جامعة الشهيد حمه لخضر – الوادي
معهد العلوم الإسلامية
قسم الشريعة

حماية اليتيم في الشريعة والقانون الجزائري

– دراسة مقارنة –

مذكرة تخرّج تدخل ضمن متطلبات الحصول على شهادة الماستر
في العلوم الإسلامية ـ تخصص: شريعة وقانون

الطالب:
ياسين كحلاوي

المشرف:
أ. نور الدين مناني

السنة الجامعية: 1437– 1438هـ/ 2016– 2017م

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿ فَأَمَّا ٱلْيَتِيمَ فَلَا تَقْهَرْ ﴾

[الضحى: 9]

الإهداء

إلى من كانا سببا في وجودي بعد خالق الوجود جل في علاه.....

إلى من سهرا على تربيتي ونشأتي وأغدقا علي من فيض الحنان....

أبي وأمي....

إلى الذي أرشدني وأنار طريقي وزكاني بالعلوم والمعارف لإنجاح هذا العمل في أحسن صورة معلمي وأستاذي: نور الدين مناني....

إلى كل العائلة الكريمة عائلة كحلاوي من إخوة وأخوات من كبيرهم إلى صغيرهم ممن اشتدت بهم سواعدي....

إلى جميع من يكفل يتيما أو يرعاه ويسهر عليه...

إلى كل بيت فيه يتيم يحسن إليه.....

أهدي هذا العمل المتواضع.....

*** ياسين ***

شكر وتقدير

أبدأ بالحمد والشكر والثناء لله جلا وعلا على نعمه الجزيلة، وعطائه الواسع، وعلى توفيقه لي في إتمام هذه الدراسة، فله الحمد والشكر أولاً و آخرًا.

وأتوجه بخالص الشكر وجزيل الامتنان وفائق التقدير والاحترام إلى أستاذي ومشرفي على هذا العمل ***"نور الدين منانـي"***، الذي لا توافيه كلمات الشكر والثناء حقه لما أعطى لي من وقته وعلمه وتوجيهه، فأسأل الله أن يمنحه الصحة والمثوبة ورفيع الدرجات وأن يجازيه عني وعن زملائي خير الجزاء.

كما أتوجه بخالص الشكر والتقدير و الامتنان إلى الأستاذ ***"تركي محمد السعيد"*** الذي لم يبخل عليَّ بمساعداته لي.

كما أتوجه بالشكر والعرفان إلى أساتذتي الأفاضل في معهد العلوم الإسلامية، سائلا المولى عزَّ وجل أن يعينهم على نشر هذا العلم الشريف والحفاظ عليه.

وأتقدم بوافر الشكر والعرفان إلى الأستاذين الكريمين اللذين تفضلا بقبول مناقشة هذا العمل، سائلا المولى أن يبارك لهما في عملهما وأن يعينهما ليكونا منهلاً لكل طالب علم وراغب فيه.

تقديم

لبعث روح الاهتمام باليتيم والإحسان إليه ومشاركته آلامه وأقراحه، تأتي هذه الدراسة لتعالج موضوعا متعلقا بحماية اليتيم من الناحية الشرعية والقانونية.

وقد تكونت هذه الدراسة على مقدمة وثلاث فصول:

الفصل الأول: تناولت فيه مختلف التعريفات اللغوية والاصطلاحية والشرعية والقانونية لليتيم وأنواع اليتيم وآجال انتهاء اليتم ومنزلة اليتيم في الإسلام وفضل العناية به وكفالته.

والفصل الثاني: تطرقت إلى الحقوق الغير مالية التي يجب أن يحظى بها اليتيم كالرضاعة والحضانة والنسب والرعاية وكذلك الولاية وأنواعها وشروطها والكفالة والشروط التي يجب أن تتوفر في الكافل وضمان حماية هذه الحقوق من الناحية الشرعية والقانونية.

