِ يَا رَسُولَ اللَّهِ وَعَلَى دِينِهِ، فَصَلَّى عَلَيْهِ»¹⁴⁶

ووجه الدلالة من هذا الحديث: يستفاد من الحديث شدة أمر الدين؛ فإنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ترك الصلاة على الميت؛ لأنها شفاعته، وشفاعته مقبولة لا ترد، والدين لا يسقط إلا بالتأدية. والحديث دليل على جواز الكفالة عن الميت. و منه فإن جازت الكفالة على الميت لعدم الوجود و القدرة على السداد، فمن باب أولى جوازها على الحي الضعيف.¹⁴⁷

144- سورة يوسف: آية رقم 66.

145- أسامة يعقوب الأيوبي، الكفالة بالنفس في الفقه الاسلامي و تطبيقاتها. (رسالة ماجستير في الفقه المقارن)، غير منشورة، الجامعة الاسلامية بغزة، فلسطين، كلية الشريعة و القانون، 1430هـ/2009م، ص16.

146- أخرجه البخاري، الجامع الصحيح، كتاب الحوالة، باب من تكفل عن ميت ديناً فليس له أن يرجع، حديث رقم 2295، ص549.

147- أسامة يعقوب الأيوبي، المرجع نفسه، ص18.

ثالثا: خصائص الكفالة و شروطها:

1- خصائص الكفالة :

إن كفالة الأطفال تتميز بعدة خصائص تميزها عن باقي الأنظمة المشابهة لها، مثل الحضانة والتبني فخصائص الكفالة يمكن إجمالها فيما يأتي ¹⁴⁸:

- الكفالة التزام على وجه التبرع، يقوم بها الكفيل حفظا ورعاية وحماية الطفل القاصر، بموازاته مع ابنه الأصلي، فيما يخص النفقة وكل متطلبات الحياة.
- الكفالة عقد فيه ثلاثة أطراف هم الكفيل (اللاقط) و المكفول (اللقيط) و الهيئة التي تبرم العقد مع الكفيل (الدولة أو من يقوم مقامها) ، فهي لا تقوم إلا إذا أبرمت أمام الجهات القضائية أو التي لها السلطة و الحكم.
- الكفالة جاءت كوسيلة لتعويض هذا الكائن الضعيف (الطفل اللقيط) من الدفء الأسري الذي حرم منه، فيسند إلى الشخص الراغب في التكفل به، بعد استفتائه لكافة الشروط التي يجب أن يتحلّى بها خدمة لمصالح الأطفال.
- عقد الكفالة عقد مؤقت، أي ليس أبدي قد ينتهي لأحد الأسباب، منها وفاة الكافل، أو إصابته بإحدى المعوقات التي تجعله غير قادر على رعاية القاصر، ومتابعة شؤونه من حجر وعجز بدني وغيرها، أو حتى بإسقاط الكفالة عنه لعدم التزامه بمضمون الكفالة والعناصر المكونة لها، بالتخلي عنها أو المطالبة الوالدين الأصليين أو أحدها عودة المكفول إلى ولايتهما.
- الكفالة نظام بديل للتبني المحرم ، فيها منع التعدي على حقوق الأولاد والأنساب والحقوق الميراثية.
- الكفالة تهدف إلى تحقيق بعض مقاصد الشريعة الإسلامية من حفظ للدين و مال ونفس المكفول .

148- سلوى سالم، كفالة مجهولي النسب في قانون الأسرة. (مذكرة تخرج ماستر في القانون تخصص أحوال شخصية)، غير منشورة، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، الجزائر، كلية الحقوق و العلوم السياسية 2017/2018، ص 17-18.

2- شروط الكفالة :

إذا كانت الشريعة الإسلامية قد حرّمت التبني، فإنها فتحت باب المعروف والإحسان والخير لكفالة ورعاية اليتيم واللقيط (مجهول النسب)، بشرط أن ينسب هذا الطفل لأبيه الحقيقي، وقد تحدثنا سابقاً عن الشروط التي يجب أن تتوفر في الشخص الملتقط¹⁴⁹، و بما أنّ الكفالة تتم بموجب عقد شرعي، و هذا العقد لا يبرم إلا إذا توافرت كافة الشروط المحددة له، وهي تقريباً نفس الشروط التي يجب أن تتوفر في الكافل و الوصي و المقدم مع إضافة بعض الشروط الأخرى و هي¹⁵⁰ :

- شرط الإسلام : فنجد أن قانون الأسرة أوجب أن يكون الكافل مسلماً أي يدين بدين الإسلام حتى يستطيع أن يتكفل بطفل مسلم لأن هذا الأخير قد يجر إلى تغير دينه و بالتالي تكون الكفالة نقمة عليه بدل أن تكون نعمة وقد حذر الله عز وجل من مولاة الكافرين.
- فشرط الإسلام في الكافل ضروري حتى تسند إليه الكفالة ، وعليه فلمسيحي أو اليهودي أو المتدين بأي ديانة أخرى غير الإسلام يرفض طلبه في منح الكفالة له.
- شرط القدرة على الرعاية؛ و هي القدرة المالية و الجسدية.
- شرط السن، حيث لا بد أن تتجاوز سنُّ الكافل سنَّ المكفول، و لا فرق بين أن يكون الكافل رجلاً أو امرأة. و لكن إذا كان الكافل متزوجاً فإنه يتعين موافقة الزوج الآخر على الكفالة.
- شرط موافقة القاضي أو الحاكم، حيث لا بد للقاضي أو الحاكم أو من يقوم مقامهما التأكد من توافر هذه الشروط قبل منح الكفالة ؛ وذلك بإجراء تحقيق للتأكد من ذلك، وكذا للتعرف على مدى صحة ادعاءات الكافل وسلوكه في المجتمع، لأن الغاية هي حماية الطفل القاصر وضمان وجوده في أمان وكذا ضمان حسن تربيته ورعايته .

149- الشروط ذكرتها سابقاً، راجع الصفحة 33-34 .

150- ابن عابدين، ردُّ المختار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار. ج7، مرجع سابق، ص 560.

ثالثاً: آثار الكفالة :

يرتب عقد الكفالة آثار على كل من الكافل و المكفول، ويُنشأ حقوقاً لكل منهما على الآخر، ولكن التزامات المكفول أدبية اتجاه الكافل، لأن الكفالة تبرعية، وملزمة لجانب واحد فقط و هو الكافل.

وتكمن آثار عقد الكفالة بالنسبة للكافل في الالتزام بالولاية على المكفول كما يتولى الأب ولاية أولاده القصر، ويقصد بها بأنها نيابة مباشرة ، وهي مقررة على فاقد الأهلية أو ناقصيها، وبناء على ذلك لا يعقل أن يترك هذا الطفل دون وسيلة يحقق بها مصالحه ويحافظ على أمواله، وعليه خولت الشريعة الإسلامية للكافل هذه ولاية على اللقيط بموجب عقد الكفالة، وتتمثل في الولاية على نفس المكفول وماله، و تشمل¹⁵¹ :

✓ **النفقة والرعاية على الطفل المكفول:** وهو حق أثبتته الشريعة الإسلامية للطفل م.ا دام صغيراً على الكسب لقوله تعالى: ﴿وَعَلَى الْوَالِدِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا﴾¹⁵² ، والنفقة هي أول التزام يقع على عاتق الكافل تحقيقه، فيجب على الكافل أن ينفق على المكفول من ماله كما ينفق الأب على أبنه الشرعي ، وذلك باعتبار المكفول في منزلة الابن الشرعية، فإذا كان المكفول ولداً فإن النفقة عليه تكون حتى بلوغه سن الرشد ، أما إذا كان المكفول أنثى فإن النفقة والكفالة تمتد إلى أن تتزوج ؛ أي بالدخول عليها على الوجه المشروع.

✓ **التربية والتأديب والتعليم:** فيلزم الكافل بتربية المكفول التربية الحسنة ، إيماناً وخلقا وعقلا وجسماً ونفساً، ومنحه الحنان والعطف الدافئ الذي حرم منه ، وتعويضه عن كل ما افتقده كما يعوّده على الثقة بالنفس والحب والتعاون و الابتعاد عن الحساسية الزائدة حتى يظهر المكفول في المجتمع ويساعده على الاندماج فيه، ويضاف إلى ذلك حمايته من كل اعتداء يقع

¹⁵¹ - شرين زهير أبو عبود، معالم الأسرة المسلمة في القرآن الكريم، (بحث لاستكمال متطلبات درجة الماجستير في التفسير وعلوم القرآن)، غير منشورة، الجامعة الإسلامية، كلية أصول الدين، قطاع غزة- فلسطين، ص91.

¹⁵² - سورة البقرة: آية رقم 233.

عليه، إذ يمثل الولي الشرعي له عند الاعتداء عليه، فالكافل هو من يرفع الشكاوى باسمه و يطالب بالتعويض لفائدته باعتباره متضررا معنويا، ويكون بالمقابل مسؤولا على أعمال هذا المكفول إذا ألحق ضرر بغيره.

✓ **الزواج:** ما دامت وظيفة الكافل هي رعاية القاصر والإشراف على شؤونه، فإنه بالإضافة إلى ما سبق له سلطة الولاية في زواجه إذا ما مُنح له ترخيصا بالزواج من القاضي.¹⁵³

✓ **الولاية على مال المكفول:** ويقصد بها إشراف الكافل على شؤون المكفول المالية، كما يمكن تعريفها بأنها صلاحية يعترف بها الشرع لشخص يكون بمقتضاها صلاحية إنشاء وتنفيذ التصرفات المتعلقة بمال المكفول.

فقد يكون للمكفول مالا ورثه من والديه إذا كان معلوم النسب، أو تحصل عليه عن طريق التبرع أو الوصية أو غيرها إذا كان مجهول النسب، إلا أن الحاكم أو القاضي منعه من التصرف في هذه الأموال نظرا لصغر سنّه. فالكافل هنا هو من ينوبه في ذلك، ما دام أن الولاية الشرعية انتقلت إليه بسبب عقد الكفالة .

رابعا: انقضاء الكفالة:

✓ **نقص بانقضاء الكفالة نهايتها، و بما ان الكفالة عقد بين الكافل و الهيئة التي حصل منها على هذه الكفالة، فانها قد تنتهي و تنقضي لعدة أسباب منها.¹⁵⁴ :**

■ وصول المكفول للسنّ التي يتم فيها استقلاله بنفسه رعاية وكفايةً، وهو أمرٌ يخضع لحالته وقدراته الذاتية واستعداده النفسي، كما يخضع للعرف والنظام المجتمعي وطبيعة العصر الذي يحيا فيه، و هذا يشبه تقريبا حد العطاء في الزكاة، فيجوز إعطاء الإنسان من الزكاة حتى تُخرجه من حدّ الحاجة إلى حدّ الغنى، بل ويُعطى عند جماعةٍ من الفقهاء ما يُغنيه عمره كلّ بتقدير العمر الغالب لأمثاله، و منه فإن كفالة الطفل الذكر قد تنقضي بمجرد بلوغه سنّ الرشد و قدرته على

¹⁵³ - بيدويري كريمة، الكفالة والتبني " دراسة مقارنة بين قانون الأسرة الجزائري ومجلة الأحوال الشخصية التونسية" (مذكرة تخرج ماستر في القانون الخاص تخصص القانون الخاص الشامل)، غير منشورة، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، الجزائر، كلية الحقوق و العلوم السياسية 2013/2014، ص21.

¹⁵⁴ - المرجع نفسه، ص30.

الاعتماد على نفسه، و قد تتغير من شخص لآخر، أما بالنسبة للأنثى فتظل في الكفالة حتى تنزوح، ويُنفق عليها في توفير جهازها وإحضار مستلزمات زواجها، وكذلك ذوو الاحتياجات الخاصة من مجهولي النسب؛ يبقون في الكفالة ما بقي احتياجهم لغيرهم.¹⁵⁵

■ انقضاء الكفالة بوفاة الكافل أو المكفول : فوفاة المكفول يعد سببا من أسباب انقضاء عقد الكفالة، وذلك راجع إلى أن محل العقد هو القيام بقاصر، لم يعد هذا الأخير موجود ، وبالتالي فإن العناية والرعاية والتربية لم يعد لها محل في التطبيق لعدم وجود من سوف من تقام لمصلحته وذلك بوفاة من أقرت لمصلحته، فإذا توفي المكفول أو الكافل انقضت الكفالة.

■ تخلف أحد الشروط الواجب توافرها في الكافل، و التي سبق ذكرها ¹⁵⁶، و منها شرط الإسلام، فلا ولاية لكافر على مسلم، كذلك إصابة الكافل بعجز أو مرض يمنعه من القيام بواجباته تجاه المكفول، كل هذه الأسباب تؤدي لانقضاء عقد الكفالة .

¹⁵⁵ - مقتطف من إجابة على سؤال طرح على دار الإفتاء المصرية، جريدة الأهرام المصرية، منشور على شبكة الأنترنت

(<http://www.ahram.org.eg/NewsQ/474381.aspx>)، تاريخ الاطلاع: 2019/04/21.

¹⁵⁶ - الشروط ذكرتها سابقا، راجع الصفحة 33-34 .

المبحث الثاني: الحماية المدنية للطفل مجهول النسب في التشريع الجزائري

إن مختلف دول العالم تركز اهتماما كبيرا بالطفل، و لذلك رسخت له حماية بالغة، و تعد هذه من بين أولوياتها؛ لأن الطفل يمثل البنية الأساسية للمجتمع، و لهذا أصبحت الدول ملزمة باحترام حقوق الطفل سواء باحترامها للاتفاقيات الدولية، أو عن طريق احترامها للتشريعات الوطنية، و بما أن الطفل غير أهل لمباشرة حقوقه المدنية، فقد أولت له حماية قانونية وفقا للدستور و القانون المدني، و كذا قانون الإجراءات المدنية و الإدارية إضافة إلى قانون الأسرة.

فالحماية المدنية لحقوق الطفل هي تلك الحقوق المدنية التي قررها المشرع الجزائري للطفل و أخضعها في تنظيمها إلى القوانين الداخلية، التي تتميز بالطابع المدني بعيدا عن التنظيم الجزائي، و ذلك منذ ولادته حيا إلى غاية بلوغه سن الرشد، و من أمثلها حق الطفل في الاسم والنسب، و حقه في الجنسية، و حق الطفل في التربية و غيرها.

من هذا المنطلق سنتناول هذا المبحث ضمن مطلبين هما:

المطلب الأول: الحقوق المدنية للحماية المدنية للطفل مجهول النسب في التشريع الجزائري.

المطلب الثاني: مظاهر الحماية المدنية للطفل مجهول النسب في التشريع الجزائري.

المطلب الأول: الحقوق الحماية المدنية للطفل مجهول النسب في التشريع الجزائري.

الفرع الأول : مصادقة الجزائر على الاتفاقية الدولية لحقوق الطفل

التشريع الجزائري كغيره من التشريعات الوضعية في العالم، يعتبر من أكثر التشريعات التي أولت اهتماما بالغا بالطفل بصفة عامة، و بالأطفال مجهولي النسب بصفة خاصة، و يظهر هذا جلياً من خلال مصادقة الجزائر على أغلب الاتفاقيات الدولية التي تتضمن حماية الطفل و حماية حقوقه، و على رأسها اتفاقية حقوق الطفل¹⁵⁷ التي اعتمدت وعرضت للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة 25/44 المؤرخ في 20 نوفمبر 1989، هذه الاتفاقية التي تضمنت مجموعة من التوصيات، و تتكون من (54) مادة¹⁵⁸، تتعلق جميعها بحقوق الأطفال وحمايتهم¹⁵⁹، وسنقتصر في هذا البحث على ذكر ما يتعلق بحقوق الطفل مجهول النسب في هذه الاتفاقية مع التحفظ على بقية محتوياتها، وقد نصّت عليها المادة 20 كما يلي:

- 1- للطفل المحروم بصفة مؤقتة أو دائمة من بيئته العائلية، أو الذي لا يسمح له بالبقاء في تلك البيئة، الحق في حماية ومساعدة خاصتين توفرهما الدولة، حفاظاً على مصالحه الفضلى.
- 2- تضمن الدول الأطراف وفقاً لقوانينها الوطنية، رعاية بديلة لمثل هذا الطفل.
- 3- يمكن أن تشمل هذه الرعاية، في جملة أمور الحضانة، أو الكفالة الواردة في القانون الإسلامي، أو التبني، أو عند الضرورة الإقامة في مؤسسات مناسبة لرعاية الأطفال، وعند النظر في الحلول، ينبغي إيلاء الاعتبار الواجب لاستصواب الاستمرارية في تربية الطفل ولخلفية الطفل الاثنية¹⁶⁰ والدينية والثقافية واللغوية.

157 - تحتوي هذه الاتفاقية على 54 مادة مقسّمة إلى ثلاثة أجزاء، صادقت عنها الجزائر يوم 19 ديسمبر من سنة 1992م.

158- صدرت هذه الاتفاقية بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 25/44 المؤرخ في 20 نوفمبر 1989 و تاريخ بدء نفاذها : 02 سبتمبر 1990 .

159- صفية الوناس حسين، مجهول النسب بين رحمة التشريع الإسلامي والتشريع الوضعي، مرجع سابق ، ص 427.

160- وكلمة الاثنية Ethnos مشتقة من اللغة اليونانية القديمة وتعني الشعوب غير المنظمين في المدن استعملت للدلالة على مجموعة الخصائص الدينية والعرقية واللغوية والثقافية التي تتميز بها مجموعة بشرية عن أخرى.

الفرع الثاني : استحداث قانون خاص بحماية الطفل :

تظهر عناية التشريع الجزائري بحقوق الطفل من خلال قيام المشرع الجزائري بسنّ قانون خاص بهذا الطفل سماه " قانون الطفل " ¹⁶¹، ومن أهم ما نصّ عليه هذا القانون استحداث هيئة وطنية يرأسها مفوض، تتكفل بالتنسيق مع مختلف الهيئات المكلفة بحماية الطفل من أجل ضمان فاعليتها ونجاعتها في الميدان. كما يلزم هذا القانون الدولة بمساعدة الأسر الهشة والمعوزة عندما تؤثر هذه الوضعيات على الطفل، كما يجعل حمايته مسؤولية الجميع. أما جملة الحقوق التي أعطتها المشرع الجزائري للطفل مجهول النسب، فهي لا تختلف عن تلك التي أعطتها الشريعة الإسلامية له، باعتبار أنّ هذه الأخيرة تعتبر أحد مصادر القانون الجزائري.

المطلب الثاني: مظاهر الحماية المدنية للطفل مجهول النسب في التشريع الجزائري

الحماية المدنية تتمثل في الحقوق المدنية التي منحت من قبل الدولة لجميع المواطنين ضمن الحدود الإقليمية، والتي من شأنها أن تمس الطفل سواء معلوم النسب أو الطفل المجهول النسب في المجتمع، أي الحق في الاسم، الحق في الجنسية. الحق في التعليم، الحق في الرعاية الصحية الحق في الرعاية الاجتماعية و غيرها. كل من هذه الحقوق تجعل الطفل سوي الشخصية وهذه الحقوق تتجسد من خلال الفروع الآتية:

الفرع الأول : حماية الطفل مجهول النسب في قانون الحالة المدنية

الفرع الثاني: حماية الطفل مجهول النسب في قانون الجنسية.

الفرع الثالث: حماية الطفل مجهول النسب في قانون الأسرة .

الفرع الأول: حماية الطفل مجهول النسب في قانون الحالة المدنية¹⁶²

بعد التصريح بالطفل مجهول النسب من قبل ملتقطه أو من وجدته، أو من قبل المستشفى

161- القانون رقم 15-12 المؤرخ في 28 رمضان 1436هـ الموافق لـ 15 يوليو سنة 2015 م، المتعلق بحماية الطفل.

162- الأمر رقم 70-20 المؤرخ في 19/02/1970 المتعلق بالحالة المدنية، المعدل والمتمم بالقانون 14-08 المؤرخ في 09/08/2014 .

إن كان قد وضعته أمه فيه، إلى ضابط الحالة المدنية التابع لمكان العثور عليه، وفي حالة ما لم تكن للملتقط رغبة في كفالة الطفل مجهول النسب، فإن عليه تسليمه إلى ضابط الحالة المدنية مع ما وجد معه من ألبسة وغيرها. وطبقا لنص المادة 06 من قانون الحالة المدنية،¹⁶³ في الفقرة الثانية منها فإن ضابط الحالة المدنية يجب عليه تحرير محضر مفصل يذكر فيه تاريخ ومكان العثور على الطفل اللقيط، وجنسه، وعمره ويذكر الوقت الذي عثر عليه فيه بالتدقيق، والحالة التي وجد عليها والأشياء التي كانت معه، وكذلك يبين بالتفصيل كل العلامات التي قد تسهل وتساعد على معرفته، كما يبين الشخص أو الهيئة، أو المؤسسة الخيرية التي عهد إليه، بكفالة هذا الولد بعد ذلك، يقوم بتسجيل المحضر المذكور في سجلات الحالة المدنية المعدة للولادات بنفس التاريخ الذي وقع فيه العثور على الولد.¹⁶⁴

1- تحرير شهادة ميلاد الطفل مجهول النسب

طبقا للمادة 67 من قانون الحالة المدنية في فقرتها الثالثة، فإن ضابط الحالة المدنية عليه تحرير عقد منفصل عن المحضر السابق، ويكون بمثابة شهادة ميلاد، كما يجب عليه إعداد عقد مماثل بناء على تصريحات مصالح الإسعاف العمومي بالنسبة للأطفال مجهولي الأبوين الذين هم تحت وصايتها والمجردين من عقد ميلاد معروف. وعند العثور على عقد ميلاد الطفل أو إذا صرح به بالولادة شرعا بناء على عريضة وكيل الدولة أو الأطر اف المعنيين، فانه يبطل المحضر وعقد الميلاد المؤقت الذي أعده ضابط الحالة المدنية بعد التصريح عنده بالعثور على طفل لقيط متروك.¹⁶⁵

¹⁶³ - المادة 06 من الأمر رقم 70-20 المؤرخ في 19/02/1970 المتعلق بالحالة المدنية، المعدل والمتمم بالقانون 14-08 المؤرخ في 09/08/2014.

¹⁶⁴ - أمال ونوغي، الحماية القانونية للطفل مجهول النسب (مذكرة تخرج ماستر في الحقوق تخصص قانون الأحوال الشخصية) غير منشورة، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، كلية الحقوق و العلوم السياسية، 2014/2015، ص40.

¹⁶⁵ - المادة 67 من الأمر رقم 70-20 المؤرخ في 19/02/1970 المتعلق بالحالة المدنية، المعدل والمتمم بالقانون 14-08 المؤرخ في 09/08/2014.

يُستثنى الطفل مجهول الأبوين، حيث من غير الممكن ذكر البيانات المتعلقة بالأب والأم ويصبح من الواجب على ضابط الحالة المدنية إعطاء المولود مجموعة من الأسماء يكون آخرها لقباً له، وهذا إن لم يكن الشخص الذي التقطه أو عثر عليه قد اختار له اسماً مناسباً واختار أسماء وهمية للأب والأم، فيكتب في المكان المخصص لذلك في وثيقة الميلاد، بن امة الله، أو ابن عاصية أو أم سعد وبالنسبة لجندية من الجهتين، وهذا التفادي تضرره في المجتمع.¹⁶⁶

2- لقب الطفل مجهول النسب

أ - **الاسم العائلي:** ليس من الممكن أن يحمل الطفل مجهول النسب وابن الزنا لقب عائلة معينة، ولكن يحق لهم أن يسموا بمجموعة من الأسماء يُتخذ آخرها لقباً له؛ وهذا لإمكانية إدماجه في المجتمع، طبقاً للمادة 64 من قانون الحالة المدنية¹⁶⁷، والتي تسمح لضابط الحالة المدنية في حالة عدم وجود المصرح المنصوص عليه في المادة 62 من نفس القانون¹⁶⁸ إمكانية منح الأسماء للأطفال الذين عثر عليهم، والأطفال المولودين من أبوين مجهولين، لأن اللقب العائلي محمي قانوناً من كل من يتعدى عليه، ولا يجوز استعماله من قبل شخص أجنبي عن العائلة الحاملة لذلك اللقب، وكل من ينتحل لقب عائلة غير عائلته يعرض نفسه للمتابعة الجزائية بتهمة ارتكاب جنحة انتحال الألقاب طبقاً للمادة 274 من قانون العقوبات الجزائري.¹⁶⁹

ب - **الاسم الشخصي:** بالرجوع إلى قانون الحالة المدنية نجد أن المشرع الجزائري حرص على ضرورة إعطاء الأسماء للأطفال مجهولي النسب، وهذا ما نصت عليه المادة 64 في فقرتها الرابعة من قانون الحالة المدنية " يعطي ضابط الحالة المدنية نفسه الأسماء للأطفال اللقطاء والأطفال المولودين من أبوين مجهولين والذين لم يثبت لهم المصرح أية أسماء."

¹⁶⁶ - عبد العزيز سعد، نظام الحالة المدنية في الجزائر، ج2، (ط:3؛ الجزائر، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، 2011)، ص 28.

¹⁶⁷ - المادة 64 من الأمر رقم 70-20 المؤرخ في 19/02/1970 المتعلق بالحالة المدنية، المعدل والمتمم بالقانون 14-08 المؤرخ في 09/08/2014.

¹⁶⁸ - المادة 67 من نفس القانون.

¹⁶⁹ - المادة 274 من الأمر 66/156 المؤرخ في 08 يونيو 1966 الذي يتضمن قانون العقوبات المعدل و المتمم بالقانون 88/26 المؤرخ في 12 يونيو 1988.

وجعل المشرع الجزائري مسؤولية منح الاسم للطفل مجهول النسب لضابط الحالة المدنية، و هذا حتى لا يعيش هذا الأخير كأنه لا شيء، ويقوم أيضا بجد كل المعلومات المتعلقة به كتاريخ ومكان العثور عليه، والوضعية التي وجد فيها، والملابس التي كان يرتديها وهذا حماية له، وأيضا من أجل تسهيل العثور عليه إذا جاء أحد للبحث عليه.

" فالمشرع الجزائري جعل تسمية الطفل مجهول النسب تسمية إدارية تحت إشراف ضابط الحالة المدنية الذي يمنحه الاسم واللقب الوهمي"¹⁷⁰، والذي يختلف عن الألقاب العادية، حيث يعين ويميز بها الطفل مجهول النسب عن غيره ويدمج به في المجتمع، وهذا لانعدام نسبه لأبيه وحتى لا ينسب لأحد، كذلك لكي لا تتداخل الحقوق بين الطفل مجهول النسب و الطفل معلوم النسب، وحتى لا نكون أمام ظاهرة التبنى الممنوعة قانونا والمخالفة للشريعة الإسلامية غير أن المشرع الجزائري أقر في سنة 1992 و بسبب الظروف التي تمر بها الجزائر حينها، منح لقب العائلة الكافلة للطفل المكفول مجهول النسب و ذلك في المرسوم رقم 92-24¹⁷¹ المعدل و المتمم للمرسوم رقم 71-157 المؤرخ في 03 يونيو 1971م، المتعلق بتغيير اللقب العائلي، حيث مسّ التعديل المادة الأولى منه، حيث أضيف إليها مقطع، و أصبحت تنصّ على إمكانية طلب تغيير لقب المكفول قصد مطابقتها للقب الكافل، إن كان مجهول النسب مع موافقة أمّه إن كانت على قيد الحياة.

الفرع الثاني: حماية الطفل مجهول النسب في قانون الجنسية الجزائري

الجنسية هي تلك الرابطة القانونية والسياسية القائمة بين الفرد والدولة بحيث يصبح بموجبها أحد سكانها.¹⁷² وكل إنسان يتمتع بشخصية في نظر القانون، وهذه الشخصية تتشكل من خلال الاسم في المجتمع الداخلي (داخل دولته) والجنسية في المجتمع الدولي، فالجنسية إذا هي العلاقة القانونية والسياسية التي تربط الطفل منذ لحظة ميلاده بالدولة التي تنتمي إليها

¹⁷⁰ - ليلي عبد الله سعيد، "حقوق الطفل في محيط الأسرة"، مجلة الحقوق، الكويت، عدد3، 1994، ص 225.

¹⁷¹ - مرسوم تنفيذي رقم 92-24 المؤرخ في 13 يناير 1992م يتم المرسوم رقم 71-157 المؤرخ في 03 يونيو 1971م، المتعلق بتغيير اللقب العائلي، الجريدة الرسمية رقم: 05 في 22 يناير 1992 م .

¹⁷² - محمد طيبة، الجديدي في قانون الجنسية الجزائرية والمركز القانوني المتعدد الجنسيات(ط:2؛ دار هومة، الجزائر، 2000) ص 19.

وهي حق من الحقوق الشخصية التي يترتب عليها الحقوق والواجبات التي تكفلها الدولة للأطفال الذين ولدوا فيها والمكتسبين جنسيتها، فتمنحهم بموجبها حق الحماية والرعاية في القانون الدولي بتلك الجنسية، وأساس حق الجنسية التي هي من حقوق الطفل، هو أن يخضع في رشده لسيادة دولته نتيجة ارتباطه بالجماعة التي يعيش بين أفرادها في الدولة التي تنتمي إليها، ومقابل ذلك على الدولة أن تمنحه حق الرعاية.¹⁷³

وبالنسبة لقانون الجنسية الجزائري¹⁷⁴ حسب المواد 06 و 07 منه للطفل المولود في الجزائر الحق في الجنسية مهما كانت وضعيته، حيث تنص المادة 06 على: "يعتبر جزائريا الولد المولود من أب جزائري أو أم جزائرية"، أي أن كل مولود يولد بالجزائر وأبوه يحمل الجنسية الجزائرية أو أمه تحمل الجنسية الجزائرية يعتبر جزائري الجنسية.

أما المادة 07 فتتص على: "يعتبر من الجنسية الجزائرية بالولادة في الجزائر:

1- المولود المولود في الجزائر من أبوين مجهولين .

غير أن الولد المولود في الجزائر من أبوين مجهولين يعد كأنه لم يكن جزائريا قط، إذا ثبت خلال قصوره، انتسابه إلى أجنبي أو أجنبية، وكان ينتمي إلى جنسية هذا الأجنبي أو هذه الأجنبية وفقا لقانون جنسية أحدهما.

إن الولد الحديث الولادة الذي عثر عليه في الجزائر يعد مولودا فيها ما لم يثبت خلاف ذلك.

2- الولد المولود في الجزائر من أب مجهول وأم مسماة في شهادة ميلاده دون بيانات أخرى تمكن من إثبات جنسيتها."

فطبقا للمادة 07 من قانون الجنسية الجزائرية: "يعتبر الطفل المولود في الجزائر من أبوين مجهولين جزائري الجنسية. وكذا الولد المولود في الجزائر من أب مجهول و أم مسماة في شهادة

¹⁷³ - العربي بختي، حقوق الطفل في الشريعة الإسلامية والاتفاقيات الدولية، (ط:1؛ الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، 2013)، ص 75-76 .

¹⁷⁴ - المواد 06 و 07 من الأمر رقم 70-86 المؤرخ في 17 شوال 1390هـ الموافق لـ 15 ديسمبر 1970م، المتضمن قانون الجنسية الجزائرية، المعدل و المتمم بالأمر رقم 05-01 المؤرخ في 27 فبراير 2005.

ميلاده دون معلومات عنها تثبت جنسيته.¹⁷⁵ فكل طفل ولد بالجزائر وهو مجهول النسب من أبوين تمنح له الجنسية الجزائرية إما بواسطة رابطة الدم وإما بواسطة رابطة الإقليم لكل طفل يولد على إقليمها. وهنا تكون الجنسية أصلية يتم اكتسابها بهذين الرابطين، وبذلك كل من يعثر عليه في الإقليم الجزائري يفترض أنه لأبوين مجهولين تمنح له الجنسية الجزائرية.¹⁷⁶

الفرع الثالث: حماية الطفل مجهول النسب في قانون الأسرة الجزائري

لقد أضاف قانون الأسرة الجزائري¹⁷⁷ شكلاً آخرًا من أشكال الحماية المدنية للطفل مجهول النسب، فبالإضافة لجملة الحقوق التي تكلمنا عليها سابقاً، والمتمثلة في الحق في الاسم و اللقب و الحق في الجنسية و غيرها من الحقوق اللصيقة بشخصية الطفل مجهول النسب، أعطى المشرع الجزائري لهذا الأخير الحق في الرعاية البديلة، و المتمثلة في الكفالة، و هذا طبعاً بعد أن منع التبنى في المادة 46 قانون الأسرة المعدل و المتمم¹⁷⁸.

و بالرجوع لقانون الأسرة نجد أن المشرع الجزائري قد أفرد نظام الكفالة- كحماية للطفل مجهول النسب- فصلاً كاملاً سُمّي " الكفالة"، و يقع في الفصل السابع منه، حيث نظمه في عشرة مواد كاملة، من المادة 116 إلى المادة 125، سنتناوله في جملة من العناصر كما يلي :

أولاً: تعريف الكفالة في قانون الأسرة الجزائري

لقد عرف المشرع الجزائري الكفالة من خلال المادة 116 من قانون الأسرة على أنها: "إلتزام على وجه التبرع بالقيام بولد قاصر من نفقة وتربية ورعاية، كقيام الأب بـبابنه، وتتم بعقد شرعي".

¹⁷⁵ - المادة 07 من الأمر رقم 70-86 المؤرخ في 17 شوال 1390 هـ الموافق لـ 15 ديسمبر 1970م، المتضمن قانون الجنسية الجزائرية، المعدل و المتمم بالأمر رقم 05-01 المؤرخ في 27 فبراير 2005.

¹⁷⁶ - طيب عيمور و بلبشير يعقوب، "الحماية القانونية للطفل مجهول النسب في التشريعات المغاربية دراسة مقارنة " مجلة حقوق الإنسان والحريات العامة - جامعة مستغانم، عدد 06- جوان 2018، ص 86.

¹⁷⁷ - القانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 رمضان 1404 هـ الموافق لـ 9 يونيو 1984 يتضمن قانون الأسرة المعدل و المتمم بالأمر 02/05 المؤرخ في 27 فبراير 2005 م.

¹⁷⁸ - المادة 46 من نفس القانون .

والملاحظ على مضمون هذا التعريف أنه جاء فيه نوع من الدقة والشمول ، ويكون بذلك المشرع الجزائري قد أصاب إلى حد بعيد، حينما أتى على تعريف الكفالة، على خلاف بعض التشريعات التي ترد فيه عدة تعريفات النظام الكفالة. ومن خلال التعريف السابق للكفالة يمكن القول بأن الكفالة هي عبارة عن التزام على وجه التبرع بالقيام بولد قاصر من نفقة وتربية ورعاية قيام الأب بابه وتتم بعقد شرعي. وبعبارة أخرى فهي بمثابة إلتزام تطوعي للتكفل برعاية طفل قاصر وتربيته وحمايته، بنفس الطريقة التي يتعامل بها الأب مع ابنه .

"وتمنح الكفالة بناء على طلب المعني وهو الكفيل ويتم ذلك سواء أمام القاضي المختص (وتكون كفالة قضائية) أو أمام الموثق الذي يحرر في هذا الشأن عقد كفالة ، وهذا ما نص عليه في المادة 117 من قانون الأسرة الجزائري.¹⁷⁹

والشيء الملاحظ كذلك هو أن الكفالة هي وسيلة لحل بعض المشاكل اليومية داخل المجتمع الجزائري، بوضع حد للمعاناة التي تعرض لها الأولاد مجهولي النسب نتيجة للعديد من العلاقات الجنسية بين الرجل والمرأة خارج نطاق الزواج، الذي يعد الإطار الوحيد لإقامة بنوة صحيحة في نظر النص القانوني والحكم الشرعي.

وعليه فقد كان النظام الكفالة الأثر الإيجابي داخل المجتمع الجزائري ، إذ مكن العديد من العائلات من التكفل بهذه الفئة من المجتمع التي لا ذنب لها في هذه الوضعية الاجتماعية والنفسية المأسوية. وقد فتح نظام الكفالة الباب أمام أسر لم يرزقها الله سبحانه وتعالى بالأولاد أن تلجأ لنظام الكفالة ؛ باعتباره المفتاح القانوني لحل مشكلة العقم بالنسبة لهذه الأسر التي تعاني من عدم توافر الجو العاطفي داخل الأسرة.¹⁸⁰

من خلال ما سبق الإشارة إليه عند التطرق لمسألة تعريف الكفالة، يمكن استخلاص بعض الخصائص التي تتفرد بها الكفالة عن غيرها من الأنظمة الأخرى، ويمكن بعد ذلك وعلى ضوء

¹⁷⁹ - بودومي عبد الرحمان، التبنّي و الكفالة في الشريعة الإسلامية و قانون الأسرة الجزائري، أطروحة دكتورا علوم في

الحقوق، قسم القانون الخاص، غير منشورة، جامعة الجزائر1، كلية الحقوق، 2016/2015، ص127.

¹⁸⁰ - المرجع نفسه.

هذه الخصائص تحديد الطبيعة القانونية لهذا النظام في التشريع الجزائري.

ثانيا: خصائص الكفالة في قانون الأسرة الجزائري

بقراءة متأنية للتعريف المنصوص عليه في المادة 116 من قانون الأسرة الجزائري¹⁸¹، يمكن استخلاص الخصائص التالية:

1- الكفالة عقد ملزم لجانب واحد:

إن الكفالة التزام وبالتحديد عقد، إلا أن الملاحظ من التعريف أن المشرع الجزائري لم يوضح الأطراف محل هذا العقد، خصوصا إذا كانت الكفالة تشمل ولد أ مجهول النسب. ذلك أن معلوم النسب قد يتولى وليه (والداه أو أحد أقاربه) مباشرة العقد، أما إذا كان مجهول النسب فالعقد ملزم للكافل فقط.¹⁸²

2 الكفالة تقع على ولد قاصر:

ويشترط أن يكون أحد طرفي عقد الكفالة وهو الولد المكفول قاصرا، أي دون سن التاسعة عشر، باعتباره سن الرشد القانوني اللازم لصحة التصرفات القانونية، هذه الخاصية تقترب كثيرا من المفهوم الشرعي للشخص المراد كفالته، والذي يعتبر مهما كانت الظروف أجنبيا، لذلك يتشترط ان يكون غير بالغ حفاظا على حرمة العائلة من ناحية ، وحماية للأنساب من ناحية أخرى، فيبقى الولد المكفول غريب على العائلة - من هذه الناحية - إلى آخر أيام حياته .

3 حقوق الكفيل على الولد المكفول شرعيا كان أم مجهولا للنسب:

وهذا ما أقره المشرع الجزائري من خلال المادة 121 من قانون الأسرة، حين خولت لكفيل المكفول الولاية التي يتمتع بها الولد الأصلي وهي الولاية على النفس. كما أن المشرع منح الولد المكفول امتياز الابن الشرعي في جوانب الإنفاق والتربية والرعاية، وسوّى في هذه الحالة بين المكفول والابن الشرعي. ومبدأ المساواة هذا يقوم أساسا على عامل نفسي وشخصي لا يخضع

¹⁸¹ - المادة 116 من القانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 رمضان 1404هـ الموافق لـ 9 يونيو 1984 يتضمن قانون الأسرة المعدل و المتمم بالأمر 02/05 المؤرخ في 27 فبراير 2005 م.

¹⁸² - بودومي عبد الرحمان، التبنّي و الكفالة في الشريعة الاسلامية و قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ص 128.

لأي مقابل مادي أو مالي، إنما يرجي من ورائه الأجر فحسب.¹⁸³

ومهما يكون من أمر فإن قيام الكفيل بتحصيل بعض الحقوق المالية الممنوحة من طرف الدولة لهذا الولد المكفول لا ينقص من الأجر والثواب في شيء. ويترتب على هذا مجموعة من الحقوق والتزامات متبادلة محددة وفقا للأحكام التي تحكم علاقة الأب بابنه.¹⁸⁴ هذه إذن أهم الخصائص التي تتميز بها الكفالة في القانون الجزائري.

ثالثا: شروط الكفالة وفق قانون الأسرة الجزائري

إن المقصود بالشروط هنا، هي الشروط الواجب توافرها في الشخص المرشح للكفالة والطفل المكفول، وإن كان المقصود يتركز أساسا على المرشح للكفالة، ويظهر ذلك جليا من الناحية العملية حينما يطلب منه تحضير ملف الترشيح للكفالة. أما الشروط التي ينبغي توافرها في المكفول فإن الأصل فيها أن الطفل المكفول يعتبر في حد ذاته موضوعا للكفالة أكثر منه طرفا في العلاقة التعاقدية، وعليه فبحثنا في تلك الشروط يتركز على الولد باعتباره موضوعا أكثر منه طرفا، فما هي الشروط التي فرضها القانون في كلا الجانبين ؟

1- الشروط الخاصة بالكافل :

أشار المشرع الجزائري لشروط الكافل في المادة 118 من قانون الأسرة¹⁸⁵، التي تنص على ما يلي : " يشترط أن يكون الكافل مسلما، عاقلا أهلا للقيام بشؤون المكفول و قادرا على رعايته."

أ- أن يكون الكافل مسلما:

يعتبر المشرع الجزائري الإسلام شرطا أساسيا لصحة عقد الكفالة و هذا ما اشترطته المادة

¹⁸³ - بودومي عبد الرحمان، التبني و الكفالة في الشريعة الاسلامية و قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ص 129.

¹⁸⁴ - المرجع نفسه، ص 131.

¹⁸⁵ - المادة 118 من القانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 رمضان 1404 هـ الموافق لـ 9 يونيو 1984 يتضمن قانون الأسرة المعدل و المتمم بالأمر 02/05 المؤرخ في 27 فبراير 2005 م

118 من قانون الأسرة¹⁸⁶، إذ بدونه لا يمكن لطالب الكفالة أن يتمكن من كفالة طفل جزائري سواء في الداخل أو الخارج. فإذا كان مسيحيا أو يهوديا أولا دين له، فإن عقد الكفالة يصبح في حكم العدم، وكل تصرف في هذا الإطار لا يراعي هذا الشرط يعد مخالف للنظام العام ويكون باطلا بطلان مطلقا. و عمليا عندما يتقدم طالب كفالة لكفالة طفل جزائري قاصر، ولا يكون مسلما فإن طلبه هذا يقابل بالرفض من طرف الملحكم الجزائية.¹⁸⁷

ب - أن يكون الكافل عاقلا :

ويعود الأمر في ذلك للجهة التي أوكل إليها الاختصاص في الموافقة على طلب الكفالة أو رفضه و هذا حسب نصّ المادة 117 من قانون الأسرة المعدل و المتمم¹⁸⁸، ونقصد هنا على وجه الخصوص الكفالة القضائية¹⁸⁹، فإن ثبت عدم تمتعه بالأهلية رفض الطلب، لأن هذه المسألة من صميم النظام العام إذ يجوز قانونا للنيابة تقديم طلب الحجر إلى المحكمة، لأجل إستصدار حكم قضائي يقضي بحجر الكفيل و سحب الكفالة منه.

ج - أن يكون الكافل أهلا، و قادرا ماديا على رعاية المكفول:

يراد بالأهلية هنا هي الأهلية على عمومها، أي تلك الأهلية التي تفيد الخصوص - أي الخاصة بالكفالة - وكذلك العموم - أي الأهلية المستلزمة في كل تصرف قانوني على عمومته. ففي الخصوص فهي تعني أن يكون الكافل بالغاً لسن الرشد القانوني وهو 19 سنة وفقاً للمادة

¹⁸⁶ - المادة 118 من القانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 رمضان 1404 هـ الموافق لـ 9 يونيو 1984 يتضمن قانون الأسرة المعدل و المتمم بالأمر 02/05 المؤرخ في 27 فبراير 2005 م

¹⁸⁷ - بودومي عبد الرحمان، التبنّي و الكفالة في الشريعة الإسلامية و قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ص 129.

¹⁸⁸ - المادة 118 من القانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 رمضان 1404 هـ الموافق لـ 9 يونيو 1984 يتضمن قانون الأسرة المعدل و المتمم بالأمر 02/05 المؤرخ في 27 فبراير 2005 م.

¹⁸⁹ - نصّت على أنواع الكفالة المادة 117 من قانون الأسرة المعدل و المتمم " يجب أن تكون الكفالة أمام المحكمة، أو أمام الموثق و ان تتم برضا من له أبوان. " حيث قسمت الكفالة إلى نوعين، كفالة قضائية تتم بحكم القاضي، و كفالة تتم أمام الموثق .

40 فقرة 2 من القانون المدني الجزائري¹⁹⁰، أي أن تتوافر في هـ أهلية أداء كاملة غير منقوصة ؛ كأن يكون محجورا عليه أو ما شابه ذلك مثل حالة الجنون والعتة والسفه. والتأكد من توافر الأهلية من عدمها يعود إلى الحالة الظاهرة لطالب الكفالة للتأكد إن كان أهلا لذلك أم لا.¹⁹¹ وتنفيذ كذلك العموم بحث يقصد بها مدى توافر المؤهلات والقدرات اللازمة في الكفيل للقيام بشؤون المكفول من نفقة وتربية ورعاية، بما يحقق مصلحة المكفول.