الفصل الثالث: ذكرت فيه الحقوق المالية التي يجب حمايتها والمحافظة عليها والضوابط القانونية والشرعية التي تحمي هذه الحقوق و ذكرت بعض التصرفات التي ترد على مال اليتيم كتنمية مال اليتيم والزكاة على مال اليتيم.

Abstract

In order to raise the spirit of interest in orphans and charity to him and share his pains and suggestions, this study deals with a topic related to the protection of orphans in terms of legitimacy and legality.

This study is based on an introduction and three chapters:

Chapter I: The different definitions of linguistic, legitimacy, legal and legal terms of the orphans and types of orphans and the end of orphans and orphan status in Islam and the care and sponsorship.

The second chapter deals with the non-financial rights that an orphan must receive such as breastfeeding, custody, proportions and Attention to him, as well as the guardianship, and various kinds and conditions to it , and the guardianship and conditions that must be met by the sponsor.

Chapter Three: I mentioned the financial rights that must be protected and maintained and the legitimacy and legal controls that protect these rights and mentioned some of the behaviors that respond to orphan money such as the development of orphan money and zakat on orphan money.

مقدمة:

الحمد لله رب العالمين، وأفضل الصلاة وأزكى التسليم على سيدنا محمد ﷺ المبعوث رحمة للعالمين وعلى آله وصحبه ومن سار بنهجه إلى يوم الدين، القائل «**خَيْرُ بَيْتٍ مِنَ الْمُسْلِمِينَ بَيْتٌ فِيهِ يَتِيمٌ يُحْسَنُ إِلَيْهِ، وَشَرُّ بَيْتٍ فِي الْمُسْلِمِينَ بَيْتٌ فِيهِ يَتِيمٌ يُسَاءُ إِلَيْهِ**»، أما بعد:

لقد أولى ديننا الإسلامي باليتيم رعاية وحماية خاصة في نفسه وماله وحفظها له ورعاها واهتم بها أيما اهتمام، وضمن له حقوقه وسبل العيش الكريم وأمر بالإحسان إليه والعطف عليه لضعفه وانفراده وعجزه عن المطالبة بحقوقه، حتى يتسنى له أن ينشأ عضوا نافعا في المجتمع الإسلامي.

فالدين الإسلامي بمنهجه القويم وتشريعاته الغراء وتوجيهاته السديدة قد قدم نظاما ومنهجا متكاملا لرعاية اليتامى من جميع الجوانب ولم يدع صغيرة ولا كبيرة إلا وأوضحها للإنسان القائم على رعايته.

ولما كانت حماية اليتيم ورعايته لها أهمية كبيرة في حياتنا اليومية، حيث أصبح عدد اليتامى في تزايد مستمر بسبب ما نراه من حوادث مختلفة التي أصبحنا نسمعها بين الحين والآخر وللفت النظر أيضا لمزيد من الاهتمام باليتامى وحفظ حقوقهم التي أقرتها الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية ارتأيت أن أتناول هذا الموضوع الذي هو حماية اليتيم بين الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري دراسة فقهية مقارنة، أحاول فيها جاهدا إبراز مدى اهتمام الشريعة الإسلامية باليتيم مقارنة بالقانون الجزائري، والتطرق إلى الحقوق والواجبات التي وضعتها الشريعة الإسلامية للعناية باليتيم .

– أهمية البحث:

تكمن أهمية دراسة هذا الموضوع في النقاط التالية:

1- معالجة قضية من واقع المجتمع الذي نعيشه.

2- توضيح مدى اهتمام الشريعة الإسلامية باليتيم ورعايته وحفظ حقوقه وحرصها على حمايته وحفظ ماله.

3- كثرة الأسئلة على هذا الجانب خاصة في محيطنا الذي نعيشه خاصة كونه يتعلق بحقوق الغير.
4- المساهمة في إثراء مكتبة الجامعة ولو ببحث بسيط يجمع شتات هذا الموضوع ويبين أحكامه وضوابطه بأسلوب سهل وميسر.
5- توضيح للأولياء والأوصياء كيفية التصرف في مال اليتيم الذي هو تحت مسؤوليتهم.