والمقصود بالقدرة هنا هي القدرة بنوعيتها ، وهي القدرة الفيزيولوجية ؛ أي عدم تعرض الكفيل لأي مرض من الأمراض التي تعيقه في تأدية الرعاية اللازمة للطفل المكفول ، كالعمى والشلل و هذا ما أشارت إليه المادة 118 من قانون الأسرة المعدل و المتمم.¹⁹² وللقاضي أو الموثق هنا السلطة التقديرية في منع إسناد كفالة أي طفل قاصر لأي كفيل بسبب مرض آخر يراه عائقا في تحقيق الغرض الذي أوجدت من أجله الكفالة.

2- شروط خاصة بالطفل المكفول :

أ- أن يكون الطفل المراد كفالته قاصرا :

بالرجوع للمادة 116 قانون الأسرة المعدل و المتمم.¹⁹³ نجد أنها تشترط في الكفالة أن يكون الولد المراد كفالته قاصرا. والحكمة في اشتراط أن يكون المكفول صغير السن هي تمكين الكفيل من السيطرة عليه و التحكم في تصرفاته ، وذلك بحسن تربيته ونشأته وإدماجه داخل الأسرة الكافلة. أما إذا بلغ سن الرشد فلا جدوى من التكفل به . ويتعين على القاضي أو الموثق قبل إسناد المكفول إلى كفيله (بموجب أمر أو عقد) إجراء تحقيق في الملف ينصب على

¹⁹⁰ - المادة 40 من الأمر رقم 58-75 مؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 يتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

¹⁹¹ - بودومي عبد الرحمان، التبني و الكفالة في الشريعة الاسلامية و قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ص137.

¹⁹² - المادة 118 من القانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 رمضان 1404 هـ الموافق لـ 9 يونيو 1984 يتضمن قانون

الأسرة المعدل و المتمم بالأمر 02/05 المؤرخ في 27 فبراير 2005 م

¹⁹³ - المادة 116 من نفس القانون.

كافة الجوانب بما فيها شرط السن في هذا المكفول¹⁹⁴

ب- الطّفل موضوع الكفالة :

نص المادة 119 قانون الأسرة المعدل والمتمم¹⁹⁵ على أن " الولد المكفول إما أن يكون مجهول النسب أو معلوم النسب ". الواضح من خلال هذا النص أن الطفل المراد كفالته يتخذ شكلين إما معلوم النسب أو مجهول النسب.

1- الطّفل معلوم النسب: معلوم النسب من الأطفال هو كل من علم أصله و نسبه من أبيه، حيث شملتهم الكفالة وهذه الفئة من الطفولة -وإن كانت أقل معاناة - من مجهولي النسب إلا أن هذا لا يمنع من شمول الكفالة عليهم حسب المشرّع الجزائري لعدة أسباب¹⁹⁶:

1- حالة وفاة أبوي الطفل أو أحدهما وما ينجر عن ذلك من يتم.

2- حالة التخلي عن الطفل أو فقدان الأب (السلطة الأبوية) لسبب من الأسباب بموجب تدبير قضائي.

3- تنازل الوالدين برضاها عن ابنيهما مؤقتا أو مؤبدا. فقد يكون هذا التنازل لمدة معينة، كما قد يكون عبارة عن إهمال له، وفي هذه الحالة يتم بموجب حكم قضائي مراعاة لمصلحة الطفل.

4 - الأطفال معلوموا النسب الذين فقدوا آباءهم بسبب الحروب و الكوارث الطبيعية كالزلازل و الفيضانات.

2- الطّفل مجهول النسب: وهو الطّفل الذي لا أصل له ولا فصل، ويطلق عليه في الشريعة الاسلامية عبارة " اللقيط" أو هو الطّفل الم ولود من علاقة جنسية غير شرعية خارج نطاق

¹⁹⁴ - بودومي عبد الرحمان، التبني و الكفالة في الشريعة الاسلامية و قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ص138.

¹⁹⁵ - المادة 119 من القانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 رمضان 1404 هـ الموافق لـ 9 يونيو 1984 يتضمن قانون

الأسرة المعدل و المتمم بالأمر 02/05 المؤرخ في 27 فبراير 2005 م

¹⁹⁶ - بودومي عبد الرحمان، المرجع نفسه، ص 139.

الزواج الشرعي والقانوني، كما هو الحال بالنسبة لأطفال الأمهات العازبات.¹⁹⁷

رابعاً: إجراءات الكفالة في قانون الأسرة الجزائري

إن الكفالة للطفل مجهول النسب تستلزم إجراءات معينة، من خلالها يتحدد إذا ما كان سيوافق على طلب الكفالة ، أو سيلاقي هذا الطلب الرفض ، وهذه الإجراءات تنقسم إلى مرحلتين؛ مرحلة تمهيدية وأخرى قضائية، وستتطرق إلى كل مرحلة من هذه المراحل:¹⁹⁸

1- المرحلة التمهيدية الأولية:

هنا في هذه المرحلة تكون الإجراءات إما على مستوى المستشفى أو على مستوى مديرية النشاط الاجتماعي.

أ- على مستوى المستشفى: نميز هناك حالتين وهما:

الحالة الأولى: الطفل معلوم نسب الأم: فلأم التي تلد صغيرها في المستشفى دائما تكون معلومة، لأن الإجراءات تستلزم ذلك، و في هذه الحالة يكون التخلي عن الطفل حيث تقدم المساعدة الاجتماعية للأم محضر التخلي ملئه، وهذا التخلي قد يكون مؤقت وقد يكون دائم¹⁹⁹ فإن كان مؤقتا تعطى للأم مدة معينة لا تتجاوز ثلاثة أشهر لكي تحسن وضعها و تنظر في أمورها قبل أخذ صغيرها، لكن في هذه المرحلة لا يبقى الصغير في المستشفى بل يوجه إلى احد مراكز الطفولة المسعفة، وتبقى الأم على اتصال بابنها إلى غاية استرجاعها له ، وتنظر المساعدة الاجتماعية في حالة المرأة وظروفها الاجتماعية قبل منحها إياه، أما في حالة التخلي الدائم النهائي، فإن الأم تقوم بإمضاء محضر التخلي النهائي، هذا الإمضاء البسيط والتخلي عن كافة المسؤولية عن ولد بريء يجعل منه طفلا من أيتام الدولة ، ويدخل مباشرة إلى دار الطفولة المسعفة، وتصبح مديرية النشاط الاجتماعي هي المسؤولة عنه، ولا يمكن للأم استرجاع هـ هذا المحضر تكتب أمامه صفة التخلي وإمضاء الأم والمساعدة الاجتماعية ويرسل إلى البلدية

¹⁹⁷ - بودومي عبد الرحمان، التبنّي و الكفالة في الشريعة الإسلامية و قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ص 146.

¹⁹⁸ - سلوى سالم، كفالة مجهولي النسب في قانون الأسرة، مرجع سابق، ص 22.

¹⁹⁹ - انظر الملحق رقم 02 محضر التخلي الدائم أو المؤقت .

لتسجيله بالوثائق التالي:

- صورة طبق الأصل لبطاقة التعريف الوطنية أو شهادة ميلاد معها صورة + إشعار بالولادة²⁰⁰
+ جدول إرسال.

لابد من رضا الأم بأن يتكفل شخص آخر بابنها القاصر ، غير أن القانون لم يشدد في اشتراط رضا أم المكفول ، ذلك أن القبول الضمني يكفي اعتباره صحيحا، فإذا قامت الأم بتسليم الطفل القاصر للكافل لكي يرعاه ويربيه، ويعتني به دل ذلك على رضاها، وهنا نصوص الكفالة جاءت كأساس لحماية القاصر، والحماية بدرجة أولى له دون اشتراط موافقة الأم، وهذا بالنظر في وضعية المعيشة التي تمر بها خصوصا الأمهات العازبات.²⁰¹

الحالة الثانية : الطفل مجهول الأبوين : غالبا ما يوجد في مكان مرمي بدون حماية، هذا الطفل يكون تحت حماية مؤسسة حماية الطفولة غالبا، والتي تقوم برعايتهم والعناية بهم فنجد أن القانون لم يشترط رضا المكلف بهذه المؤسسة صراحة، وفيما يخص الاسم الذي يعطى للمجهول الأبوين فيكون من طرف ضابط الحالة المدنية طبقا للمادة 64 الفقرة 04 من قانون الحالة المدنية.²⁰² ويطلق عليه الاسم الثلاثي أو المضاعف.²⁰³

ب- على مستوى مديرية النشاط الاجتماعي:

مديرية النشاط الاجتماعي هي مؤسسة ذات طابع اجتماعي ، تهدف إلى خدمة مصالح الأفراد المكونين للمجتمع، وهي هيئة تعمل تحت وصاية وزارة التضامن الوطني والأسرة وقضايا المرأة، و هذه المؤسسات مكلفة بالاستقبال والتكفل ليلا ونهارا بالأطفال المسعفين من الولادة

²⁰⁰ - انظر الملحق رقم 04 إشعار ولادة .

²⁰¹ - سلوى سالم، كفالة مجهولي النسب في قانون الأسرة، مرجع سابق، ص23.

²⁰² - المادة 64 الفقرة 04 من قانون الحالة المدنية التي تنص على أنه : " يعطي ضابط الحالة المدنية نفسه الأسماء إلى الأطفال اللقطاء المولودين من أبوين مجهولين، والذين لم ينسب لهم المصريح أية أسماء، يعين للطفل مجموعة من الأسماء يتخذ آخرها كلقب عائلي."

²⁰³ - انظر الملحق رقم 03 نموذج عن شهادة ميلاد طفل باسم مضاعف.

إلى سن ثمانية عشر (18) سنة كاملة، وذلك في انتظار وضعهم في وسط أسري ، و تضمن المصالح المكلفة بالنشاط الاجتماعي، من خلال تدابير مناسبة، المرافقة والتكفل بهذه الشريحة من المجتمع وعند الاقتضاء إلى ما فوق السن المذكور في الفقرة أعلاه بغية إدماجهم اجتماعيا ومهنيًا. ومن بين مهامها إدماج الطفولة المسعفة في أسر تكفلها وترعاها.²⁰⁴

وفي هذه المرحلة تأخذ المساعدة الاجتماعية التابعة لمديرية النشاط الاجتماعي ملف الطفل وتبحث له عن العائلة التي تبحث عن المواصفات الموجودة فيه، هذه العائلات تضع ملفات الطلب على مستوى المديرية، أين تودع نسخة للملف في الأرشيف، وتجتمع اللجنة المكلفة بدراسة الملفات في دورات منظمة لدراستها، وذلك بالنظر فيها وتقوم اللجنة بالتحقيق الاجتماعي فتتوجه إلى المكان الذي يعيش فيه طالبي الكفالة إن أمكن ذلك²⁰⁵، بسبب أن طالبي الكفالة قد يقطنون خارج الجزائر، ولا يتم الموافقة على الكفالة إلا بعد المقابلة النفسية لطالبيها.²⁰⁶

أما في حالة ما إذا كانت أم الطفل معلومة، فعليها التوقيع على محضر التخلي حتى لا تحتج بأنها لم تقم بالتخلي عنه ، هذا فقط من باب التأكيد، لأنه عند إمضائها على محضر التخلي في المستشفى، لم يعد لها الحق في التراجع عن قرارها وقد أصبح الطفل من أيتام الدولة.²⁰⁷ وأما بخصوص الملف الذي يجب أن يضعه طالبي الكفالة فهو كالآتي:²⁰⁸

- طلب تحفيزي مقدم من طرف طالبي الكفالة موقع من طرفهما.
- استمارة التحقيق النفسي والاجتماعي، منجزة من طرف المساعدة الاجتماعية التابعة لمديرية النشاط الاجتماعي للولاية، مملوءة بصفة مدققة وتتضمن إمضاء مدير النشاط

²⁰⁴ -نقلا على الموقع الرسمي لولاية الوادي على الرابط: <http://www.wilaya-eloued.dz> تاريخ الاطلاع يوم : 2019/05/27.

²⁰⁵ -انظر الملحق رقم 05 التحقيق النفسي و الاجتماعي لغرض الكفالة .

²⁰⁶ - سلوى سالم، كفالة مجهولي النسب في قانون الأسرة، مرجع سابق، ص 24.

²⁰⁷ - المرجع نفسه، ص 24.

²⁰⁸ -انظر الملحق رقم 01 الشروط الأساسية للإستفادة من التكفل بطفل في إطار نظام الكفالة.

الاجتماعي.

- شهادات ميلاد كلا الزوجين طالبي الكفالة.
- الشهادة العائلية أو شهادة شخصية للعازين.
- كشف السوابق العدلية لكلا الزوجين.
- شهادة عمل وكشف الراتب ل: 3 أشهر الأخيرة للأجراء.
- شهادة إقامة ملكية ، عقد إيجار ، أو وصل كراء....
- صور شمسية جديدة.
- شهادات طبية تثبت الحالة الصحية للزوجين ، حاملة لإمضاء وختم الطبيب المعالج.

إذا قبل الملف يدخل طالبي الكفالة في قائمة الانتظار، ويجدول ملفهم حسب تاريخ استقباله، وبالنسبة للجزائريين المقيمين في الخارج فإن الموافقة تأتي من الوزارة، أو القنصلية مرفقة بنسخة أصلية بأنه مسلم، لكي يتربى على الدين الحنيف، وهذا ما نص عليه الدستور في قوله: "بأن الإسلام دين الدولة".²⁰⁹

و لا تمنح الكفالة إلا للجزائريين فقط داخل الوطن وخارجه، أما الذين لا يحملون الجنسية الجزائرية فلا تمنح لهم الكفالة.

2- المرحلة القضائية:

في هذه المرحلة يتجه الكافل إلى الجهة القضائية المختصة لكي يعطى للموافقة الحاصل عليها من طرف مديرية النشاط الاجتماعي صبغة رسمية، فيرفع طلبا إلى قاضي شؤون الأسرة يطلب فيها كفالة هذا القاصر مجهول النسب ، ويكون القاضي المختص هو الموجود بموطن طالب الكفالة، وإن كان موطنه خارج الجزائر فإنه يرفع طلبه إلى القاضي الذي هو بموطن المكفول، فينظر القاضي إلى الطلب وإن تبين له أن طالبي الكفالة غير مؤهلين للقيام بالكفالة فإن لديه الصلاحية في رفض الطلب بالرغم من موافقة مديرية النشاط الاجتماعي، ومن جهة

²⁰⁹ - سلوى سالم، كفالة مجهولي النسب في قانون الأسرة، مرجع سابق، ص 25.

أخرى يجوز لطالبي الكفالة الاستئناف عند رفض طلبهم.²¹⁰

وعلى الرغم من أن طالبي الكفالة قد قدما كافة الوثائق اللازمة سابقا ، إلا أنه يطلب منهما ملف آخر، وهذا حسب رأيي الخاص إجراء في محله ؛ لأن في ذلك مراعاة لمصلحة هذا الطفل البريء، والوثائق المطلوبة في ملف طلب الكفالة هي :

- عريضة من نسختين إلى قاضي شؤون الأسرة، موضوعها طلب كفالة قاصر تكون باسم الطالب وزوجه، مؤرخة وموقعة من طرفها.
- شهادتي ميلاد الطالبين .
- شهادة ميلاد القاصر المراد التكفل به.
- نسخة من بطاقة التعريف الوطنية مصادق عليها من البلدية لطالبي الكفالة.
- وثيقة تثبت أن الكفيلين أو أحدهما لهما دخل ثابت (شهادة عمل أو كشف راتب).
- بطاقة إقامة للكفيلين.
- طابع جبائي بقيمة 750 دج.
- شهادة الوضع من النشاط الاجتماعي و إجبارتي حضور الطالبين .²¹¹

وتجدر الإشارة أن المحكمة ليست الجهة الوحيدة المختصة بإبرام عقد الكفالة، بل يمكن إبرامه أمام الموثق حسب المادة 117 من قانون الأسرة المعدل و المتمم السابقة الذكر. لكن وبعد مقابلة بعض الموثقين أكدوا لي بأنهم لا يقومون بإبرام عقد الكفالة ، ويبقى الأمر بيد القاضي لأنه ولي من لا ولي له، فهو الأجدر بحماية المكفول حتى لا تهدر حقوقه.²¹²

في آخر هذا الفصل نستنتج بأنّ التبنى تعدي على الأنساب وتزييف للحقيقة، ولا تجيزه الشريعة الإسلامية، وقد سلكت الجزائر نفس المسلك الذي سلكته الشريعة الإسلامية، و بما أننا دولة إسلامية فإنّ المشرع الجزائري في المادة 46 قانون الأسرة حرم التبنى شرعا وقانونا، وقد

²¹⁰ - سلوى سالم، كفالة مجهولي النسب في قانون الأسرة، مرجع سابق، ص 26.

²¹¹ - المرجع نفسه، ص 27.

²¹² - انظر ملحق رقم 05 عقد كفالة بعد موافقة القاضي .

أوجد نظاما بديلا سمي بالكفالة على غرار ما جاء في الشريعة الإسلامية، وقد خصه قانون الأسرة بالمواد من 116 إلى 125. هذا النظام لاقى استحسان المجتمع الجزائري فنجد العديد من الأسر المحرومة من نعمة الأولاد تقوم بكفالة معلومي و مجهولي النسب، هذا الأخير هو الذي يهمننا كما أن المشرع وضع مجموعة من الشروط يجب توفرها في الكافل والمكفول، وكذا الإجراءات التي من خلالها تنعقد الكفالة و هذا كله من اجل حماية هذا الطفل المحروم.

الفصل الثاني

الحماية الجنائية للطفل

مجهول النسب

المقصود بالحماية الجنائية للطفل هو كل ما وضعته الشريعة الإسلامية من أحكام وحدود، وما قرره المشرع الجزائري من إجراءات جزائية و عقوبات ، لحماية حقوق الطفل من كل أشكال الاعتداءات التي يمكن أن يتعرض لها أو تقع عليه .

أما الحماية الجنائية للطفل مجهول النسب ، فهي تقريبا نفس الحماية الجنائية للطفل معلوم النسب، عدا أن الحاكم أو القاضي يقوم مقام الولي في حالة الطفل مجهول النسب، و تتجسد هذه الحماية في حمايته من كل أشكال الإعتداءات والجرائم التي قد تمسّه ، وإقرار إجراءات و تدابير القصد من ورائها ضمان حقوقه و معاقبة كل من يعتدي عليها. من هذا المنطلق و من خلال هذا الفصل سنتناول مبحثين اثنين :

المبحث الأول: الحماية الجنائية للطفل مجهول النسب في الشريعة الإسلامية.

المبحث الثاني: الحماية الجنائية للطفل مجهول النسب في التشريع الجزائري.

المبحث الأول: الحماية الجنائية للطفل مجهول النسب في الشريعة الإسلامية .

لقد عرفت وضعية الأطفال عبر العالم في العقود السابقة مكانة دنيا، حيث كانوا يقتلون بمجرد ولادتهم، وكانوا بمثابة متاع يباع ويشترى، وكانوا مسرحا لكل الممارسات السيئة والشاذة يتعرضون لأبشع أنواع الاستغلال الجسدي والجنسي.

واستمر هذا الوضع لغاية مجيء الإسلام الذي قضى على كل هذه الممارسات والاعتداءات في حق الطفل، فأولى له اهتماما كبيرا منذ أن يكون جنينا في بطن أمه ثم وليدا ثم طفلا، فأقر له حقوقا على أسرته ومجتمعه، و وضع حدا لكل من يتعرض لحياته أو المساس بحقوقه، و شرع من الأحكام ما يضمن لهذا الطفل أيا كان (معلوم النسب أو مجهول النسب) حياة كريمة في ظل أسرته التي ينتمي إليها أو الأسرة التي تكفلت به.

المطلب الأول: مفهوم الحماية الجنائية للطفل في الشريعة الإسلامية.

المطلب الثاني: الأحكام المتعلقة بالحماية الجنائية للطفل مجهول النسب في الشريعة الإسلامية.

المطلب الثالث: مظاهر الحماية الجنائية للطفل مجهول النسب في الشريعة الإسلامية.

المطلب الأول: مفهوم الحماية الجنائية للطفل في الشريعة الإسلامية.

الفرع الأول: تعريف الحماية الجنائية

الحماية الجنائية مصطلح قانوني، ويقابله في الفقه الإسلامي ما يسمى بحفظ المصالح من جانب عدم، يقول الشاطبي²¹³ رحمه الله: «و الحفظ لها - أي المصالح الضرورية - يكون بأمرين: أحدهما ما يقيم أركانها ويثبت قواعدها، والثاني ما يدرأ عنها الاختلال الواقع أو المتوقع فيها وذلك عبارة عن مراعاتها من جانب عدم ... إلى قوله : و الجنایات - و يجمعها الأمر بالمعروف و النهي عن المنكر- ترجع إلى حفظ الجميع من جانب عدم.»²¹⁴ والفقه الإسلامي لم يستعمل مصطلح الحماية الجنائية، لذا سنكتفي بتعريفها عند فقهاء القانون.²¹⁵

وقد عرفت الحماية الجنائية بأنها: مجموعة القواعد القانونية الجنائية الموضوعية والإجرائية، التي يتوصل بها المشرع لوقاية شخص أو مال، أو بوجه عام مصلحة معينة، ضد المساس الفعلي أو المحتمل، أو لفرض جزاء جنائي على من يخالف ذلك، أو جزاء إجرائي على العمل الإجرائي الذي انطوى على هذا المساس، أو اتصل بهذا المساس بشكل أو آخر.²¹⁶

ومنه يمكن تعريف الحماية الجنائية في الفقه الإسلامي بأنها: " مجموعة الأحكام الشرعية الجنائية التي قصد الشارع منها حفظ مصالح الناس من عدوان الأفراد عليه".²¹⁷

213- هو إبراهيم بن موسى بن مُجَدِّ اللخمي الغرناطي المالكي، الشهير بالشاطبي، محدث، فقيه، أصولي، لغوي، مفسر ولد بغرناطة، و توفي سنة 790هـ من مؤلفاته: الموافقات في أصول الشريعة، الاعتصام و غيرها من الكتب القيمة .
انظر معجم المؤلفين، عمر رضا كحالة، خيري أحمد الكباش. ج1، (ط:2؛ بيروت- لبنان، دار الجامعيين، 1414هـ/1993م) ص 77.

214- إبراهيم الشاطبي، الموافقات، تحقيق: مشهور بن حسن آل سلمان. ج 2 (ط:1؛ المملكة العربية السعودية، دار ابن عفان للنشر و التوزيع، 1417هـ/1997م)، ص 18.

215- رزيق بخوش، الحماية الجزائية للدين الإسلامي، (رسالة ماجستير في الشريعة والقانون)، منشورة، جامعة العقيد الحاج لخضر- باتنة، كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الإنسانية، الجزائر، 1426/1427هـ، 2005/2006م، ص 13-14.

216- المرجع نفسه.

217- المرجع نفسه، ص 15.

إذاً فالحماية الجنائية في الشريعة الإسلامية تهتم بدراسة الجرائم الماسة بحرمة الأفراد والجماعات والجزاءات الجنائية المقررة لها، ومدى فاعليتها.

الفرع الثاني : وسائل الحماية الجنائية في الشريعة الإسلامية

الحماية الجنائية في الشريعة الإسلامية يكفلها الفقه الجنائي؛ بما يتضمنه من أحكام شرعية تحرم الاعتداء على المصالح المختلفة، وتفرض عقوبات شرعية لمنع هذا العدوان وردعه ، وهذه العقوبات تشمل القصاص والحدود و التعازير، وهي تمثل الجزاء المترتب على مخالفة الأحكام الشرعية الجنائية. و تقابلها الحماية الجزائية في القانون و التي يكفلها القانون الجنائي عادة بما يتضمنه من قواعد قانونية تحرم كل صور السلوك التي تهدد كيان المجتمع وأمنه، وتفرض جزاء جنائياً على كل من يخالف هذه القواعد.²¹⁸

"فالجزاء الجنائي إذا هو الوسيلة القانونية لتحقيق الحماية الجنائية لمختلف القيم والمصالح. وهو يتميز بالخطورة؛ لأنه ينال الإنسان في أعلى وأثن ما يخص إنسانيته؛ إما في حياته فيهدرها بالقتل، أو في بدنه فيؤذيه بالجلد والضرب، أو في حريته فيسلبها بالحبس والسجن، أو يقيد بها بالمنع من الإقامة أو تحديدها، أو في شرفه واعتباره فيصمه بالإجرام."²¹⁹

و تكمن خطورة الجزاء الجنائي في أنها تجعل منه وسيلة فعالة في تحقيق أكبر قدر من الحماية للقيم والمصالح الاجتماعية؛ إذ أنه يهدد كل من يفكر في الاعتداء على هذه القيم بما يمكن أن يلحقه من جزاء، فإذا وقع الاعتداء عليها من بعض المجرمين ، كان الجزاء الموقَّع عليهم رادعاً لهم من العود إلى الإجرام، وزاجراً لغيرهم من الإقدام عليه ؛ ولذلك عرفت الحدود الشرعية بأنها موانع قبل الفعل زواجر بعده، أي العلم بشرعيتها يمنع الإقدام على الفعل، و إيقاعها بعده يمنع الود إليه.²²⁰

218- رزيق بخوش، الحماية الجزائية للدين الإسلامي، مرجع سابق، ص 16.

219- المرجع نفسه.

220- المرجع نفسه.

المطلب الثاني: الأحكام المتعلقة با حماية الجنائية للطفل مجهول النسب في الشريعة الإسلامية.

اعتبرت الشريعة الإسلامية الطفل كأبي إنسان آخر، تطبق بشأنه الأحكام الجزائية التي تحمي حياة الإنسان من أي فعل موجه ضده، سواء أفضى إلى القتل أو الإيذاء. وبذلك تكون الشريعة الإسلامية قد ضمنت للطفل حماية جزائية كاملة لقوله تعالى: ﴿اللَّهُ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِنْ ضَعْفٍ ثُمَّ جَعَلَ مِنْ بَعْدِ ضَعْفٍ قُوَّةً ثُمَّ جَعَلَ مِنْ بَعْدِ قُوَّةٍ ضَعْفًا وَشَيْبَةً يَخْلُقُ مَا يَشَاءُ وَهُوَ الْعَلِيمُ الْقَدِيرُ﴾.²²¹ ومن قوله تعالى هذا نفهم بأن الله قد وصف الطفولة بالضعف والبلوغ بالقوة ثم الشيخوخة بالضعف، ولما كانت الطفولة تمثل الضعف، فقد شملتها أحكام الشريعة الإسلامية بالعناية والرعاية والحماية الشاملة، إذ لم تقصرها على حماية حقوق الطفل المدنية فقط كما تقدم، إنما شملته بحماية جنائية كاملة تمنع عنه الاعتداء، وزادت على ذلك بأن شملته بحماية ج-زائية ذات مظهر آخر؛ وهو منع قيام مسؤوليته الج-زائية إذا ارتكب فع-لا مكوناً لجرمة ما.²²²

الفرع الأول: الطفل مناطٌ للحماية الجنائية الكاملة

إن الشريعة الإسلامية كما بينا سابقا قد شملت الطفل بالحماية الجنائية الكاملة كأبي إنسان إزاء أي فعل إجرامي يوجه إليه كالإيذاء والقتل. وقد نعت الشريعة الإسلامية عن العرف الذي كان سائداً عند بعض عرب ما قبل الإسلام، في وأد الإناث خشية الأسر والعار أو الفقر والفاقة لقوله تعالى: ﴿وَإِذَا الْمَوْءِدَةُ سُئِلَتْ ﴿٨﴾ بِأَيِّ ذَنْبٍ قُتِلَتْ﴾²²³ ومن قوله تعالى أيضاً ﴿وَلَا تَقْتُلُوا أَوْلَادَكُمْ خَشْيَةَ إِمْلَاقٍ نَحْنُ نَرْزُقُهُمْ وَإِيَّاكُمْ إِنَّ قَتْلَهُمْ كَانَ خِطْئًا كَبِيرًا﴾²²⁴ إلى

221- سورة الروم: آية رقم 54.

222- رزيق بخوش، الحماية الجنائية للدين الإسلامي، مرجع سابق، ص 18.

223- سورة التكوين: آية رقم 09.

224- سورة الإسراء: آية رقم 31.

قوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَ أَنْفِ الْوَحْدِ إِلَّا بِالْحَقِّ وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيهِ سُلْطَانًا فَلَا يَسْرِفُ فِي الْقَتْلِ إِنَّهُ كَانَ مَنْصُورًا﴾²²⁵

يتبين من تكامل هذه الآيات الكريمة أن الشريعة الإسلامية تعتبر قتل الطفل قتلًا للنفس بما ينطوي على حماية الطفل حماية جنائية كاملة بوصفه إنساناً ، وليس في حكم الجنين مثلاً ولذلك فإن قتلته يوجب لوليّه الحق في القتل، قصاصاً أن كان قتل الطفل عمداً ، وتجدد الإشارة إلى أن الشريعة الإسلامية قد ضمنت حماية جنائية للجنين أيضاً، فعاقبت على الإجهاض فن أبي سلمة عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى في امرأتين من هذيل رمت أحدهما الأخرى فأدى ذلك إلى إجهاضها لجنينها، فقضى رسول صلى الله عليه وسلم بأن دية الجنين هي الغرة ، عبد أو أمه "226".

وروى مسلم عن المغيرة بن شعبة قال: " ضَرَبَتْ امْرَأَةٌ ضَرْبَهَا بَعْمُودٍ فُسْطَاطٍ وَهِيَ حُبْلَى فَقَتَلَتْهَا، قَالَ: وَإِحْدَاهُمَا حَيَاتِيَّةٌ، قَالَ: فَجَعَلَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ دِيَةَ الْمُقْتُولَةِ عَلَى عَصَبَةِ الْقَاتِلَةِ، وَعُرَّةٌ لِمَا فِي بَطْنِهَا، فَقَالَ رَجُلٌ مِنْ عَصَبَةِ الْقَاتِلَةِ: أَنْعَرُمُ دِيَةَ مَنْ لَا أَكَل، وَلَا شَرِبَ، وَلَا اسْتَهَلَ، فَمِثْلُ ذَلِكَ يُطَلُّ؟ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم: "أَسَجْعُ كَسَجْعِ الْأَعْرَابِ؟" قَالَ: وَجَعَلَ عَلَيْهِمُ الدِّيَةَ.."227

ولا فرق في الشريعة الإسلامية بين عقوبة الإجهاض برضا المرأة الحامل به، أو عدم رضاها ويرجع السبب في ذلك إلى أنّ الشريعة الإسلامية تعدّ الإجهاض المحرّم جناية واقعة على الجنين وحقّه في الحياة؛ ولذلك لا يعتد برضاها، أو عدم رضاها به.²²⁸

225- سورة الإسراء: آية رقم 33.

226- الحافظ ابن حجر العسقلاني، فتح الباري بشرح صحيح البخاري، تحقيق: شعيب الأرنؤوط و عادل مرشد. (ط:1؛ دمشق- سوريا، دار الرسالة العالمية، 1434هـ/2013م) ص 132.

227- أخرجه مسلم، صحيح مسلم، كتاب القسامة و المحاربن و القصاص، باب دية الجنين و وجوب الدية في قتل الخطأ و شبه العمدة على عاقلة الجاني، حديث رقم 1682، ص 802.

228- نبيل سعد الشاذلي، الإجهاض في الشريعة الإسلامية (لا.ط؛ جمهورية مصر العربية-القاهرة، دار النهضة العربية

و قد جاء في فتاوى اللجنة الدائمة²²⁹: "الأصل في حمل المرأة أنه لا يجوز إسقاطه في جميع مراحلها إلا لمبرر شرعي ، فإن كان الحمل لا يزال نطفة وهو ما له أربعون يوماً فأقل ، وكان في إسقاطه مصلحة شرعية أو دفع ضرر يتوقع حصوله على الأم - جاز إسقاطه في هذه الحالة ولا يدخل في ذلك الخشية من المشقة في القيام بتربية الأولاد أو عدم القدرة على تكاليفهم أو تربيتهم أو الاكتفاء بعدد معين من الأولاد ونحو ذلك من المبررات الغير شرعية . أما إن زاد الحمل عن أربعين يوماً حرم إسقاطه ، لأنه بعد الأربعين يوماً يكون علقه وهو بداية خلق الإنسان ، فلا يجوز إسقاطه بعد بلوغه هذه المرحلة حتى تقرر لجنة طبية موثوقة أن في استمرار الحمل خطراً على حياة أمه ، وأنه يخشى عليها من الهلاك فيما لو استمر الحمل"²³⁰ انتهى.

اتفق غالبية فقهاء الشريعة الإسلامية على اختلاف مذاهبهم ، على أن الإسقاط محرم على الإطلاق سواء دبت الحياة في الجنين أم لم تدب فيه ، قال صاحب كتاب القوانين الفقهية « وإذا قَبَضَ الرَّحْمُ الْمَيِّ لَمْ يَجْزِ التَّعَرُّضُ لَهُ ، وَأَشَدُّ مِنْ ذَلِكَ إِذَا تَخَلَّقَ ، وَأَشَدُّ مِنْ ذَلِكَ إِذَا نُفَخَ فِيهِ الرُّوحُ فَإِنَّهُ قَتْلُ نَفْسٍ إِجْمَاعًا »²³¹ ، وذلك لأنه - الجنين - وإن لم يعتبر نفساً ، إلا أنه لا يجوز قتله سواء ذلك من قبل الغير أو من قبل الأم نفسها ، وهذه من أوسع مظاهر الحماية الجنائية التي يتمتع بها الطفل عندما يكون مجنياً عليه لامتدادها إلى ما قبل ولادته وهو جنين لم يولد بعد.

(1995)، ص 251.

229- هي إحدى اللجان العلمية في المملكة العربية السعودية، أنشأت ضمن المرسوم الملكي رقم (أ/ 137) في 1391/7/8هـ، و هي لجنة دائمة متفرغة يختار أعضائها من بين أعضاء هيئة كبار العلماء بأمر ملكي وتسمى اللجنة الدائمة للفتوى، تكون مهمتها إعداد البحوث وتجهيتها للمناقشة من قبل الهيئة، وإصدار الفتوى في الشؤون الخاصة للجهات الحكومية أو الشخصية أو الأفراد، ويتولى رئاستها سماحة مفتي عام المملكة العربية السعودية رئيس هيئة كبار العلماء الرئيس العام للبحوث العلمية والإفتاء وترتبط به. نقلا على موقع الأمانة العامة لهيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية، الرابط: <http://www.ssa.gov.sa> تاريخ الاطلاع : 2019/05/27.

230- أحمد بن عبد الرزاق الدويش، فتاوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء. ج 21 (ط: 1؛ المملكة العربية السعودية دار المؤيد، 1424هـ)، ص 450.

231- ابن جزى، القوانين الفقهية في تلخيص مذهب المالكية. تحقيق ماجد الحموي، (ط: 1؛ بيروت- لبنان، دار ابن حزم، 1434هـ/2014م)، ص 228.

الفرع الثاني: عدم أهلية الطفل للمساءلة الجنائية

إذا كان ما تقدم بحثه هو صورة من صور حماية الطفل جنائياً ضد ما يقع عليه من أفعال إجرامية باعتباره مجنياً عليه، فإن هناك صورة أخرى من الحماية الجنائية المقررة له شرعاً وهي عدم مساءلته عما يرتكب من جرائم، وعلة ذلك هو أن المسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية تقوم على عنصرين أساسيين هما سلامة الإدراك وحرية الاختيار، حيث تختلف درجة المسؤولية باختلاف الأدوار والمراحل التي يمر بها الإنسان منذ ولادته إلى الوقت الذي يستكمل فيه ملكتي الإدراك والاختيار هاتين.²³²

والمراحل التي يجتازها الإنسان من يوم ولادته حتى بلوغه سن الرشد ثلاث نوجزها فيما يأتي:

1- المرحلة الأولى: وتبدأ بولادة الإنسان حياً وتنتهي بإتمامه السابعة من عمره باتفاق فقهاء الشريعة، وفيها يكون الطفل عديم الإدراك أو بتعبير أدق عديم الإدراك لفهم خطاب الشارع والتكاليف الشرعية، ويسمى الإنسان فيها غير مميز، وبالتالي فلا يكون مكلفاً بأمر العبادات أو الاعتقادات لتنافيها مع الصِّغر، ولا يؤاخذ بأقواله أو أفعاله لأنه ليس أهلاً لتحمل الجزاء البدني لقصره عن فهم الخطاب.

" هذا وتجدر الإشارة إلى أنه بالرغم من أن التمييز ليس له سن معينه يظهر فيها أو يتكامل، إذ قد يظهر في طفل قبل إتمامه السابعة، وقد يتأخر عنها في آخر تبعاً لاختلاف الأشخاص واختلاف بيئاتهم واستعدادهم العقلي، إلا أن الرأي قد استقر على تحديد سن التمييز بتمام السابعة، الأمر الذي افترضته اعتبارات عملية منها منع اضطراب الأحكام، فضلاً عن جعل التمييز مشروطاً بسن معينه، يمكن القضاء من معرفة شروط تحققه من عدمه ما دام شرط السنّ هذا كان محسوماً يسهل التعرف عليه."²³³

232- عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارن بالقانون الوضعي. ج 1 (ط:1؛ لبنان - بيروت، دار الكتاب العربي، د.ت)، ص 600.

233- رزيق بخوش، الحماية الجزائية للدين الإسلامي، مرجع سابق، ص 601.

وتجدر الملاحظة بان إعفاء الطفل من المسؤولية الجنائية لا يعفيه من المسؤولية المدنية الناجمة عن ارتكاب الجريمة ، فهو مسؤول عن تعويض أي ضرر يصيب به غيره جراء ارتكابه الجريمة، ويكون التعويض من ماله الخاص، وأساس ذلك القاعدة المعروفة في الشريعة الإسلامية أن الدماء والأموال معصومة أي غير مباحة، وإن الأعذار الشرعية لا تنافي هذه العصمة ؛ أي أن لا تهدر الضمان ولا تسقطه ولو أسقطت العقوبة.²³⁴

2- المرحلة الثانية: وهي مرحلة الإدراك الضعيف، وتبدأ بتمام سن السابعة من العمر وتنتهي بلوغ الحلم ، ويحدد اغلبية الفقهاء سن البلوغ بخمسة عشر عاماً، فيما يحدده أبو حنيفة بثمانية عشر عاماً.²³⁵ و هو ما تشير إليه الآية الكريمة في قوله تعالى: ﴿وَإِذَا بَلَغَ الْأَطْفَالُ مِنْكُمْ الْحُلُمَ فَلْيَسْتَذِنُوا كَمَا اسْتَذِنَ الَّذِينَ مِنْ قَبْلِهِمْ كَذَلِكَ يُبَيِّنُ اللَّهُ لَكُمْ آيَاتِهِ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ﴾²³⁶.

و الطفل في هذه المرحلة يكون مسؤولاً عن جرائمه مسؤولية جنائية مخففة، فلا يقام عليه الحد إذا سرق أو زنا، ولا يقتص منه إذا قتل أو جرح الغير، وإنما تكون مسؤوليته تأديبية، على أنه وإن كان الطفل مشمولاً في هذه المرحلة بالمساءلة المخففة ، إلا انه يكون مسؤولاً عن تعويض الضرر الناجم عن جرمته ، بناء على ذات العلة المشار إليها في مساءلته عن التعويض المادي في المرحلة الأولى من حياته على النحو المشار إليه آنفاً.²³⁷

3- المرحلة الثالثة: وهي مرحلة الإدراك التام، والتي تبدأ بوصول الطفل لسن الرشد؛ أي إتمامه عامه الخامس عشر وفقاً لرأي اغلبية الفقهاء²³⁸ ، وإتمامه عامه الثامن عشر كما يرى أبو حنيفة

234- رزيق بخوش، الحماية الجزائية للدين الإسلامي، مرجع سابق، ص 601.

235- المرجع نفسه، ص 602.

236 - سورة التور : آية رقم 59 .

237- عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الاسلامي مقارن بالقانون الوضعي. ج1، ص 602.

238- عبد الرحمن جودت يوسف، المسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية، بحث منشور في مجلة الأمن والحياة، دار النشر بالمركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب بالرياض، العدد 77، السنة السابعة، 1409 هـ / 1988 م، ص 57 .

رحمه الله. ويكون الإنسان في هذه المرحلة مسؤولاً جنائياً، فيحد إذا زنا أو سرق ويقتص منه إذا جرح أو قتل ويعزر إذا ارتكب المعاصي .

وتستمد علة إعفاء الطفل من المسؤولية الجنائية من حديث علي بن أبي طالب عليه السلام عن الرسول ﷺ أنه قال : « رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثَةٍ: عَنِ النَّائِمِ حَتَّى يَسْتَيْقِظَ، وَعَنِ الصَّبِيِّ حَتَّى يَحْتَلِمَ، وَعَنِ الْمَجْنُونِ حَتَّى يَعْقِلَ أَوْ يَفِيْقَ »²³⁹. ويستدل من هذا الحديث الشريف بأن البلوغ يثبت بالاحتلام لأن البلوغ والإدراك يدلان على كمال الحال والقدرة والقوة. ولذلك يكون بلوغ الذكر بالاحتلام وبلوغ الأنثى بالحيض.²⁴⁰ وتجدر الإشارة فيما يخص نوع العقوبات التأديبية التي يعاقب بها الصغار ، حيث أنّ الشريعة الإسلامية لم تحدد نوعها ، وإنما تركت أمر تحديد لها لولي الأمر. ويرى الفقهاء أن التوبيخ والضرب من العقوبات التأديبية، فيختار ولي الأمر العقوبة التأديبية الملائمة للصبي، فقد يعاقبه بالضرب أو التوبيخ أو بتسليمه إلى ولي أمره ، أو استخدام أية وسيلة تؤدي إلى تأديبه وتهذيبه.²⁴¹

ولعل إيداع الصبي الجانح في دور العلاج والتثقيف هي من أهم هذه الوسائل، الأمر الذي عرّفه فقهاء الشريعة الإسلامية بنحو يتسم بالدقة وعمق الرؤية ، فقد ورد كتاب المحلى لابن حزم الأندلسي²⁴² قوله: "... إلا من فعل هذا من الصبيان أو المجانين أو السكارى في دم أو جرح أو مال ففرض ثقافة في بيت ليكف أذاه، حتى يتوب السكران ويفيق المجنون و يبلغ الصبي لقوله تعالى: ﴿ وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ

239- أخرجه الترمذي، الجامع الكبير ج 3. أبواب الحدود، باب ما جاء فيمن لا يجب عليه الحد، حديث رقم : 1423، ص 93.

240- عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الاسلامي مقارن بالقانون الوضعي. ج1، مرجع سابق، ص 603.

241-المرجع نفسه، ص 604.

242 -هو علي بن أحمد بن سعيد بن حزم بن غالب بن صالح بن يزيد الفارسي. فقيه أصولي، محدث حافظ، متكلم أديب، مشارك في كثير من العلوم. ولد سنة 384 هـ، وتوفي سنة 456هـ، من مؤلفاته: المحلى بالآثار، الإحكام في أصول الأحكام.انظر: معجم المؤلفين، عمر رضا كحالة.ج2، ص 393/394.

شَدِيدُ الْعِقَابِ²⁴³ و تثقيفهم تعاون على البر و التقوى، و إهمالهم تعاون على الإثم و العدوان انتهى كلامه.²⁴⁴

ولعل من أوضح تطبيقات امتناع مسؤولية الطفل الجنائية في الشريعة الإسلامية هي ما سارت عليه أحكام الشريعة في جريمة الحراة - والحراة هي إشهار السلاح وقطع السبيل على الناس - فقد وضعت شروط معينة بتوافرها تتحقق أركان جريمة الحراة ومن جملة هذه الشروط ما يتعلق بالمتهم حيث اشترط أن يكون المتهم بالغاً.²⁴⁵

وكذلك الحال بالنسبة لجريمة شرب الخمر ، إذ اشترط فقهاء الشريعة الإسلامية أن يكون المتهم بالغاً، "فلا حد على الصبي الذي لا يعقل وان فعله لا يوصف بالجنائية " ²⁴⁶. والواقع أن شرط البلوغ لتطبيق العقاب في هاتين الجريمتين ، هو تطبيق للمبدأ العام المقرر في الشريعة الإسلامية، والقاضي باعتبار البلوغ شرطاً لقيام الحدود ، وهذا بالتأكيد مظهر آخر من مظاهر الحماية الجنائية للطفل في الشريعة الإسلامية.

243- سورة المائدة: آية رقم 02.

244- ابن حزم الأندلسي، المحلى بالآثار، تحقيق: عبد الغفار سليمان البنداري، (ط: 1؛ لبنان-بيروت، دار الكتب العلمية، 1425هـ/2003م)، ص 220.

245- احمد فتحي بهنسي، الجرائم في الفقه الاسلامي، دراسة فقهية مقارنة (ط: 6؛ جمهورية مصر العربية-القاهرة، دار الشروق، 1409هـ/1988م)، ص 85 .

246- المرجع نفسه، ص 189.

المطلب الثالث: مظاهر الحماية الجنائية للطفل مجهول النسب في الشريعة الإسلامية.