أهداف الدراسة:

1- حرص المنهج الإسلامي على حفظ مال اليتيم.
2- التذكير بعقوبة آكل مال اليتيم أو التعدي عليه بشتى أنواع الإيذاء.
3- تنوير اليتيم بحقوقه المادية والمعنوية التي ضمنها وحفظها الدين الإسلامي له، ووجوب المحافظة عليها.
4- تشجيع المجتمع الإسلامي على ضرورة الاهتمام باليتيم والحرص على كفالته ورعايته والسهر على توفير الجو الملائم لضمان مستقبله.
5- توعية القائمين على اليتيم وتذكيرهم بالجزاء والأجر الذي ينتظرهم سواء في الدنيا أو في الآخرة حتى يسعدوا بذلك وينالوا مجاورة النبيء ﷺ.

الدراسات السابقة:

من بعض الدراسات التي تناولت هذا الموضوع نذكر منها:

أ. أحكام مال اليتيم في الفقه الإسلامي -رسالة ماجستير-لمريم عطا حامد قوزح- جامعة غزة، حيث اقتصرت هذه الدراسة على موقف الشرع من كفالة اليتيم والولاية على مال اليتيم، وأشارت إلى بعض التطبيقات في المحاكم على بعض المعاملات المالية التي تخص اليتيم، إلا أنها أهملت الجانب القانوني في حماية اليتيم وكيف تصرف المشرع مع أمواله.

ب. حقوق اليتيم في الفقه الإسلامي -رسالة ماجستير- لتسنيم محمد جمال حسن ستيتي. نابلس _فلسطين_ :تناولت هذه الدراسة تعريف اليتيم بين اللغة والاصطلاح وذكرت الفرق بين اليتيم الحقيقي واليتيم الحكمي، كما تناولت الحقوق الشخصية لليتيم كالحقوق قبل الولادة والرعاية الصحية، كما تطرقت هذه الدراسة إلى الحقوق المدنية لليتيم كالكفالة

والحضانة وأشارت إشارة خفيفة للحقوق المالية لليتيم لكنها لم تتطرق الى بعض النقاط المهمة كالوصاية على مال اليتيم وحفظ مال اليتيم.

ج. أحكام حفظ مال اليتيم بين النظرية والتطبيق-رسالة ماستر- لنذيرة عموري جامعة الوادي. تناولت هذه الدراسة تعريف اليتيم بين اللغة والاصطلاح بالإضافة إلى عناية الشريعة باليتيم، وتناولت دراسة ميدانية حول رعاية اليتيم بمدينة الوادي نموذجا، إلا أنها أهملت الجانب القانوني لكونها دراسة فقهية .

د. حقوق اليتيم في الشريعة الإسلامية –رسالة ماجستير- لعمر مانع حماد الجهني، تناولت هذه الدراسة الجانب الشرعي في حماية ورعاية اليتيم وفضل القيام على اليتيم ورعايته، ولم تتطرق إلى الجانب القانوني في حماية اليتيم.

هذه الدراسات وغيرها من الدراسات المتعلقة بموضوع اليتيم تولت البحث في الجانب الشرعي وتوضيح ما أولته الشريعة الإسلامية من أحكام خاصة باليتيم في سبيل حمايته ورعايته ابتداءا من سن طفولته إلى بلوغه سن الرشد.

أمَّا هذه الدراسة فستتناول بعد الجانب الشرعي والأحكام الشرعية لحماية اليتيم الأحكام القانونية التي تحمي اليتيم في القانون الجزائري وتضمن له حقوقه ودراسة مدى تطبيق هذه القوانين ومقارنتها بأقوال فقهاء الشريعة الإسلامية.