الفرع الأول: الأحكام المتعلقة بالحماية الجنائية للطفل مجهول النسب (اللقيط) في الشريعة الإسلامية

إنّ أحكام اللّقيط الجنائية سواء كانت منه، أو عليه كأحكام جنايات الأحرار معروفي النسب، في أكثر الأحكام ماعدا أن الإمام يقوم في حق اللّقيط مقام أولياء الدم في معروف النسب، وبيت مال المسلمين يعقل عنه ما يعقله الورثة إن كان محكوما بإسلامه، ولعله نظرا لاتفاق أحكام اللّقيط الجنائية، مع أحكام غيره من معروفي النسب غالبا لم يوفّ الفقهاء أحكامه في هذا بالتفصيل بل إن بعض المذاهب لم يتطرق لبيان شيء من أحكام تصرفات اللّقيط الجنائية، وهو المذهب المالكي، ولم يذكر الحنفية إلا القليل، وأكثرهم تفصيلا المذهب الشافعي والحنبلي، ولذا فقد أوضحت ما ذكره أصحاب المذاهب في باب اللّقيط من أحكامه الجنائية.²⁴⁷

1- الجناية على اللّقيط

أ- الجناية على اللّقيط عمدا: الجناية على اللّقيط عمدا إما أن تكون على النفس، أو فيما دون النفس، وإيضاح حكم كل حالة كالتالي:

– الجناية على نفس اللّقيط عمدا :

إذا جنى أحد على نفس اللّقيط، فقتل عمدا وعدوانا، فإن ولي دمه الإمام، لأن اللّقيط ليس له أولياء غالبا، فالإمام ولي من لا ولي له كما هو معروف، وقد اختلف العلماء فيما للإمام أن يحكم به في هذه الحالة على مذهبين.²⁴⁸

247- عمر بن محمد السبيل، أحكام الطفل اللّقيط دراسة فقهية مقارنة. (ط: 1؛ السعودية-الرياض، دار الفضيلة، 1426هـ/2005م)، ص 235.

248- ابن قدامة المقدسي، المغني ويليهِ الشرح الكبير، تحقيق الشيخ محمد رشيد رضا. ج6، مرجع سابق، ص 377.

المذهب الأول: يرى أصحاب هذا المذهب بأن للإمام أن يحكم بالدية على القاتل، وليس له أن يقتص منه. و بهذا قال أبو يوسف، وهو قول في مذهب الشافعية. واحتجوا بما يأتي²⁴⁹ :

1- أن القصاص عقوبة مشروعة لشفاء الغيظ، ودرك الثأر، وهذا المقصود يحصل للأولياء، ولا يحصل للمسلمين، والإمام نائب عن المسلمين في استيفاء ما هو حقهم، وحقهم فيما ينفعهم هو الدية، لأنه مال مصروف إلى مصالحهم فلهذا أوجبنا الدية دون القصاص.

2- أن القصاص حق للمسلمين، ولا يتصور الرضى منهم كلهم باستيفائه، فيكون ذلك شبهة في درء الحد عنه.

3 - أننا لا نعلم أن للقيط ولما في دار الإسلام من عصبة أو غير ذلك، وإن بعد إلا أننا لا نعرفه بعينه، وحق استيفاء القصاص يكون إلى الولي كما قال الله تعالى: ﴿وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيٍّ سُلْطَانًا فَلَا يَسْرِفُ فِي الْقَتْلِ إِنَّهُ كَانَ مَنْصُورًا﴾²⁵⁰ فيصير ذلك شبهة مانعة للإمام من استيفاء القصاص، وإذا تعذر استيفاء القصاص بشبهة، وجبت الدية في مال القاتل، لأنها وجبت بعمد محض

المذهب الثاني: يرى أصحاب هذا المذهب بأن الإمام مخير بين استيفاء القصاص، وبين العفو إلى الدية، وليس له أن يعفو مجانا. و بهذا قال الحنفية، والشافعية في الصحيح من المذهب والحنابلة. و استدلو على أن للإمام استيفاء القصاص بما يأتي²⁵¹:

- أن الأدلة العامة الموجبة للقصاص في القتل العمد العدوان كقوله سبحانه: ﴿وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَوةٌ يَتَأُولِي إِلَّا لَبِّ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ﴾²⁵² وقوله ﷺ: «مَنْ قُتِلَ لَهُ قَتِيلٌ، فَهُوَ

249- السرخسي، كتاب المبسوط، ج10، مرجع سابق، ص 218.

250- سورة الإسراء: آية رقم 33.

251- ابن قدامة المقدسي، المغني ويليهِ الشرح الكبير، تحقيق الشيخ محمد رشيد رضا، ج6، مرجع سابق، ص 377.

252- سورة البقرة: آية رقم 178.

بِخَيْرِ النَّظَرَيْنِ، إِمَّا أَنْ يُؤَدِّيَ ، وَإِمَّا أَنْ يُقَادَ»²⁵³. شاملة للقيط وغيره من معروف النسب، وولي القيط هو الإمام، فله أن يستوفي القصاص من القاتل، فهو بمثابة الورثة في معروف النسب.

- أن من لا يعرف له ولي، فالإمام وليه لقول النبي ﷺ: «...فإن اشتجروا، فالسلطان ولي من لا ولي له»²⁵⁴ وإذا ثبت أن السلطان هو الولي نتمكن من استيفاء القصاص بقوله تعالى:

﴿ فَقَدْ جَعَلْنَا لِرِوَيْهِ سُلْطَانًا فَلَا يَسْرِفُ فِي الْقَتْلِ إِنَّهُ كَانَ مَنْصُورًا ﴾²⁵⁵ والمراد سلطان استيفاء القود²⁵⁶، لأنه أعقبه بالنهي عن الإسراف في القتل بقوله تعالى: ﴿ فَلَا يَسْرِفُ فِي الْقَتْلِ ﴾²⁵⁷.

- أن القصاص مشروع لحكمة الحياة كما قال تعالى: ﴿ وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَوةٌ يَتَأُولَى أَلَا لَبِيبٌ لَّعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ ﴾²⁵⁸ وذلك بطريق الزجر، حتى إذا تفكر في نفسه أنه متى قتل غيره قتل به انزجر عن قتله، فيكون حياة لهما جميعا، ولهذا قيل: القتل أنفى للقتل. وهذا المعنى متحقق في القيط. واستدلوا على أن للإمام العفو إلى الدية بما يأتي²⁵⁹:

1- أن الإمام مجتهد، وله أن يميل باجتهاده إلى المطالبة بالدية.

- أن الإمام ناظر للمسلمين، وربما يكون أخذ الدية أنفع للمسلمين .

253-أخرجه البخاري، الجامع الصحيح، كتاب الديات، باب من قتل له قتيل فهو بخير النظرين، حديث رقم 6880، ص1701.

254-أخرجه الترمذي، الجامع الكبير. أبواب النكاح، باب ما جاء في لا نكاح إلا بولي، حديث رقم: 1102، ص392.

255-سورة الإسراء: آية رقم 33.

256 - الرد بالقود هنا هو القصاص.

257- سورة الإسراء: آية رقم 33.

258- سورة البقرة: آية رقم 178.

259- عمر بن محمد السبيل، أحكام الطفل اللقيط دراسة فقهية مقارنة مرجع سابق، ص 236.

- أن الإمام هو ولي اللقيط، وقد أعطى الإسلام للأولياء الخيار بين القصاص أو الدية فجاز له أن يعفو عن القصاص إلى الدية.²⁶⁰

- الجناية على اللقيط عمدا فيما دون النفس:

لا يخلو حال اللقيط المجني عليه جناية دون النفس إما أن يكون مكلفا، أو يكون غير مكلف، وإيضاح حكم كل حالة كالتالي:

أن يكون مكلفا : إذا كان اللقيط المجني عليه جناية دون النفس مكلفا أي با لغا عاقلا، فالحكم في الجناية عليه كالحكم في الجناية على معروف النسب، فيخير بين استيفاء القصاص إن كانت الجناية مما توجب قصاصا كما لو قطع يده أو فقأ عينه، وكان كفؤا للجاني عليه، وبين العفو إلى الدية . وإن كانت الجناية مما توجب مالا، ولا توجب قصاصا كالجراحات والشجاج، أو لم يكن كفؤا للجاني عليه، فله أرش الجناية أو ديته.²⁶¹

أن يكون غير مكلف: إذا كان اللقيط المجني عليه غير مكلف، بأن كان صغيرا دون البلوغ، أو كان مجنونا، وجنى عليه جناية عمد فيما دون النفس، فذهب الإمام أحمد في رواية عنه إلى أن للإمام استيفاء القصاص من الجاني إن كانت الجناية مما توجب قصاصا. واحتج لهذه الرواية في المغني: "بأن القصاص في الأطراف أحد نوعي القصاص، فكان للإمام استيفاؤه عن اللقيط كالقصاص في النفس."²⁶²

و للشافعية و الحنابلة في الحكم على هذه الحالة تفاصيل كثيرة لا يسع المقام لذكرها.²⁶³

260- ابن قدامة المقدسي، المغني ويليهِ الشرح الكبير، تحقيق الشيخ محمد رشيد رضا. ج6، مرجع سابق، ص 377.

261- يحيى بن شرف النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين. ج5، مرجع سابق، ص 436.

262- ابن قدامة المقدسي، المرجع نفسه، ص 377.

263- من أراد الاستزادة أكثر فعليه بالرجوع لكتاب عمر بن محمد السبيل، أحكام الطفل اللقيط دراسة فقهية مقارنة، مرجع سابق، ص 244 و ما بعدها.

2- الجناية على اللقيط شبه عمد أو خطأ:

إذا جني على اللقيط جناية قتل شبه عمد أو خطأ، ففي قتله الدية، وتجب على عاقلة القاتل كغيره من معروفي النسب، وتكون الدية لورثة اللقيط إن كان الله ورثة، وإن لم يكن له ورثة، فتكون للمسلمين، وتوضع في بيت المال، لأنه لا وارث له إلا المسلمون (و هذا على مذهب الجمهور في أن ميراث اللقيط لبيت المال). وديته دية حر مسلم إن كان حرا مسلما، وإن كان كافرا فدية كافر.²⁶⁴

وجه الحكم بما تقدم

أن اللقيط كغيره من معروفي النسب في وجوب الدية على من قتله شبه عمد، أو خطأ، مع الكفارة على القاتل، لعموم قوله سبحانه: ﴿وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَاً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ إِلَّا أَنْ يَصَّدَّقُوا فَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ عَدُوٍّ لَكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُم مِّيثَقٌ فَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ تَوْبَةً مِّنَ اللَّهِ وَكَانَ اللَّهُ عَلِيمًا حَكِيمًا ۝﴾²⁶⁵

وإن كانت الجناية على اللقيط فيما دون النفس، وكانت شبه عمد أو خطأ، فإن الدية أو الأرش يكون للقيط، ويأخذه إن كان بالغا عاقلا، وإلا فيأخذه له وليه.²⁶⁶

264- السَّرْحَسِي، كتاب المبسوط، ج10، مرجع سابق، ص 218.

265- سورة النساء: آية رقم 92.

266- ابن قدامة المقدسي، المغني ويليهِ الشرح الكبير، تحقيق الشيخ مُجَدِّد رشيد رضا. ج6، مرجع سابق، ص 377.

الفرع الثاني : قذف اللقيط²⁶⁷

1 تعريف القذف:

في اللغة: هو الرمي، يقال (قَذَفَ) بالحجر و بالشيء (قَذْفًا) رمى به بقوة، و المحصنة : رماها بالزنا.²⁶⁸

في الاصطلاح: الرمي بوطء حرام في قبل أو دبر، أو نفي من النسب للأب.²⁶⁹

2- حالات قذف اللقيط:

أ- إذا قذف إنسان اللقيط البالغ حُدَّ القاذف حدَّ القذف ثمانين جلدة. لأن اللقيط حر في الظاهر كما أنه عفيف عن الزنا ظاهرا.

وذهب الشافعية إلى أنه لا يحد قاذف اللقيط حتى يسأل اللقيط أهو حر أم لا ؟ فإن قال: بأنه حر حد قاذفه وإلا فلا.²⁷⁰

ب- إذا قذف اللقيط الصغير، عزز قاذفه كما هو الحكم في قذف غيره من الصغار معروف النسب.²⁷¹

ج- إذا قذف اللقيط البالغ شخصا بالغاً حُدَّ القاذف حد القذف ثمانين جلدة، لأنه محكوم بحريته، فيحدّد حدّ الأحرار.

267- وجه إدخال قذف اللقيط ضمن الحماية الجنائية، مع أن القذف من الحدود، وليس من الجنايات، وجه ذلك أنه داخل في المعنى اللغوي للجناية كما أن بعض الفقهاء يسمي الحدود جنایات، و هذا كما قال شيخ الإسلام ابن تيمية: إن تقسيم العقوبات إلى جنایات، وحدود هو عرف حادث. انظر كتاب السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية، لابن تيمية (ط:2؛ الرياض، مكتبة الرياض الحديثة، د.ت)، ص 124- 125.

268- إبراهيم أنيس وآخرون، المعجم الوسيط، مرجع سابق، 721 .

269- عمر بن محمد السبيل، أحكام الطفل اللقيط دراسة فقهية مقارنة، مرجع سابق، ص 248.

270- السرخسي، كتاب المبسوط، ج10، مرجع سابق، ص 219.

271- يحيى بن شرف النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، ج5، مرجع سابق، ص 452.

د- إذا قذف اللقيط الصغير شخصا بالغاً، فإنه لا يجد لارتفاع القلم عنه.

هـ- إذا قذف اللقيط شخصا بالغاً، ثم أقر على نفسه بالرق، فإنه يجد حد الأحرار، لأنه لا يقبل قوله فيما يضره بخلاف ما لو كان محكوما برقه من الأصل، أو صدقه المقذوف بأنه رقيق، فإنه يجد نصف الحد.²⁷²

272- يحيى بن شرف النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، ج5، ص 453.

المبحث الثاني: الحماية الجنائية للطفل مجهول النسب في التشريع الجزائري.

إن الطفل مجهول النسب هو ذلك الكائن البشري الضعيف، و لما كان الاعتداء الواقع على حياته أو سلامة بدنه و نفسه يشكل خطرا يهدد أمنه و نموه، كان لزاما على المجتمع البحث عن الأداة أو الوسيلة التي من شأنها تجنيب هذا الطفل هذه الجريمة، و تسليط أقصى العقوبات على الجاني هذا من جهة، إضافة إلى تلك الوسائل و الآليات التي تمنح للطفل الجانح أو المعرض للخطر المعنوي بغية إنقاذه وجعله عنصرا صالحا قابلا للعيش داخل الجماعة بعيدا عن الانحراف و التشرّد .

و تتمثل الحماية الجنائية للطفل مجهول النسب في كل ما قرره المشرّع الجزائري من إجراءات و عقوبات تهدف إلى حمايته من كل أشكال الإعتداءات والجرائم التي قد تمسه. و مما لا شك فيه أن الجرائم التي يتعرض لها الأطفال مجهولي النسب عديدة و متنوعة لا يسمح المجال إلى التطرق إليها بأكملها، لذا سنتطرق لذلك من خلال المطلبين التاليين:

المطلب الأول: الجرائم الماسة بحقوق الطفل مجهول النسب.

المطلب الثاني: العقوبات المقررة للجرائم الماسة بحقوق الطفل مجهول النسب.

المطلب الأول: الجرائم الماسة بحقوق الطفل مجهول النسب.

تتجسد أسمى حقوق الطفل مجهول النسب في أن ينعم بالحياة مثله مثل أي طفل آخر، وأن يصاب بدنه من أي اعتداء، و لم تقتصر التشريعات حمايتها لحق الطفل في الحياة على تجريم القتل في حد ذاته فقط، بل بادرت بتجريم كل ما من شأنه تعريض حياته للخطر أو المساس بصحته²⁷³.

ولقد بادرت الجزائر من خلال المرسوم الرئاسي رقم 92-461 المتضمن المصادقة على التصريحات التفسيرية على اتفاقية حقوق الطفل ، التي وافقت عليها الجمعية العامة للأمم المتحدة في 20 نوفمبر 1989م بالتعهد بأن تكفل لكل طفل حقا أصيلا في الحياة، و أن تضمن إلى أقصى حد ممكن بقاء الطفل و نمو هـ، و قد أشارت المادة 19 من هذا المرسوم السابق الذكر على أن تتخذ الجزائر جميع التدابير التشريعية و الإدارية و الإجتماعية لحماية الطفل من كافة أشكال العنف و الضرر و الإساءة البدنية و العقلية. وإزاء ما سبق سنستعرض أهم الجرائم الماسة بحقوق الطفل مجهول النسب و العقوبات المقررة لها من خلال الفروع التالية.

الفرع الأول : جريمة ترك طفل حديث عهد بالولادة

1- التعريف بالجريمة :

إن انتشار العلاقات غير الشرعية في المجتمعات ، أدى إلى تفاقم ظاهرة ترك الأطفال حديثي العهد بالولادة، فكل امرأة تسعى إلى إخفاء واقعة ميلاد الطفل الناتجة عن هذه العلاقة سواء كان ذلك عقب عملية الولادة أو بمرور فترة زمنية، خاصة ما إذا ولد الطفل سفاحا بمعنى الحاصل من الاتصال الجنسي المحرم بين الفروع والأصول كما تشمل أيضا الأصهار والأشخاص

273-محمود أحمد طه، الحماية الجنائية للطفل المجني عليه.(ط: 1؛ الرياض، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية،

1999م)، ص 28.

الذين لهم سلطة على البنات كالوصي والوالي و غيرهم.²⁷⁴

وبما أن الطفل في أولى مراحل حياته ضعيف، فإن أبسط الاعتداءات المؤدية إلى الإضرار به تكمن في تركه، سواء كان ذلك في مكان خال أو في مكان غير خال، مما جعل المشرع الجزائري لم يقرر نفس العقوبة لكل حالة، كون ترك الطفل في مكان غير خال يجعله محاطا بضمانات الحماية أكثر بكثير من تركه في مكان خال، مع الإشارة أن هذا الأخير لا يشترط أن يكون دائما خاليا من الناس بل يكفي أن يكون هذا المكان خاليا وقت ترك الطفل.

و قد نصّ المشرع الجزائري على هذه الجريمة في المادة 314 والمادة 316 من قانون العقوبات المعدل و المتمم.²⁷⁵

وهذه الجريمة قد ترتكب إما من طرف الوالدين أو من طرف شخص آخر، فالمهم أن تكون النتيجة المترتبة هو الإضرار بالطفل المجني عليه، فلا يعتد بصفة الجاني إلا من ناحية تقرير العقوبة، فالوصف الجزائي لهذه الجريمة يختلف تبعا لشخص الجاني ومكان الترك، فهذه الجريمة لا يمكن يتابع أو يدان بها أي شخص بشأنها إلا بعد التحقيق من توفر أركانها.²⁷⁶

1- أركان الجريمة :

أ- الركن المادي : يشترط لقيام هذا الركن توفر عدة عناصر، والتي تظهر في صفة المجني عليه فقد اشترط المشرع الجزائري²⁷⁷:

— أن تكون صفة المجني عليه طفلا، فلا يمكن تصور وقوعها على طفل بالغ مثلا، فعلى الرغم

274- لفاق دليلة و حيون لامية، الحماية الجنائية للطفل حديث العهد بالولادة. (مذكرة تخرج ماستر في القانون تخصص القانون الخاص و علوم جنائية)، غير منشورة، جامعة عبد الرحمان ميره، بجاية، الجزائر، كلية الحقوق و العلوم السياسية 2018/2017، ص 28.

275- المادة 314 و المادة 316 من الأمر 156/66 المؤرخ في 08 يونيو 1966 الذي يتضمن قانون العقوبات المعدل و المتمم بالقانون 26/88 المؤرخ في 12 يونيو 1988.

276- لفاق دليلة و حيون لامية، المرجع نفسه، ص 29.

277- المرجع نفسه، ص 30.

من أن المشرع الجزائري يذكر مصطلح « الطفل حديث عهد بالولادة » في هذه الجريمة، إلا أنه هو المقصود بذلك كما يتعين أيضا أن يكون فعل الترك في مكان خال أو غير خال هو السبب في تعريضه للخطر.

— أن يكون الطفل حديث العهد بالولادة غير قادر على حماية نفسه.

— ترك الطفل حديث العهد بالولادة وتعريضه للخطر، و المقصود به ترك الطفل في مكان غير آمن، وهذا العنصر يتم تكوينه بمجرد الانتهاء من عملية الترك، فهذا العنصر يعد من أهم العناصر المكونة لهذه الجريمة كونه يقتصر على نقل الطفل من مكان إلى مكان آخر، سواء كان ذلك المكان خال من الناس أو غير خال، فالمهم أن ينجر عن هذا الفعل هلاك الطفل.

ب- الركن المعنوي : ترك الطفل حديث العهد بالولادة من الجرائم العمدية التي توجب ضرورة توفر القصد الجنائي العام لدى الجاني، و المتمثل في انصراف إرادة الجاني بمهية ونتائج فعله فهي لا تقع عن طريق الإهمال وعدم الحيطة، فالخطأ قد يجعل الجاني مرتكبا لأفعال غير عمدية، وباعتبار أن هذه الجريمة مخالفة فهي لا تتطلب توفر قصد جنائي خاص، فالمشرع لم يجعل القصد الإجرامي لهذه الجريمة ركنا معتبرا ما لم ينتج عن فعل الترك عاهة مستديمة أو وفاة الطفل، لأن نشوء أي حالة من هذه الحالات قد يجعل من هذه الجريمة ظرفا مشددا.²⁷⁸

الفرع الثاني : جريمة قتل طفل حديث عهد بالولادة

1- التعريف بالجريمة :

يعتبر الأطفال حديثي العهد بالولادة الفئة الأكثر عرضة للخطر، مما يستوجب بالتالي فرض حماية خاصة لهم من طرف الدول، وكذا فرض أقصى درجات العقاب على كل ما من شأنه تعريض حياة الطفل للخطر، فمعظم التشريعات الجنائية لم تعد تقتصر حمايتها إلى ما قبل ولادة الطفل فقط، بل مددت هذه الحماية أيضا إلى مرحلة ما بعد الولادة، فالطفل بسبب عدم

278- عبد الحكم فودة، جرائم الاعتداء على النفس في ضوء الفقه والقضاء. (ط: 1؛ جمهورية مصر العربية-الإسكندرية، مكتبة الإشعاع الفنية، 2001م) ص 509.

نضجه العقلي والبدني يحتاج إحاطته بإجراءات وقائية، فللضعف البدني الطفل يسهل لمن له مصلحة في قتله دون بذل أي جهد في ذلك، مما يتعين توفير وقاية كافية لضمان حياته من أي نشاط مادي يؤدي للاعتداء على حياته.²⁷⁹

وقد انتهج المشرع الجزائري نفس منهج بعض التشريعات الحديثة في فرض حماية خاصة للحياة الطفل من أي اعتداء، وفرض أقصى درجات العقاب على من تسوّل له نفسه ذلك وهو ما نلمسه من خلال نص المادة الثالثة من قانون الطفل²⁸⁰ و التي تنص على : " يقتنع كل طفل دون تمييز يرجع إلى اللون أو الجنس أو اللغة أو الرأي أو العجز أو غيرها من أشكال التمييز، بجميع الحقوق التي تنص عليها اتفاقية حقوق الطفل ، وغيرها من الاتفاقيات الدولية ذات الصلة المصادق عليها، وتلك المنصوص عليها في التشريع الوطني لاسيما الحق في الحياة وفي الاسم وفي الجنسية وفي الأسرة وفي الرعاية الصحية والمساواة والتربية والتعليم والثقافة والترفيه وفي احترام حياته الخاصة.

يتمتع الطفل المعوق، إضافة إلى الحقوق المذكورة في هذا القانون، بالحق في الرعاية والعلاج والتعليم والتأهيل الذي يعزز استقلاليته وييسر مشاركته الفعلية في الحياة الاقتصادية والاجتماعية والثقافية.

يتمتع الطفل الموهوب برعاية خاصة من الدولة لتنمية مهاراته وقدراته.²⁸¹

2- أركان جريمة قتل طفل حديث عهد بالولادة:

أ- الركن المادي : باعتبار أن جريمة قتل الأطفال حديثي العهد بالولادة من الجرائم العمدية فهي إذا تتطلب وجود نشاط مادي تتحقق به وفاة للطفل حديث العهد بالولادة بأية وسيلة كانت، وبما أن هذه الجريمة ترتكب غالبا من طرف الأمهات ، فهي بالتالي يمتنع فيها عنف

279- محمد صبحي نجم، أصول الإجرام و علم العقاب. (ط:1؛ عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2008)، ص 63 .

280- القانون رقم 15-12 المؤرخ في 28 رمضان 1436 هـ الموافق لـ 15 يوليو سنة 2015 م، المتعلق بحماية الطفل.

281 - المادة 03 من نفس القانون.

زائد لمنع صياح الطفل، وذلك خشية اكتشاف الجريمة، فهذا العنف المرتكب من طرف الأم قد يساعد في مشاهدة بعض الآثار الموجودة إما على مستوى الخدين أو الشفتين ، خاصة وأن أنسجة الطفل في أيامه الأولى دقيقة للغاية.²⁸²

مع الأخذ بأن هناك أيضا نوع آخر من القتل الذي يؤدي إلى موت الأطفال حديثي عهد بالولادة دون قصد إحداثها، ومثل ذلك الأطفال الذين ينامون مع أمهاتهم في سرير واحد بسبب إرضاعهم في الليل، حيث تأخذ الأم غفلة من النوم بعد إعطاءها الثدي لطفلها، والضغط عليه مما ينجر عنه وفاة الطفل نتيجة كتم النفس.

كما قد تكون وفاة الطفل أيضا راجعة إلى وجود بعض الكسور على مستوى الرأس، والتي تكون إما جرّاء إلقائه بشدة على الأرض، أو بضرب رأسه بجسم صلب، مما ينجر عنه إحداث نزيف دماغي، والذي يكون سببا في إحداث جلطة دموية، فهذه الطريقة المعتمدة في قتل الأطفال حديثي العهد بالولادة عادة تتطلب استعمال قسوة شديدة لا تقوى الأم على استخدامها مما يتعين بتالي تدخل شخص آخر يساعد في ارتكابها كشريك الأم مثلا.²⁸³

ب- الركن المعنوي : باعتبار أن جريمة قتل الأطفال حديثي العهد بالولادة من الجرائم العمدية، فهي تتطلب إذن توفر قصد جنائي عام، والمتمثل في انصراف إرادة الجاني إلى ارتكاب الجريمة مع علمه بكافة أركانها القانونية، وهو ما قرره المشرع الجزائري ، حيث نجد أنه لم يبين صراحة القصد الخاص من هذه الجريمة، فلا يهم ما إذا كان الغرض من فعل القتل هو اتقاء للعار، أو كان لأي سبب آخر، فالمهم أن يؤدي سلوك الجاني إلى إزهاق روح الطفل حديث الولادة حتى تقوم هذه الجريمة.²⁸⁴

282- مديحة فؤاد الخضري و أحمد بسيوني أبو الروس، الطب الشرعي ومسرح الجريمة والبحث الجنائي.(ط: 2؛ جمهورية مصر العربية-الإسكندرية، المكتب الجامعي الحديث، 2008)، ص 231.

283- المرجع نفسه، ص 231.

284- عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة.(ط: 2؛ الجزائر، الديوان الوطني للأشغال التربوية

2002)، ص 132.

الفرع الثالث : جريمة اختطاف الأطفال

1- التعريف بالجريمة:

الخطف هو الاستيلاء على الشخص دون رضاه، وهو بذلك يعتبر من بين أخطر أشكال الاعتداء التي يمكن أن يتعرض لها الطفل و الطفل مجهول النسب بصفة خاصة ، مع ما قد يترتب مع ذلك من أخطار، قد تصل إلى حد قتل المخطوف، خاصة إذا كان المخطوف قاصرا وذلك بسبب ضعف قدرته الجسدية والعقلية، حيث يمكن أن يقع بسهولة ضحية اختطاف ، وتعاقب جل التشريعات على جريمة خطف الأطفال، وتدعو كل إعلانات واتفاقيات الأمم المتحدة بعدم المساس بشخصية الطفل، والإساءة إليه واستغلاله وتعرضه للقسوة وفصله عن أسرته وحنان والديه.²⁸⁵

و نظرا لخطورة جرائم الاختطاف على القاصرين، خاصة إذا اقترنت بالعنف أو التهديد فقد تعامل معها المشرع الجزائري بنوع من التشدد.

2- أركان جريمة اختطاف الأطفال :

أ- الركن المادي : يتمثل الركن المادي لجريمة اختطاف الأطفال في الاختطاف أو الإبعاد وهما عبارتان يؤديان إلى نفس المعنى تقريبا، حيث أن فعل الاختطاف يتمثل في أخذ القاصر عن الأشخاص الذين يتولون أمره و حراسته، أما الابتعاد يتمثل في عدم تسليمه لمن له الحق في المطالبة به أو حصانته، وسواء كان الابتعاد عن الوسط الذي يعيش فيه أو حتى المكان الذي من المعتاد أن يجلس فيه الطفل.

ويتمثل الركن المادي لجريمة اختطاف الصغير من قبل أحد والديه في عمل مادي هو عدم تسليم الطفل أو اختطافه، وهذان الفعلان يكونان جريمة واحدة مستمرة ، تتكون إما من عدم التسليم وإما من الاختطاف، ويتحقق عدم التسليم إذا كان الطفل قد أخفي ولا يمكن التعرف

285- محمد غروري، الحماية الجنائية للطفل ضحية سوء المعاملة، (بحث لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون

الخاص)، جامعة سيدي محمد بن عبد الله، المغرب، 2004/2005، ص28.

على مكان وجوده، كما يتحقق ذلك بالامتناع عن رد الطفل معروف محله إلى من له الحق في طلبه، بحيث لا يكون هناك سبيل من رد الطفل سوى الالتجاء إلى القانون ، ولا عبء بالمكان الذي اختطف منه الطفل . ويتبين لنا أن المشرع الجزائري لم يحدد المدة الزمنية المعينة ليشكل الفعل اختطاف أو إبعاد سواء كان الإبعاد ساعة أو ليلة فإنه يكفي لقيام الجريمة، أما فيما يتعلق بالوسائل فإنه يجب أن يتم بدون عنف أو تهديد أو تحايل، أما إذا تم بذلك فإن وصف الجريمة يتحول من جنحة إلى جناية.²⁸⁶

ب- الركن المعنوي : تقتضي هذه الجريمة توافر القصد، ولا يؤخذ بالباعث إلى ارتكابها، سواء علم الجاني بسن الضحية أو كان يجهل بأنها لم تتجاوز 18 سنة، ويعتبر القصد الجنائي متوافرا متى كان الأم أو الأب أو الجدة قد أتى عمدا القيام بالفعل وهو يعلم بأنه يمتنع عن تسليم الصغير للوالد الآخر صاحب الحق في الحضانة.

الفرع الرابع : جريمة عدم تسليم طفل حديث عهد بالولادة

حسب نص المادة 67 من قانون الحالة المدنية²⁸⁷، يتعين على كل من وجد مولودا حديث الولادة أن يصرح به أو يسلمه إلى ضابط الحالة المدنية التابع لمكان العثور عليه مع الألبسة والأمتعة الموجودة معه.

فهذه المادة توجب على الشخص الذي وجد طفلا حديث عهد بالولادة ، أن يدلي بتصريح أمام ضابط الحالة المدنية بدائرة اختصاص بلديته، و إذا لم تكن له الرغبة في رعايته والتكفل به فعليه أن يسلمه مع الألبسة والأمتعة التي وجدها معه.

286- وداد برادي، الحماية الموضوعية الجنائية للطفل، (مذكرة تخرج ماستر في العلوم القانونية تخصص قانون الأسرة) غير منشورة، جامعة 08 ماي 1945، قالمة، الجزائر، كلية الحقوق و العلوم السياسية، 2017/2016، ص41.

287- المادة 67 من الأمر رقم 70-20 المؤرخ في 19/02/1970 المتعلق بالحالة المدنية، المعدل والمتمم بالقانون 14-08 المؤرخ في 09/08/2014 .

الفرع الخامس : جريمة إخفاء نسب طفل حي

1- التعريف بالجريمة:

يكون إخفاء نسب طفل حي بنقله عمداً، أو إخفائه أو استبداله بطفل آخر، أو بتقديمه على أنه ولد امرأة لم تضع حملاً، فللمشرع الجزائري لم يحدد سن معينة للطفل، كما أن المشرع لم يحدد ما إذا كان هذا الولد شرعياً أو غير شرعي . ولا تقوم الجريمة في حالة نقل الطفل أو إخفائه أو استبداله بطفل آخر إذا احتفظ الطفل بنسبه أي شخصيته الحقيقية.

2- أركان جريمة إخفاء نسب طفل حي:

أ- **الركن المادي** : الركن المادي لهذه الجريمة يتمثل في السلوك الذي يأتيه الجاني ، والمتمثل في النقل أو الإخفاء أو استبدال طفل بطفل آخر أو تقديمه على أنه طفل لامرأة لم تضع حملاً وتكون نتيجة هذا الفعل هو إخفاء نسب الطفل، وبالتالي الحيلولة دون التعرف أو التحقق على شخصيته، ويشترط في ذلك كله أن يكون الطفل حياً.²⁸⁸

ب- **الركن المعنوي** : هذه الجريمة من الجرائم العمدية، يلزمها توافر القصد الجنائي العام المتمثل في العلم والإرادة.

الفرع السادس : جريمة تزيف النسب (التبني)

1- التعريف بالجريمة:

إن جريمة تزيف النسب تعتبر من أخطر الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، وإن كان قانون العقوبات لم ينص عليها صراحة، بل اكتفى المشرع الجزائري بالنص عليها في المادة 46 من قانون الأسرة²⁸⁹، و التي نصّت على : « يمنع التبني شرعاً وقانوناً ». والمقصود بتزيف النسب

288- وداد برادي، الحماية الموضوعية الجزائية للطفل، مرجع سابق، ص 44.

289- المادة 46 من القانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 رمضان 1404 هـ الموافق لـ 9 يونيو 1984 يتضمن قانون

الأسرة المعدل و المتمم بالأمر 02/05 المؤرخ في 27 فبراير 2005 م.

هو إدعاء بنوّة طفل معلوم النسب عن طريق تجريده من نسبه إلى أبيه، وإعطائه نسب شخص آخر، أو إدعاء بنوّة أو أبوة طفل مجهول النسب بإسناده إلى شخص آخر معلوم النسب دون مسوّغ شرعي.²⁹⁰

وبالتالي و حسب نص هذه المادة يمنع نسب شخص إلى غير نسبه الحقيقي، أو منح نسب شخص إلى من هو عديم النسب، مثل الابن الناتج عن الزنا، الذي لا يمكن أن ينسب لأي رجل ولا أن يحمل لقبه . كما أنّ أي حكم قضائي أو أي عقد توثيقي يتضمن إضفاء نسب حقيقي معلوم لشخص معين على طفل معلوم أو مجهول النسب، سيكون مآله البطلان لمخالفته نص المادة 46²⁹¹ من قانون الأسرة الجزائري من جهة ولمخالفته للنظام العام من جهة أخرى .

المطلب الثاني: العقوبات المقررة للجرائم الماسة بحقوق الطفل مجهول النسب.

الفرع الأول: عقوبة جريمة ترك طفل حديث عهد بالولادة:

و نميز في العقوبة المقررة لهذه الجريمة حالتين:

أ- في حالة ترك الطفل حديث العهد بالولادة في مكان خال من الناس:

تعتبر هذه الجريمة حسب المادة 314 من قانون العقوبات²⁹² جنحة، لذلك أقر لها عقوبة الحبس من سنة إلى ثلاث سنوات، وتشدد العقوبة في حالة حدوث مرض أو عجز كلي لمدة أكثر عشرين يوما، وتصبح عقوبتها الحبس من سنتين إلى خمس سنوات، وتكيف على أساس أنها جنائية في حالة حدوث عاهة مستديمة، لتكون عقوبتها السجن من خمس سنوات إلى عشر

290- عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، مرجع سابق، ص 151 .

291- المادة 46 من القانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 رمضان 1404هـ الموافق لـ 9 يونيو 1984 يتضمن قانون

الأسرة المعدل و المتمم بالأمر 02/05 المؤرخ في 27 فبراير 2005 م.

292 - المادة 314 من الأمر 156/66 المؤرخ في 08 يونيو 1966 الذي يتضمن قانون العقوبات المعدل و المتمم بالقانون 26/88 المؤرخ في 12 يونيو 1988.

سنوات، أما إذا أدى فعل الترك إلى الوفاة فتكون عقوبتها السجن من عشر سنوات على عشرين سنة .

ب- في حالة ترك الطفل حديث العهد بالولادة في مكان غير خال من الناس:

حسب المادة 316 من قانون العقوبات المعدل و المتمم²⁹³ تعتبر جنحة، عقوبتها الحبس من ثلاثة أشهر إلى سنة، كما تشدد العقوبة أيضا في حالة حدوث مرض أو عجز كلي عن العمل لمدة تتجاوز عشرون يوما، لتصبح عقوبتها الحبس من ستة أشهر إلى سنتين، أما في حالة حدوث عاهة مستديمة فإن عقوبتها تكون الحبس من سنتين إلى خمس سنوات، لتشدد في حالة حدوث وفاة إلى السجن من خمس إلى عشر سنوات.

الفرع الثاني: عقوبة جريمة قتل طفل حديث عهد بالولادة:

تعتبر هذه الجريمة حسب المادة 261 في فقرتها الثانية²⁹⁴ من قانون العقوبات جنائية، حيث تنص هذه المادة على: "ي عاقب بالإعدام كل من ارتكب جريمة القتل أو قتل الأصول أو التسميم. ومع ذلك تعاقب الأم سواء كانت الفاعلة الأصلية أو شريكة في ابنها الحديث العهد بالولادة بالسجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة، على أن لا يطبق هذا النص على من ساهموا أو اشتركوا معها في ارتكاب الجريمة."

فالملاحظ من نص هذه المادة أنّ عنصر الأمومة هو شرط مهم لقيام هذه الجريمة فغياب هذا العنصر تصبح هذه الجريمة جنائية قتل عمدية، وبالتالي ينتفي العذر القانوني الممنوح للأم، فمن بين الشروط التي أقرها المشرع للاستفادة من هذا العذر أن يكون الطفل محل القتل حديث العهد بالولادة قد قتل بطريقة عمدية سواء اقترن هذا الأخير بظرف مشدد أو لم يقترن فهو لا يطبق على جرائم القتل الخطأ.

293 - المادة 316 من الأمر 156/66 المؤرخ في 08 يونيو 1966 الذي يتضمن قانون العقوبات المعدل و المتمم بالقانون 26/88 المؤرخ في 12 يونيو 1988.

294- المادة 261 من الأمر 156/66 المؤرخ في 08 يونيو 1966 الذي يتضمن قانون العقوبات المعدل و المتمم بالقانون 26/88 المؤرخ في 12 يونيو 1988.

الفرع الثالث: عقوبة جريمة اختطاف الأطفال:

الخطف في قانون العقوبات المعدل و المتمم جريمة وجب التصدي لها، حيث تنص المادة 326 منه على²⁹⁵: "كل من خطف أو أبعد قاصر لم يكمل الثمانية عشر، وذلك بغير عنف أو تهديد أو تحايل أو شرع في ذلك فيعاقب بالحبس لمدة من سنة إلى خمس سنوات وغرامة مالية من 500 إلى 2000 دج".

إذا تزوجت القاصرة المخطوفة أو المبعدة من خاطفها فلا تتخذ إجراءات المتابعة الجزائية ضد الأخير إلا بناء على شكوى الأشخاص الذين لهم صفة طلب إبطال الزواج، ولا يجوز الحكم عليه بعد القضاء بإبطاله.

ونصت المادة 327 من قانون العقوبات المعدل و المتمم²⁹⁶ على أنه: "كل من لم يسلم طفلا موضوعا تحت رعايته، إلى الأشخاص الذين لهم الحق في المطالبة به يعاقب بالحبس من سنتين إلى خمس سنوات".

و نصت المادة 328 من قانون العقوبات²⁹⁷ على : " يعاقب بالحبس من شهر إلى سنة وبغرامة من 500 إلى 5.000 الأب أو الأم أو أي شخص آخر، لا يقوم بتسليم قاصر قضي في شأن حضائته بحكم مشمول بالنفاذ المعجل، أو بحكم نهائي إلى من له الحق في المطالبة به، وكذلك كل من خطفه ممن وكلت إليه حضائته أو من الأماكن التي وضع فيها، أو أبعد عنه، أو عن تلك الأماكن أو حمل الغير على خطفه، أو إبعاده و لو وقع ذلك بغير تحايل أو عنف، وتزاد عقوبة الحبس إلى ثلاث سنوات، إذا كانت قد أسقطت السلطة الأبوية عن الجاني."

295 - المادة 326 من الأمر 156/66 المؤرخ في 08 يونيو 1966 الذي يتضمن قانون العقوبات المعدل و المتمم بالقانون 26/88 المؤرخ في 12 يونيو 1988.

296- المادة 327 من الأمر 156/66 المؤرخ في 08 يونيو 1966 الذي يتضمن قانون العقوبات المعدل و المتمم بالقانون 26/88 المؤرخ في 12 يونيو 1988.

297- المادة 328 من الأمر 156/66 المؤرخ في 08 يونيو 1966 الذي يتضمن قانون العقوبات المعدل و المتمم بالقانون 26/88 المؤرخ في 12 يونيو 1988.

الفرع الرابع: عقوبة جريمة عدم تسليم طفل حديث عهد بالولادة:

نصت على عقوبة هذه الجريمة المادة 442 من قانون العقوبات²⁹⁸ في فقرتها الثالثة، فكل من وجد طفلاً حديث عهد بالولادة، ولم يسلمه إلى ضابط الحالة المدنية بالبلدية التي تم العثور على الطفل في دائرتها، فإنه تطبق عليه العقوبة التي نصت عليها المادة 442 في فقرتها الثالثة من قانون العقوبات، و التي تنص على: "يعاقب بالحبس من عشرة أيام على الأقل إلى شهرين على الأكثر و بغرامة من 100 إلى 1000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط : الفقرة 03 كل من حضر ولادة طفل و لم يقدم عنها الإقرار المنصوص عليه في القانون في المواعيد المحددة، و كل من وجد طفلاً 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 طفلاً 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 ملزم بتوفير الطعام له مجاناً و برعايته و لم يوفر له أحد ذلك."

إلا أن التكفل بالطفل والإقرار بذلك أمام ضابط الحالة المدنية يضع حداً للمتابعة والعقاب.

الفرع الخامس: عقوبة جريمة إخفاء نسب طفل حي:

العقوبة التي حددها المشرع لهذه الجريمة هي المنصوص عليها في المادة 321 من قانون العقوبات، و التي تنص على ما يلي: "يعاقب بالسجن المؤقت من خمس سنوات إلى عشر سنوات وبغرامة من 500.000 دج إلى 1.000.000 دج كل من نقل عمداً طفلاً أو أخفاه أو استبدل طفلاً آخر به أو قدمه على أنه ولد لأمراً لم تضع و ذلك في ظروف من شأنها أن يتعذر التحقق من شخصيته.

298- المادة 442 من الأمر 156/66 المؤرخ في 08 يونيو 1966 الذي يتضمن قانون العقوبات المعدل و المتمم بالقانون 26/88 المؤرخ في 12 يونيو 1988.

وإذا لم يثبت أن الطفل قد ولد حيا فتكون العقوبة هي الحبس من شهرين إلى خمس سنوات. وإذا ثبت أن الطفل لم يولد حيا فيعاقب بالحبس من شهر إلى شهرين. غير أنه إذا قدم فعلا الولد على أنه ولد لامرأة لم تضع حملا بعد تسليم اختياري أو إهمال من والديه فإن المجرم يتعرض لعقوبة الحبس من شهرين إلى خمس سنوات.²⁹⁹

الفرع السادس: عقوبة جريمة تزيف النسب (التبني):

كل من قام بتزيف نسب ، و ذلك بتبني طفلا معينا، والتصريح أمام ضابط الحالة المدنية بأن هذا الطفل من صلبه، ويطلب منه تسجيله أو تقييده في سجلات الحالة المدنية ، يخضع لعقوبات، وان لم تكن هذه العقوبات مقررّة ومخصصة من أجل هذه الجريمة، إلا أنه يمكن أن نستخرجها أو نستنتجها من أحكام النصوص التي تتعلق بأعمال التزوير ، ولا سيما نص المادة 34 من قانون الحالة المدنية³⁰⁰، وكذا المادة 217 من قانون العقوبات³⁰¹، حيث تنص المادة 34 على انه: " يتعرض كل شخص ذكر في العقد ولم تكن تصريحاته حقيقة، للعقوبات المنصوص عليها في المادة 217 من قانون العقوبات. " حيث تنص المادة 217 من قانون العقوبات على : " يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات و بغرامة من 500 إلى 1.000 دينار كل شخص ليس طرفا في المحرر، أدلى أمام الموظف بتقرير يعلم أنه غير مطابق للحقيقة. ومع ذلك فإنه يستفيد من العذر المعفى بالشروط المنصوص عليها في المادة 52 من قانون العقوبات المعدل و المتمم³⁰² ، كل من أدلى بوصفه شاهدا أمام الموظف بإقرار غير مطابق

299- المادة 321 من الأمر 156/66 المؤرخ في 08 يونيو 1966 الذي يتضمن قانون العقوبات المعدل و المتمم بالقانون 26/88 المؤرخ في 12 يونيو 1988.

300- الأمر رقم 70-20 المؤرخ في 13 شوال 1435 هـ الموافق لـ 19 فبراير 1970 م، المتعلق بالحالة المدنية، المعدل و المتمم بالقانون 14-08 المؤرخ في 09/08/2014.