اشكالية الموضوع:

بناءًا على ما تقدم يمكن أن نحدد الإشكالية فيما يلي:

ما هي الأحكام التي أقرتها الشريعة الإسلامية من أجل رعاية اليتيم وحفظ ماله ؟ وهل حمى القانون الجزائري هذه الحقوق؟

ومن خلال هذه الإشكالية الرئيسية تندرج بعض التساؤلات التالية:

1- ما مفهوم اليتيم؟

2- ما هي آراء الفقهاء في مدة انتهاء اليتم؟

3- ما موقف المشرع الجزائري من رعاية اليتيم وماهي القوانين التي وضعها لذلك؟

4- هل اليتيم في واقعنا يحظى بهذه الحقوق التي حمتها الشريعة والقوانين الوضعية له؟

5- ماهي التصرفات الشرعية والقانونية التي ترد على مال اليتيم؟

منهج البحث:

اقتضت طبيعة دراسة هذا الموضوع على المنهج الوصفي من خلال سرد مختلف التعاريف الخاصة باليتيم وأنواعها وكذلك المنهج الاستقرائي من خلال تقصي النصوص الشرعية التي اشتملت على أحكام اليتيم، وكذلك المنهج المقارن عند عرض آراء الفقهاء في المسائل المتعلقة باليتيم والمقارنة بين المذاهب الأربعة والمقارنة مع قانون الأسرة الجزائري.

أسباب اختيار الموضوع:

1- الرغبة التي جذبتني في التطرق إلى هذا الموضوع هو ما لهذا الموضوع من أهمية بالغة خاصة في ظل الأوضاع التي نعيشها من خلال ما نراه ونسمعه من ظلم وتعد على اليتيم وعلى حقوقه.

2- ما رأيته من أكل لليتيم وحقوقه من أحد جيراني وكيف تصرف أوصياؤه في ماله بالتعدي عليه وكيف أصبحت معاناته شهادات حية أقحمتني في التطرق إلى هذا الموضوع.

3- قد تساعد هذه الدراسة في توجيه نظر الجمعيات والواقفين على اليتيم لمزيد من الاهتمام بهذه الفئة ورعايتهم وحفظ حقوقهم المادية والمعنوية.

خطة البحث:

لدراسة هذا الموضوع اتبعت الخطة التي تتكون من ثلاث فصول الفصل الأول مفهوم اليتيم في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري حيث تناولت في هذا الفصل ثلاث مباحث المبحث الأول تعريف اليتيم لغة واصطلاحا والمبحث الثاني تناولت فيه منزلة اليتيم في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري أما المبحث الثالث فتطرقت فيه إلى أنواع اليتيم .

أما الفصل الثاني فتطرقت إلى حماية الحقوق الغير مالية لليتيم وقسمته إلى ثلاث مباحث تناولت في المبحث الأول الرضاعة والحضانة والمبحث الثاني النسب والرعاية أما المبحث الثالث فتناولت فيه الولاية والكفالة على اليتيم.

أما الفصل الثالث فتطرقت فيه إلى حماية الحقوق المالية لليتيم وكيفية رعايتها وحفظها حيث تطرقت في المبحث الأول إلى المحافظة على مال اليتيم أما المبحث الثاني فذكرت فيه

كيفية تنمية مال اليتيم ورأي الشريعة والقانون فيها أما المبحث الثالث فتطرقت إلى الزكاة على مال اليتيم ومشروعيتها من الناحية الشرعية والقانونية.

صعوبات البحث:

يمكن أن نلخص بعض الصعوبات التي اعترضت سبيلي في إنجاز هذا البحث في النقاط التالية:

1- عامل الوقت الذي يعد أساسيا في إنجاز البحوث حيث كنت أتمنى أن يكون هناك وقت أطول أستطيع من خلاله تغطية الموضوع من كل جوانبه المختلفة بشكل أفضل.

2- ندرة المصادر والمراجع القانونية التي تتحدث عن حقوق اليتيم خاصة في القانون الجزائري.