301- المادة 217 من الأمر 156/66 المؤرخ في 08 يونيو 1966 الذي يتضمن قانون العقوبات المعدل و المتمم بالقانون 26/88 المؤرخ في 12 يونيو 1988.

302- المادة 52 من الأمر 156/66 المؤرخ في 08 يونيو 1966 الذي يتضمن قانون العقوبات المعدل و المتمم بالقانون 26/88 المؤرخ في 12 يونيو 1988.

للحقيقة، ثم عدل عنه قبل أن يترتب على استعمال المحرر أي ضرر للغير ، وقبل أن يكون هو نفسه موضوعا للتحقيق".



خاتمة

بعد هذه الجولة الطّيبة في فصول هذه المذكرة ومباحثها، اختتمها بذكر أهم النتائج و التوصيات التي توصلت إليها بعون الله وتوفيقه.

أولا : النتائج

تتلخص أهم النتائج التي توصلت إليها من خلال هذا البحث في النقاط التالية :

- 1- أن للنّسب أهمية كبيرة، اعترفت بها شريعتنا الاسلامية و اعترف به المشرّع الجزائري و نادى كلا منهما بضرورة احترامه وصونه.
- 2- الطّفل مجهول النّسب، هو كل طفل لا يعلم نسبه، أو هو مجهول الوالدين، و ذلك نتيجة لمجموعة من الأسباب.
- 3- استخدم لفظ " اللقيط " في الشريعة الاسلامية بدلاً من مصطلح مجهول النّسب.
- 4- تناول فقهاء الشريعة الاسلامية موضوع الطّفل مجهول النّسب ضمن باب مستقل من أبواب الفقه، سمّاه البعض منهم "باب اللقيط" تناولوا فيه جميع أحكامه، في حين نجد أن المشرّع الجزائري تطرّق لموضوع الطّفل مجهول النّسب في مجموعة من المواضع في مختلف قوانينه على غرار قانون الأسرة و قانون الحالة المدنية و قانون الجنسية و قانون العقوبات و غيرها.
- 5- نجد ان الشريعة الإسلامية كان لها السّبق على غيرها من التشريعات القانونية والمواثيق الدولية التي نادى بحقوق الإنسان في تقرير حقوق الطّفل مجهول النّسب، حيث أعطت له مجموعة من الحقوق، منها حقه في الحياة، وحقه في النفقة و حقه في الميراث و غيرها ..
- 6- اتفاق كل من الشريعة الاسلامية و التشريع الجزائري - عموماً - على ضرورة المحافظة على فئة الأطفال مجهولي النّسب وحمايتهم، وعدم تحميلهم مسؤولية أخطاء غيرهم، وأنّ حمايتهم تعتبر من واجبات الدولة، فالسلطان ولي من لا ولي له.
- 7- عدم إقرار المشرع الجزائري للحماية الواضحة لمجهولي النّسب، بل جاءت هذه الحماية باعتباره طفل يحظى بالحماية القانونية المقررة لكل الأطفال، في حين كان على المشرّع الجزائري وضع نصوص قانونية تقرّ بالحماية الواضحة لهذه الفئة من الأطفال مجهولي النّسب.

8- اتفاق كل من الشريعة الاسلامية و التشريع الجزائري على أنّ الكفالة هي النظام الوحيد الذي يمكن أن يحمي و يحافظ على فئة الأطفال مجهولي النسب في المجتمع .

ثانيا : التوصيات

1- ضرورة توفير كل الوسائل و دعم كل الطرق التي تساعد على كشف هوية الطفل مجهول النسب و خاصة الطرق العلمية الحديثة.

2- ضرورة إعطاء هؤلاء الأطفال حقهم من العدالة والاحترام في المجتمع، كأى شخص من أبنائه دون تمييز. و العمل على التوعية والتثقيف والاندماج بينهم وبين أبناء المجتمع عبر التأهيل الاجتماعي لهذه الفئة .

3- ضرورة الارتقاء بمستوى الجمعيات الخيرية النّاشطة في مجال الطفولة و خاصة فئة الأطفال مجهولي النسب، ودعمها من أجل الارتقاء بوضع هؤلاء الأطفال ومعالجة مشاكلهم الاجتماعية والنفسية والصحية عبر إيجاد متخصصين وفنيين. إيجاد فرص عمل لهم حتى لا يكونوا سبباً من أسباب الفساد والانحراف في المجتمع.

4- العمل بشتى الطرق على نشر الفضيلة، والعمل على الحد من الرذائل في المجتمع، عبر الدروس والخطب في المساجد والتوعية من أضرار السّفاح، والتحبيب في الزواج والحث عليه والدعوة إلى تقليل تكاليف الزواج والمهور.

5- تشجيع الأسر على التكفل بهذه الفئة من الأطفال، وذلك بتعميق فكرة الأجر والثواب على ذلك، وتوعيتهم على أنه في حال عدم كفالة ورعاية هؤلاء الأطفال في جو أسري رحيم سيؤدي حتما إلى تشردهم وحقدهم على المجتمع.

6- ضرورة تكثيف الدّراسات وعقد الندوات والملتقيات في الجامعات والمجمعات لدراسة أسباب انتشار ظاهرة الأطفال مجهولي النسب، واقتراح الحلول التي من شأنها الحد منها.و إقرار الحماية اللازمة لهم، و المحافظة عليهم لأنهم يمثلون الفئة الضعيفة و المنبوذة في المجتمع .

وفي الختام لا يسعني إلا أن أتقدم بالشكر لكل من ساهم في إخراج هذا البحث بهذه الصّورة، فإن أحسنت فمن الله وإن أسأت فمن نفسي والشيطان، وأسأل الله تعالى أن يتقبل هذا العمل خالصاً لوجهه الكريم.



قائمة المصادر والمراجع

القرآن الكريم برواية الامام ورش عن نافع.

كتب التفسير:

- 1 أبو عبد الله القرطبي، الجامع لأحكام القرآن الكريم، تحقيق: أحمد عبد الحليم البردوني، ج 2 (ط: 3؛ القاهرة، دار الكتب المصرية، د ت).
- 2 محمد سليمان الأشقر، زبدة التفسير (ط: 2؛ عمان - الأردن، دار النفائس، 2004م).

كتب الحديث:

- 1 أبو داود، سنن أبي داود. تحقيق شعيب الأرنؤوط وآخرون، ج 7 (ط: 1؛ بيروت - لبنان، شركة الرسالة العالمية، 1430هـ/2009م).
- 2 أحمد بن إسماعيل الكناي البوصيري، زوائد ابن ماجة على الكتب الخمسة ج 1 (ط: 1؛ بيروت - لبنان، دار الكتب العلمية، 1414هـ/1993م).
- 3 للترمذي، الجامع الكبير. تحقيق بشار ع - واد معروف، ج 2 (ط: 1؛ بيروت - لبنان، دار الغرب الاسلامي، 1996م).
- 4 الحافظ بن حجر العسقلاني، فتح الباري بشرح صحيح البخاري، تحقيق: شعيب الأرنؤوط و عادل مرشد. (ط: 1؛ دمشق - سوريا، دار الرسالة العالمية، 1434هـ/2013م).
- 5 محمد بن إسماعيل البخاري، الجامع الصحيح. (ط: 1؛ بيروت، دار ابن كثير، 1423هـ/2002م).
- 6 محمد الزرقاني، شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك. ج 3 (لا. ط؛ القاهرة، مطبعة مصطفى محمد، 1355هـ/1936م).
- 7 مسلم بن الحجاج، صحيح مسلم (ط: 1؛ الرياض - السعودية، دار طيبة 1427هـ/2006م).

كتب اللغة:

- 1 إبراهيم أنيس وآخرون، المعجم الوسيط. (ط: 4؛ جمهورية مصر العربية، مكتبة الشروق الدولية، 1425هـ/2004م).
- 2 أحمد مختار عمر، معجم اللغة العربية المعاصرة. ج 1 (ط: 1؛ مصر، عالم الكتب، 2008م).
- 3 جمال الدين ابن منظور الأنصاري، لسان العرب، المجلد 01. (ط: 3؛ بيروت، لبنان، دار صادر، 1414هـ).

4 مجمع اللغة العربية، المعجم الوجيز. (لا.ط؛ جمهورية مصر العربية، مجمع اللغة العربية، 1989م).

كتب الفقه الاسلامي

- 1 إبراهيم الشاطبي، الموافقات، تحقيق: مشهور بن حسن آل سلمان. ج 2 (ط: 1؛ المملكة العربية السعودية، دار ابن عفان للنشر و التوزيع، 1417هـ/1997م).
- 2 ابن تيمية، السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية، (ط: 2؛ الرياض، مكتبة الرياض الحديثة، د.ت).
- 3 ابن جزّي، القوانين الفقهية في تلخيص مذهب المالكية. تحقيق ماجد الحموي، (ط: 1؛ بيروت- لبنان، دار ابن حزم، 1434هـ/2014م).
- 4 ابن حزم الأندلسي، المحلّى بالآثار، تحقيق: عبد الغفار سليمان البنداري، (ط: 1؛ لبنان-بيروت، دار الكتب العلمية، 1425هـ/2003م).
- 5 ابن عابدين، ردُّ المختار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار. ج 6 (ط.خ؛ الرياض-المملكة العربية السعودية، دار عالم الكتب، 1423هـ/2003م).
- 6 ابن عابدين، ردُّ المختار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار. ج 7 (ط.خ؛ الرياض-المملكة العربية السعودية، دار عالم الكتب، 1423هـ/2003م).
- 7 ابن قدامة المقدسي، المغني ويليهِ الشرح الكبير، تحقيق الشيخ مُحمَّد رشيد رضا. ج 6 (ط2، لبنان، دار الكتاب العربي، 1347هـ).
- 8 ابن قيم الجوزية زاد المعاد في هدي خير العباد، تحقيق: شعيب الأرنؤوط وعبد القادر الأرنؤوط، (ط: 14؛ بيروت، مؤسسة الرسالة، 1986).
- 9 ابن قيم الجوزية، الطّرق الحكمية في السياسة الشّرعية، تحقيق أحمد الزّعي، (ط: 1؛ بيروت- لبنان، شركة دار الأرقم ابن أبي الأرقم، 1419هـ/1999م).
- 10 -أبو بكر الكاساني الحنفي ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع. ج 6 (ط: 2؛ بيروت- لبنان، دار الكتب العلمية، 1406هـ/1986م)
- 11 -أحمد بن إسماعيل الكناني البوصيري، زوائد ابن ماجة على الكتب الخمسة ج 1 (ط: 1؛ بيروت- لبنان، دار الكتب العلمية، 1414هـ/1993م).
- 12 -السّرْحَسِيّ، كتاب المبسوط ، ج 10. (لا.ط؛ بيروت، لبنان، دار المعرفة، د.ت).

- 13 -القاضي أبو الوليد بن رشد القرطبي الأندلسي، تحقيق الشيخ مُحمَّد شاكر، بداية المجتهد ونهاية المقتصد. ج2(ط:3؛ القاهرة، مصر، مكتبة الخانجي، 1415هـ/1994م).
- 14 -عبد السلام التسولي، البهجة في شرح التحفة. ج 2(ط:1؛ بيروت- لبنان، دار الكتب العلمية، 1418هـ/1998م).
- 15 -عبد الغني الغنيمي الميداني، تحقيق: الشيخ مُحمَّد محيي الدين عبد الحميد ، اللباب في شرح الكتاب ج2 (لا ط؛ بيروت، لبنان، المكتبة العلمية، د.ت).
- 16 -مُحمَّد عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج 4 (لا.ط؛ لا.م، دار إحياء الكتب العربية لعيسى البابي الحلبي و شركائه، د.ت).
- 17 -نعمان خير الدين الألوسي، جلاء العينين في محاكمة الأحمدين، تحقيق: الداني بن منير آل زهوي،(ط:1؛ بيروت-لبنان، المكتبة العصرية، 1427هـ/2006م).
- 18 -يحيى بن شرف النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين. ج 5(ط:3؛ بيروت-لبنان، 1416هـ/1991م).

كتب متنوعة (فقهية، فكرية، قانونية)

- 1 أحمد بن عبد الرزاق الدويش، فتاوى اللجنة الدائمة للبحوث العلميّة والإفتاء. ج 21(ط:1؛ المملكة العربية السعودية دار المؤيد، 1424هـ).
- 2 أحمد حمد، موضوع النسب في الشريعة والقانون. (ط 1، الكويت، دار العلم، 1403 هـ)
- 3 أحمد فتحي بهنسي، الجرائم في الفقه الاسلامي، دراسة فقهية مقارنة (ط: 6؛ جمهورية مصر العربية- القاهرة، دار الشروق، 1409هـ/1988م).
- 4 أحمد نصر الجندي، النسب في الإسلام والأرحام البديلة. (لا.ط؛ دار الكتب القانونية، مصر، 2003م)
- 5 أحمد نصر الجندي، شرح قانون الأسرة الجزائري. (لا.ط؛ مصر، دار الكتب القانونية، 2009)
- 6 للعربي بختي، أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري،(ط: 1؛ الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، 2013).

- 7 للعربي بختي، حقوق الطفل في الشرع بمعة الإسلام بمق والاتفاق بمق الدول بمق، (ط:1؛ الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، 2013).
- 8 للعربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري. ج 1، أحكام الزواج (ط:3؛ الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، 2004م).
- 9 إقورفة زبيدة، الاكتشافات الطبية والبيولوجية وأثرها على النسب في قانون الأسرة الجزائري. (ط: 1؛ الجزائر، الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، 2012)
- 10 -بجوان أبو العينين بدران، حقوق الأولاد في الشريعة الإسلامية و القانون. (لا.ط؛ الإسكندرية، مصر، مؤسسة شباب الجامعة، 1987م).
- 11 -حسام أحمد، البصمة الوراثية وحجيتها في الإثبات الجنائي والنسب، (ط: 1؛ لبنان، منشورات الحلبي الحقوقية، 2007).
- 12 -عبد الحكم فودة، جرائم الاعتداء على النفس في ضوء الفقه والقضاء. (ط: 1؛ جمهورية مصر العربية-الإسكندرية، مكتبة الإشعاع الفريقي، 2001م).
- 13 عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج 2. (ط: 3؛ لبنان، منشورات الحلبي الحقوقية 2000م)
- 14 عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة. (ط: 2؛ الجزائر، الديوان الوطني للأشغال التربوية، 2002).
- 15 -عبد العزيز سعد، نظام الحالة المدنية في الجزائر، ج 2، (ط:3؛ الجزائر، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، 2011).
- 16 عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الاسلامي مقارن بالقانون الوضعي. ج 1 (ط: 1؛ لبنان-بيروت، دار الكتاب العربي، د.ت).
- 17 عمر بن محمد السبيل، أحكام الطفل اللقيط دراسة فقهية مقارنة. (ط: 1؛ السعودية-الرياض، دار الفضيلة، 1426هـ/2005م).
- 18 -عمر رضا كحالة، معجم المؤلفين. ج 2، (ط:2؛ بيروت-لبنان، دار الجامعيين 1414هـ/1993م).
- 19 عمر فروخ، الأسر في الشرع الإسلامي (ط: 1؛ بيروت-صيدا، المكتبة العلمية والمكتبة العصرية، 1380هـ/1951م).

- 20 محمد صبحي نجم، أصول الإجرام و علم العقاب.(ط: 1؛ عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2008).
- 21 محمد طيبة، الجديد في قانون الجنسية الجزائرية والمركز القانوني المتعدد الجنسيات(ط: 2؛ دار هومة، الجزائر، 2000).
- 22 محمود أحمد طه، الحماية الجنائية للطفل المجني عليه.(ط: 1؛ الرياض، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، 1999م).
- 23 مديع فؤاد الخضري، الطب الشرعي ومسرح الجريمة والبحث الجنائي.(ط: 2؛ جمهورية مصر العربية-الإسكندرية، المكتب الجامعي الحديث، 2008).
- 24 نبيل سعد الشاذلي، الإجهاض في الشريعة الإسلامية (لا.ط؛ جمهورية مصر العربية-القاهرة، دار النهضة العربية 1995).
- 25 وهبة الزحيلي، الفقه الاسلامي و أدلته. ج 7 (ط: 2؛ سوريا-دمشق، دار الفكر، 1405هـ/1975م).
- 26 يوسف القرضاوي، الخصائص العامة للإسلام (ط: 3؛ القاهرة، مكتبة وهبه، 1986 م).

الرسائل الجامعية

- 1 أسامة يعقوب الأيوبي، الكفالة بالنفس في الفقه الاسلامي و تطبيقاتها. (رسالة ماجستير في الفقه المقارن)، غير منشورة، الجامعة الاسلامية بغزة، فلسطين، كلية الشريعة و القانون، 1430هـ/2009م.
- 2 أمال ونوغي، الحماية القانوني للطفل مجهول النسب(مذكرة تخرج ماستر في الحقوق تخصص قانون الأحوال الشخصية) غير منشورة، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، كلية الحقوق و العلوم السياسية، 2014/2015.
- 3 جودومي عبد الرحمان، التبني و الكفالة في الشريعة الاسلامية و قانون الأسرة الجزائري،(رسالة دكتورا علوم في الحقوق، قسم القانون الخاص) غير منشورة، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق، 2015/2016.
- 4 سيديري كريمة، الكفالة والتبني " دراسة مقارنة بين قانون الأسرة الجزائري ومجلة الأحوال الشخصية التونسية" (مذكرة تخرج ماستر في القانون الخاص تخصص القانون الخاص الشامل)، غير منشورة، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، الجزائر، كلية الحقوق و العلوم السياسية 2013/2014.

- 5 حورية مالكي ونسيبة شيشة، مجهولي النسب في التشريع الجزائري (مذكرة تخرج ماستر في القانون تخصص قانون الأحوال الشخصية)، غير منشورة، جامعة الجيلالي بونعامة، خميس مليانة، الجزائر، كلية الحقوق و العلوم القانونية 2013/2012.
- 6 1- رزيق بخوش، الحماية الجزائية للدين الإسلامي، (رسالة ماجستير في الشريعة والقانون)، منشورة، جامعة العقيد الحاج لخضر- باتنة، كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الإنسانية، الجزائر، 1427/1426هـ، 2006/2005م.
- 7 سلوى سالم، كفالة مجهولي النسب في قانون الأسرة. (مذكرة تخرج ماستر في القانون تخصص أحوال شخصية)، غير منشورة، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، الجزائر، كلية الحقوق و العلوم السياسية 2018/2017.
- 8 شرقي نصيرة، إثبات النسب في القانون الجزائري. (مذكرة تخرج ماستر في القانون تخصص عقود و مسؤولية)، غير منشورة، جامعة أوكلي محمد والحاج، البويرة، الجزائر، كلية الحقوق و العلوم القانونية، 2013/2012.
- 9 شيرين زهير أبو عبدو، معالم الأسرة المسلمة في القرآن الكريم، (رسالة ماجستير في التفسير وعلوم القرآن)، غير منشورة، الجامعة الإسلامية، كلية أصول الدين، قطاع غزة- فلسطين. د. ت .
- 10 -صغيري خديجة، حماية اللقيط بين الشريعة و القانون. (مذكرة تخرج ماستر في القانون تخصص حقوق)، غير منشورة، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، الجزائر، كلية الحقوق و العلوم السياسية 2018/2017.
- 11 -لفاق دليلة و حيون لامية، الحماية الجنائية للطفل حديث العهد بالولادة. (مذكرة تخرج ماستر في القانون تخصص القانون الخاص و علوم جنائية)، غير منشورة، جامعة عبد الرحمان ميره، بجاية، الجزائر، كلية الحقوق و العلوم السياسية 2018/2017.
- 12 -وجع عبد الله سلحمان أبو مع طق، أحكام اللقيط في الفقه الإسلامي مقارنة بقانون الأحوال الشخصية المعمول به في غزة. (رسالة لن على شهادة الماجستير في القضاء الشرعي)، الجامعة الإسلامية في غزة، عمادة الدراسات العليا، كلية الشريعة والقانون. غزة- فلسطين.
- 13 ووداد برادي، الحماية الموضوعية الجزائية للطفل، (مذكرة تخرج ماستر في العلوم القانونية تخصص قانون الأسرة) غير منشورة، جامعة 08 ماي 1945، قالمة، الجزائر، كلية الحقوق و العلوم السياسية، 2016.

البحوث و المقالات

- 1 نيان شامي، " حماية الأطفال مجهولي النسب في الشريعة الإسلامية والتشريع الجزائري." مجلة تطوير العلوم الاجتماعية - جامعة الجلفة. الجزائر، مجلد 10، العدد 03، 2017.
 - 2 صفية الوناس حسين، مجهول النسب بين رحمة التشريع الإسلامي والتشريع الوضعي، المؤتمر الدولي عن الرحمة في الإسلام، قسم الدراسات الإسلامية، كلية التربية، الجزائر. د.ت .
 - 3 عبد الرحمن جودت يوسف، المسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية، بحث منشور في مجلة الأمن والحياة، دار النشر بالمركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب بالرياض، العدد 77، السنة 1409، 07 1988 م.
 - 4 عيادي سارة، "الحماية المقررة للأطفال مجهولي النسب". مجلة: تطوير العلوم الاجتماعية - جامعة الجلفة. الجزائر، مجلد 11، العدد 01، جوان 2018.
 - 5 طيب عيمور و بلبشير يعقوب، "الحماية القانونية للطفل مجهول النسب في التشريعات المغاربية دراسة مقارنة" مجلة حقوق الإنسان والحريات العامة - جامعة مستغانم، عدد 06- جوان 2018.
 - 6 ليلي عبد الله سعي، "حقوق الطفل في محيط الأسرة"، مجلة الحقوق، الكويت، عدد3، 1994.
 - 7 محمد ربيع صباهي، "أحكام اللقيط في الشريعة الإسلامية". مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، كلية الشريعة، جامعة حلب، المجلد 25، العدد01، 2009.
 - 8 محمد غروري، الحماية الجنائية للطفل ضحية سوء المعاملة، بحث لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، جامعة سيدي محمد بن عبد الله، المغرب، 2004/2005.
 - 9 يوسفات علي هاشم، "أثر تحاليل الدم في ضبط النسب"، مجلة دفاتر السياسة والقانون، جامعة العقيد أحمد دراية أدرار-الجزائر، العدد 06، جانفي 2012.
- اتفاقيات، قوانين، أوامر و مراسيم :**

- 1- اتفاقية حقوق الطفل، اعتمدت وعرضت للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة 25/44 المؤرخ في 20 نوفمبر 1989 و تاريخ بدء نفاذها : 02 سبتمبر 1990.
- 2- القانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 رمضان 1404هـ الموافق لـ 9 يونيو 1984 يتضمن قانون الأسرة المعدل و المتمم بالأمر 02/05 المؤرخ في 27 فبراير 2005 م.

- 3 -الأمر رقم 58-75 المؤرخ في 20 رمضان 1395هـ الموافق لـ 26 سبتمبر 1975 م المتضمن القانون المدني ، المعدل و المتمم .
- 4 -القانون رقم 15-12 المؤرخ في 28 رمضان 1436هـ الموافق لـ 15 يوليو سنة 2015 م، المتعلق بحماية الطفل.
- 5 -الأمر رقم 70-20 المؤرخ في 13 شوال 1435 هـ الموافق لـ 19 فبراير 1970 م، المتعلق بالحالة المدنية، المعدل و المتمم بالقانون 14-08 المؤرخ في 09/08/2014.
- 6 -الأمر 66/156 المؤرخ في 08 يونيو 1966 الذي يتضمن قانون العقوبات المعدل و المتمم بالقانون 88/26 المؤرخ في 12 يونيو 1988.
- 7 -الأمر رقم 70-86 المؤرخ في 17 شوال 1390هـ الموافق لـ 15 ديسمبر 1970م، المتضمن قانون الجنسية الجزائرية، المعدل و المتمم بالأمر رقم 05-01 المؤرخ في 27 فبراير 2005.
- 8 -مرسوم تنفيذي رقم 92-24 المؤرخ في 13 يناير 1992م يعدّل و يتمم المرسوم رقم 71-157 المؤرخ في 03 يونيو 1971م، المتعلق بتغيير اللقب العائلي، الجريدة الرسمية رقم : 05 في 22 يناير 1992 م .

الملاحق

(1) الشروط الأساسية للاستفادة من التكفل بطفل في إطار نظام

الكفالة هي :

- (أ) يشترط أن يكون الكفيل مسلماً، عاقلاً، و سائماً بكل قواه العقلية.
- (ب) يجب أن يكون الحد الأعلى للسّن هو 60 سنة بالنسبة للرجل و 50 سنة بالنسبة للمرأة و هذه الشروط تبقى تحت اعتبارات اللجنة بعدم تجاوز 55 سنة.
- (ج) يجب أن يتعدى دخل الطالبين للكفالة الحد الأدنى للأجر بعد طرح كل الأعباء و التكاليف الشهرية.
- (د) يجب توفر سكن لائق و صحي لدى الطالبين للكفالة.

(2) يجب الزامية توفير الوثائق التالية في ملف طالب الكفالة :

- (أ) طلب تحفيزي مقدم من طرف طالب الكفالة ممضي من طرف الزوجين.
- (ب) استثمار التحقيق النفسي الاجتماعي منجز من طرف المساعدة الاجتماعية مملوءة بصفة مدققة متضمنة رأي صريح و أعضاء مدير النشاط الاجتماعي للولاية.
- (ج) شهادات الميلاد لكل الزوجين.
- (د) الشهادة العائلية للحالة المدنية أو شهادة شعبية للعائلة المدنية للهاربات.
- (هـ) كشف السوابق العائلية لكل الزوجين.
- (ن) شهادة عمل و كشف الرواتب لثلاثة أشهر الأخيرة للأشخاص الأجراء.
- (و) نسخة سجل تجاري مصادق عليه.
- (ع) شهادة تبرر عقد الإقامة (شهادة الملكية، عقد الإيجار أو وصل الكراء)...
- (ي) صور شمسية جديدة.
- (ز) شهادات طبية تثبت الحالة الصحية للزوجين، حاملة لإمضاء و ختم الطبيب المعالج..

(3) تقدم ملفات طلبات الكفالة في نسختين (أصلية و نسخة طبق الأصل) إلى مديرية النشاط الاجتماعي للولاية المعنية :

يجب إيداع نسخة الملف بأرشيف المديرية، تجتمع اللجنة المكلفة بدراسة ملفات الكفالة على مستوى مديرية النشاط الاجتماعي في دورات منتظمة لدراسة الملفات و ذلك قصد إيداع الترشيحات المنشورة المتعلقة بإنشاء اللجنة الولائية.

لا يتم إيداع الرأي النهائي لوضع طفل في إطار نظام الكفالة إلا بعد إجراء المقابلة النفسية المختصة النفسية أو الفرقة النفسية الاجتماعية لمؤسسة الوضع مع الطالبين.

الملحق رقم 02

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة الصحة والسكان و إصلاح المستشفيات

المسيلة في:/...../.....

مديرية الصحة والسكان لولاية المسيلة
المؤسسة الإستشفائية المتخصصة في طب النساء
والتوليد مستشفى سليمان عميرات بالمسيلة
مكتب المساعدة الاجتماعية
رقم:

محضر التخلي

في سنة الفين و وفي من الشهر:

بالمؤسسة الإستشفائية المتخصصة في طب النساء والتوليد مستشفى سليمان عميرات بالمسيلة.

على الساعة والدقيقة أمام المساعدة الاجتماعية .

نحن المكلف بمكتب التخلي عنهم المفتوح بالمؤسسة الإستشفائية المتخصصة في طب النساء والتوليد بالمسيلة.

تقدمت أمامنا المسماة:

المولودة بتاريخ بـ: ولاية:

الحاملة لـ (ب.ت.و) (ر.س) رقم: الصادرة بتاريخ:

عن دائرة: الساكنة:

المستوى التعليمي: بدون مستوى ☐ ابتدائي ☐ متوسط ☐ ثانوي ☐ جامعي ☐

الوضعية الاجتماعية: عزباء ☐ مطلقة ☐ أرملة ☐ منفصلة ☐

صرحت لنا برغبتها في التخلي عن طفلها: تخلي مؤقت ☐ تخلي نهائي ☐

من جنس: ذكر ☐ أنثى ☐

المولود(ة) بتاريخ: بـ: عيادة: منزل:

مكان آخر:

الملحق رقم 03

شهادة الميلاد
/ /

على السامع استيعاب الشهاب في الفكر والادراك

المسألة

شاہین اسحاق احمد

مكتبة

T. T. T. T.

[illegible]

A. T. A. B. 2000

III III

1111 2043

(1) (1) (1) (1) (1)

الحادي عشر منهاها في عشر 25

الطبعة: 2018

لا شيء

2018/03/01

المسألة

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

ولاية المسيلة

المؤسسة الإستشفائية المتخصصة

سليمان عميرات المسيلة

إشعار ولادة

في عام الفين و : في : من شهر :
نحن :

مدير المؤسسة الإستشفائية المتخصصة بالمسيلة،

أعلن إلى السيد رئيس المجلس الشعبي البلدي .

صابط الحالة المدنية بالمسيلة

أن في هذا اليوم : على الساعة :
سيدة :

المولود في : - :

المهنة : الجنسية : المستوى الثقافي :

لا

نعم

هل هذا أول زواج :

زوجة السيد : - :

المولود في : - :

المهنة : الجنسية : المستوى الثقافي :

الساكنين - :

تاريخ الزواج :

ولدت مولود من جنس : عدد المواليد الأحياء :

وأعطي (له) (لها) الاسم :

غير شرعية

شرعية

الحالة القانونية :

المدير

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

عقد كفالة

المادة 116 من قانون الأسرة

المسيلة
رئيس قسم شؤون الأسرة
وزوجته السيدة

بعد
بعد الاطلاع على طلب السيدة
المودع بتاريخ 2017/10/30
المتضمن تعيينه ككافل للقاصر

بعد الاطلاع على الوثائق المرفقة، لا سيما

- شهادة التكفل الصادرة عن مديرية الحماية الاجتماعية لولاية
المؤرخة في تحت رقم

محضر سماع الطالب بتاريخ 2017/10/30 الرامي إلى التكفل بالولد المجهول الأبوين

بعد الاطلاع على المواد 116 إلى 122 من قانون الأسرة و المواد 492 إلى 497

من قانون الإحراجات المدنية و الإدارية

بعد استطلاع رأي وكيل الجمهورية بتاريخ 2017/10/30 الذي أبدى رأيه

تطبيق القانون

بأمر بتعيين

السيدة

المولودة في / /

ابن

و ابن

العنوان

المهنة

السيدة

المولودة في

ابن

و ابن

العنوان

المهنة

بصفتهما كافلان بشؤون القاصرة المسماة

المولودة في

مع القول بالتزام الكافل بتربية المكفول تربية إسلامية، و رعايته صحيا و أخلاقيا، و الإنفاق عليه، و السهر على تعليمه
ومعاملته معاملة الأب الحريص، و حمايته والدفاع عليه أمام القضاء، وتحمل المسؤولية المدنية عن تصرفاته الضارة
و الترخيص للكافل بقبض المصح العائلي و العلاوات و التجهيزات المستحقة له قانونا، و الإمتضاء على جميع
الوثائق الإدارية و وثائق السفر، و الخروج معه خارج الوطن.
و يكون للمكفول حرية التصرف في شؤونه بعد بلوغه سن الرشد القانوني.
بعد تلاوة مضمون الكفالة على الكافل و قع معنا على الأصل.

إمضاء الكافل

حرر بمكنينا في 2017/10/10

رئيس قسم شؤون الأسرة

الفهارس

* فهرس الآيات القرآنية *

الآية أو شطرها — السورة و رقمها	رقم الآية	الصفحة
سورة البقرة [2]		
قَالَ تَعَالَى: ﴿ وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَوةٌ يَتَأُولِ ... ﴾	178	82
قَالَ تَعَالَى: ﴿ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ ﴾	233	46
سورة آل عمران [3]		
قَالَ تَعَالَى: ﴿ فَتَقَبَّلَهَا رَبُّهَا بِقَبُولٍ حَسَنٍ ... ﴾	37	41
قَالَ تَعَالَى: ﴿ وَمَا كُنْتَ لَدَيْهِمْ إِذْ يُلْقُونَ ... ﴾	44	42
قَالَ تَعَالَى: ﴿ فَتَقَبَّلَهَا رَبُّهَا بِقَبُولٍ حَسَنٍ ... ﴾	37	42
سورة النساء [4]		
قَالَ تَعَالَى: ﴿ وَمَنْ كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ ... ﴾	06	39
قَالَ تَعَالَى: ﴿ وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَاً ... ﴾	92	84
قَالَ تَعَالَى: ﴿ وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ ... ﴾	141	34
سورة المائدة [5]		
قَالَ تَعَالَى: ﴿ وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى ... ﴾	02	79 - 78
قَالَ تَعَالَى: ﴿ مِنْ أَجْلِ ذَلِكَ كَتَبْنَا ... ﴾	32	29
قَالَ تَعَالَى: ﴿ وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا ... ﴾	32	35
سورة يوسف [12]		
قَالَ تَعَالَى: ﴿ قَالَ لَنْ أَرْسِلَهُ مَعَكُمْ ... ﴾	66	44 - 43
سورة الإسراء [17]		
قَالَ تَعَالَى: ﴿ وَلَا تَقْتُلُوا أَوْلَادَكُمْ خَشِيةً إِمْلَاقٍ ... ﴾	31	73

74	33	قَالَ تَعَالَى: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَ الَّتِي ...﴾
81	33	قَالَ تَعَالَى: ﴿وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيَّهِ ...﴾
82	33	قَالَ تَعَالَى: ﴿... فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيَّهِ سُلْطَانًا ...﴾
82	33	قَالَ تَعَالَى: ﴿فَلَا يُسْرِفَ فِي الْقَتْلِ ...﴾
سورة الكهف [18]		
أ	46	﴿الْمَالُ وَالْبَنُونَ زِينَةُ الْحَيَاةِ الدُّنْيَا ...﴾
سورة الحج [22]		
19-18	05	قَالَ تَعَالَى: ﴿ثُمَّ نُخْرِجُكُمْ طِفْلًا ثُمَّ ...﴾
سورة النور [24]		
12	06	قَالَ تَعَالَى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ ...﴾
19	31	قَالَ تَعَالَى: ﴿أَوِ التَّابِعِينَ غَيْرِ أُولَى ...﴾
19	59	قَالَ تَعَالَى: ﴿وَإِذَا بَلَغَ الْأَطْفَالُ مِنْكُمْ الْحُلُمَ ...﴾
سورة الروم [30]		
73	54	قَالَ تَعَالَى: ﴿اللَّهُ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِنْ ضَعْفٍ ...﴾
سورة الأحزاب [33]		
29	05	قَالَ تَعَالَى: ﴿ادْعُوهُمْ لِآبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ ...﴾
سورة الزمر [39]		
21	30	قَالَ تَعَالَى: ﴿إِنَّكَ مَيِّتٌ وَإِنَّهُمْ مَيِّتُونَ ...﴾
سورة غافر [40]		
19 - 18	67	قَالَ تَعَالَى: ﴿هُوَ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِنْ تُرَابٍ ...﴾

سورة التكوير [71]		
73	09	قَالَ تَعَالَى: ﴿وَإِذَا الْمَوْءِدَةُ سُئِلَتْ ...﴾
سورة البينة [98]		
11	01	قَالَ تَعَالَى: ﴿لَمْ يَكُنِ الَّذِينَ كَفَرُوا مِنْ ...﴾

* فهرس الأحاديث النبوية *

رقم الصفحة	طرف الحديث
06 - 05	اِخْتَصَمَ سَعْدُ بْنُ أَبِي وَقَّاصٍ وَعَبْدُ بْنُ زَمْعَةَ فِي عَلَامٍ ...
12	الْوَلَدُ لِلْفَرَّاشِ وَلِلْعَاهِرِ الْحَجَرُ ...
32	أَنَا وَكَافِلُ الْيَتِيمِ فِي الْجَنَّةِ هَكَذَا ...
40	أَنَا وَكَافِلُ الْيَتِيمِ فِي الْجَنَّةِ هَكَذَا وَأَشَارَ ...
41	أَنَا وَكَافِلُ الْيَتِيمِ فِي الْجَنَّةِ هَكَذَا وَأَشَارَ ...
30	إِنَّكُمْ تُدْعَوْنَ يَوْمَ الْقِيَامَةِ بِأَسْمَائِكُمْ ...
40	حَيْرَ بَيْتٍ فِي الْمُسْلِمِينَ بَيْتٌ فِيهِ يَتِيمٌ ...
78	رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثَةٍ: عَنِ النَّائِمِ حَتَّى يَسْتَيْقِظَ ...
74	ضَرَبَتْ امْرَأَةً ضَرْبَهَا بَعْمُودٍ فُسْطَاطٍ ...
38	فَإِنْ اشْتَجَرُوا، فَالسُّلْطَانُ وَلِيُّ مَنْ لَا وَلِيَ لَهُ ...
82	فَإِنْ اشْتَجَرُوا، فَالسُّلْطَانُ وَلِيُّ مَنْ لَا وَلِيَ لَهُ ...
74	أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَضَى فِي امْرَأَتَيْنِ
31	كُلُّ مَوْلُودٍ يُوَلَّدُ عَلَى الْفِطْرَةِ ...
43	كُنَّا جُلُوسًا عِنْدَ النَّبِيِّ ﷺ إِذْ أُتِيَ بِجَنَازَةٍ ...
82 - 81	مَنْ قُتِلَ لَهُ قَتِيلٌ ، فَهُوَ بِخَيْرِ النَّظَرَيْنِ، ...

* فهرس الأعلام المترجم لهم *

الإسم	رقم الصفحة
ابن حزم الأندلسي	78
الشاطبي	71
غريغور يوهان مندل	15
القرطبي	19
الماوردي	23
مُحمَّد سليمان الأشقر	19
مُحمَّد الشريف قاهر	13
ابن قيم الجوزية	10
يوسف القرضاوي	28

* فهرس الموضوعات *

الصفحة	العنوان
/	الإهداء
/	شكر و تقدير
/	الرموز و الإشارات المستخدمة
أ	المقدمة
01	الفصل التمهيدي: مفاهيم عامة
02	المبحث الأول : مفهوم النسب
03	المطلب الأول: تعريف النسب
03	الفرع الأول: تعريف النسب في لغة العرب
03	الفرع الثاني: تعريف النسب في الاصطلاح الفقهي الاسلامي
04	الفرع الثالث: تعريف النسب في التشريع الجزائري
05	المطلب الثاني : طرق إثبات النسب
05	الفرع الأول: الزّواج الصّحيح أو الفاسد أو الوطاء بشبهة
05	أولا : الزّواج الصّحيح
07	ثانيا: الزّواج الفاسد
08	ثالثا: الوطاء بشبهة
09	الفرع الثاني : الإقرار بالنسب
10	الفرع الثالث: البيّنة
10	تعريف البيّنة
11	البيّنة في التشريع الجزائري
12	الفرع الرابع : إثبات النسب بالطرق العلميّة الحديثة
13	أولا : نظام البصمة الوراثية
14	تعريف البصمة الوراثية
14	خصائص البصمة الوراثية
15	نظام فصائل الدم في مجال إثبات النسب
17	المبحث الثاني : مفهوم الطّفل مجهول النسب

18	المطلب الأول: تعريف الطفل مجهول النسب
18	الفرع الأول : التعريف اللغوي للطفل لمجهول النسب
18	أولا: تعريف الطفل
18	تعريف الطفل لغة
18	تعريف الطفل في الاصطلاح الفقهي الاسلامي
20	تعريف الطفل في التشريع الجزائري
20	تعريف كلمة مجهول
20	التعريف الاصطلاحي للطفل لمجهول النسب
21	تعريف الطفل مجهول النسب في الاصطلاح الفقهي الاسلامي
21	تعريف اللقيط
22	تعريف الطفل مجهول النسب في التشريع الجزائري
22	المطلب الثاني: أسباب وجود الطفل مجهول النسب
23	الفرع الأول : الأسباب العامة
24	الفرع الأول : الأسباب الخاصة
26	الفصل الأول: الحماية المدنية للطفل لمجهول النسب
27	المبحث الأول: الحماية المدنية للطفل لمجهول النسب في الشريعة الاسلامية
28	المطلب الأول: حقوق الطفل لمجهول النسب(اللقيط) في الشريعة الاسلامية
29	الفرع الأول: الحق في الحياة
29	الفرع الثاني: الحق في النسب و الاسم
30	الفرع الثالث: الحق في حفظ دينه
31	الفرع الرابع: الحق في الرضاع والحضانة والرعاية
31	الفرع الخامس: الحق في التعلم
32	الفرع السادس: الحق في النفقة
32	الفرع السابع: الحق في التربية
33	المطلب الثاني: مظاهر الحماية المدنية للطفل لمجهول النسب(اللقيط) في التشريع الإسلامي
33	الفرع الأول: حماية اللقيط بتدخل الشخص الملتقط له
33	أولا : شروط اللاقط

35	ثانيا: أحكام أخذ اللقطة
40	الفرع الثاني: حماية اللقيط بتدخل المجتمع (نظام الكفالة)
41	أولا: تعريف الكفالة
41	تعريف الكفالة في اللغة
42	تعريف الكفالة في الاصطلاح الفقهي
42	ثانيا: الحكم الشرعي للكفالة
44	ثالثا: خصائص الكفالة و شروطها
44	خصائص الكفالة
45	شروط الكفالة
46	ثالثا: آثار الكفالة
47	رابعا: انقضاء الكفالة
49	المبحث الثاني: الحماية المدنية للطفل مجهول النسب في التشريع الجزائري
50	المطلب الأول: الحقوق المدنية للطفل مجهول النسب في التشريع الجزائري.
50	الفرع الأول : مصادقة الجزائر على الاتفاقية الدولية لحقوق الطفل
51	الفرع الثاني : استحداث قانون خاص بحماية الطفل
51	المطلب الثاني: مظاهر الحماية المدنية للطفل مجهول النسب في التشريع الجزائري
51	الفرع الأول: حماية الطفل مجهول النسب في قانون الحالة المدفق
54	الفرع الثاني: حماية الطفل مجهول النسب في قانون الجنسية الجزائري
56	الفرع الثالث: حماية الطفل مجهول النسب في قانون الأسرة الجزائري
56	أولا: تعريف الكفالة في قانون الأسرة الجزائري
58	ثانيا: خصائص الكفالة في قانون الأسرة الجزائري
59	ثالثا: شروط الكفالة وفق قانون الأسرة الجزائري
63	رابعا: إجراءات الكفالة في قانون الأسرة الجزائري
69	الفصل الثاني الحماية الجنائية للطفل مجهول النسب
70	المبحث الأول: الحماية الجنائية للطفل مجهول النسب في الشريعة الإسلامية
71	المطلب الأول: مفهوم الحماية الجنائية للطفل في الشريعة الإسلامية.
71	الفرع الأول: تعريف الحماية الجنائية

72	الفرع الثاني : وسائل الحماية الجنائية في الشريعة الإسلامية
73	المطلب الثاني: الأحكام المتعلقة بالحماية الجنائية للطفل مجهول النسب في الشريعة الإسلامية
73	الفرع الأول: الطّفل مناطٌ للحماية الجنائية الكاملة
76	الفرع الثاني: عدم أهلية الطفل للمساءلة الجنائية
80	المطلب الثالث: مظاهر الحماية الجنائية للطفل مجهول النسب في الشريعة الإسلامية.
80	الفرع الأول: الأحكام المتعلقة بالحماية الجنائية للطفل مجهول النسب (اللقيط) في الشريعة الإسلامية
85	الفرع الثاني : قذف اللقيط
87	المبحث الثاني: الحماية الجنائية للطفل مجهول النسب في التشريع الجزائري
88	المطلب الأول: الجرائم الماسة بحقوق الطفل مجهول النسب.
88	الفرع الأول : جريمة ترك طفل حديث عهد بالولادة
90	الفرع الثاني : جريمة قتل طفل حديث عهد بالولادة
93	الفرع الثالث : جريمة اختطاف الأطفال
94	الفرع الرابع : جريمة عدم تسليم طفل حديث عهد بالولادة
95	الفرع الخامس : جريمة إخفاء نسب طفل حي
95	الفرع السادس: جريمة تزيف النسب (التبني)
96	المطلب الثاني: العقوبات المقررة للجرائم الماسة بحقوق الطفل مجهول النسب
96	الفرع الأول: عقوبة جريمة ترك طفل حديث عهد بالولادة
97	الفرع الثاني: عقوبة جريمة قتل طفل حديث عهد بالولادة
98	الفرع الثالث: عقوبة جريمة اختطاف الأطفال
99	الفرع الرابع: عقوبة جريمة عدم تسليم طفل حديث عهد بالولادة
99	الفرع الخامس: عقوبة جريمة إخفاء نسب طفل حي
100	الفرع السادس: عقوبة جريمة تزيف النسب (التبني)
102	خاتمة
104	قائمة المصادر و المراجع
112	الملحق رقم 01
113	الملحق رقم 02
114	الملحق رقم 03

115	الملحق رقم 04
116	الملحق رقم 05
118	فهرس الآيات القرآنية
120	فهرس الأحاديث النبوية
121	فهرس الأعلام المترجم لهم
122	فهرس الموضوعات