3- شساعة الموضوع وكثرة النقاط المندرجة فيه مما صعب علي التحكم التام في الموضوع.

وفي الأخير أسأل المولى تبارك وتعالى أن ينير طريقي لإنجاح هذا العمل على أحسن وجه كما أسأله تعالى أن يجعله في ميزان الحسنات، وأن يجعله خالصا لوجهه الكريم.

الفصل الأول

الفصل الأول: مفهوم اليتيم في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

المبحث الأول: تعريف اليتيم لغة واصطلاحًا.

المطلب الأول: لغة واصطلاحا:

اليتيم الإنفراد والجمع أيتام، ويتامى، ويتمة.

قال ابن بري: "اليتيم الذي يموت أبوه والعجي الذي تموت أمه، وقيل المنقطع (اللطيم) الذي يموت أبواه"[1].

وأصل اليُتم الغفلة، وبه سمي اليتيم يتيما لأنه يتغافل عن بره، كما قيل إن اليُتم الإبطاء ومنه أخذ اليتيم لأن البر يبطئ عنه.

وتقول العرب :اليتيم الذي يموت أبوه، والصغير من الحيوان أو البهائم من ماتت أمه ومن مات أبواه فهو لطيم.[2]

يقال صبي يتيم، أي منفرد من أبيه، وبيت يتيم: أي ليس قبله ولا بعده شيء من الشعر وتسمى الرابية يتيمة لانفرادها عما حواليها، ويقال: درة يتيمة، لأنها مفردة لا نظير لها، ويقال للمرأة المنفردة عن الزوج يتيمة سواء كانت كبيرة أو صغيرة.[3]

فكلمة اليتيم في أصلها اللغوي تدل على الانفراد والضعف والبطء والحاجة، وتلك صفات في واقع الحال لليتيم في الغالب.

---

[1] ابن منظور، لسان العرب، ج12(لا.ط، بيروت: دار صادر، 1300هـ)، ص645.

[2] مريم عطا حامد قوزح، أحكام مال اليتيم في الفقه الإسلامي، رسالة ماجستير في الفقه والتشريع، كلية الدراسات العليا جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2011م، ص14.

[3] نور الدين أبولحية، الزواج والطلاق وحقوق الأولاد والصغار (لا.ط، القاهرة: دار الكتاب الحديث)، ص49.

المطلب الثاني: تعريف اليتيم في الفقه الإسلامي

عرفه الجرجاني بقوله: "اليتيم هو المنفرد عن الأب لأن نفقته عليه لا على الأم"[1].

قال العبدري: "اليتيم إنما هو من قبل الأب"[2].

وقال الشيرازي: "اليتيم الذي لا أب له ولا يسمى بعد البلوغ يتيما"[3].

ويقال للصبي يتيم إذا فقد أباه قبل البلوغ، فهو يتيم حتى يبلغ الحلم، ويقال للمرأة يتيمة ما لم تتزوج، فإذا تزوجت زال عنها اسم اليتيم.

قال الزحيلي بأن اليتيم هو: "الذي مات أبوه قبل بلوغ الحلم سواء أكان غنيا أم فقيرا، ذكرا أم أنثى".

ويذكر الإمام الشافعي – رحمه الله– اليتيم بقوله: "هو موت الأب مع الصغر ويستوي فيه حكم الغلام والجارية فإذا بلغا زال حكم اليتيم عنهما"[4].

فمن فقد أمه لا يطلق عليه يتيما في أظهر الأقوال لعدم جريان أحكام اليتامى عليه، قال الجصاص في كتابه أحكام القرءان :"اليتيم المنفرد عن أحد أبويه، فقد يكون يتيما من الأم مع بقاء الأب، وقد يكون يتيما من الأب مع بقاء الأم، إلا أن الأظهر عند الإطلاق هو اليتيم

---

[1] علي بن محمد بن علي الجرجاني، التعريفات (ط1، بيروت، دار الكتاب العربي، 1640م).

[2] محمد بن يوس بن أبي القاسم بن يوسف العبدري الغرناطي، التاج والإكليل لمختصر خليل،ج6، (ط1، 1416هـ-1994م، لا.م، دار الكتب العلمية)، ص64.

[3] أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوس الشيرازي، المهذب في فقه الإمام الشافعي، ج3 (لا.ط، لا.م، دار الكتب العلمية) ص300.

[4] علي بن محمد بن حبيب المصري البغدادي الماوردي، الأحكام السلطانية (لا.ط، القاهرة ،دار الحديث 1298هـ)ص122.

من الأب، وإن كانت الأم باقية، ولا يكاد يوجد على الإطلاق في اليتيم من الأم إذا كان الأب باقيا"[1].

وذكر ابن تيمة ذلك بقوله: "اليتيم في الآدميين من فقد أباه، لأن أباه هو الذي يهذبه ويرزقه وينصره بموجب الطبع المخلوق، ولهذا كان تابعا في الدين لوالده، وكانت نفقته عليه وحضانته عليه، والإنفاق هو الرزق، والحضانة هي النصر لأنها الإيواء، ودفع الأذى فإذا عدم أبوه طمعت النفوس فيه، لأن الإنسان ظلوم جهول، والمظلوم عاجز وضعيف، فتقوى جهة الفساد من جهة قوة المقتضى، ومن جهة ضعف المانع، ويتولد عنه فسادان: ضرر اليتيم الذي لا دافع عنه ولا يحسن إليه، وفجور الآدمي الذي لا وازع له" [2].

المطلب الثالث: تعريف اليتيم في القانون الجزائري

بعد التطرق إلى تعريف اليتيم في اللغة والفقه الإسلامي نتطرق إلى تعريفه من الناحية القانونية ومكانته في التشريع الجزائري، إلا أنه وبعد التطلع لكتب القانون وشراحه لم أجد تعريفا واضحا لليتيم في القانون الجزائري، لأنه لم يفرق بينه وبين الولد القاصر الذي لا كافل له والفاقد للأهلية، إلا أن هناك بعض التشريعات العربية التي شرحت تعريف اليتيم، كالتشريع السعودي والتشريع العراقي حيث أشار إليه القانون العراقي في نص الفقرة من المادة 2 من التعليمات المالية الصادرة سنة 1970م ورد وصف اليتيم بأنه القاصر فاقد الأب كما يلي: "لا تعفى الضريبة العرصة التي يملكها شخص قاصر، بسبب عدم إكماله سن الرشد المعين قانونا إلَّا إذا كان القاصر يتيما فاقدا أباه وفقير الحال.... "فنستخلص من هذه المادة أنها أوضحت إنَّ اليتيم من فقد أباه وهو دون سن البلوغ، فحتى المشرع الجزائري وإن لم يعط تعريفا واضحاً لليتيم إلَّا أنه صنفه ضمن اللقيط والقاصر الفاقد للأهل الذي تخلى عنه أهله نجد هذا من

[1] أحمد بن علي أبو بكر الرازي الجصاص الحنفي، أحكام القرءان تحقيق: محمد صادق القمحاوي ج2(لا.ط بيروت :دار إحياء التراث العربي، 1405ه)ص12.

[2] تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني، مجموع الفتاوى تحقيق: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم، ج34(لا.ط المملكة العربية السعودية، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، 1416ه-1995م)ص108.

خلال التمعن في نصوص هذه المواد التي حددت اللقيط أو القصر تجدها تجمع معه فئة اليتامى[1].

من خلال ما سبق ذكره في تعريف اليتيم في كل من اللغة والاصطلاح والفقه الإسلامي والقانون الجزائري استخلصت أن المشرع الجزائري في تعريفه لليتيم لم يعط تعريفا واضحا، بل صنفه ضمن اللقيط ومن تخلى عنه أهله وهو دون سن البلوغ لسبب من الأسباب، ومع فاقد الأهلية وهذا لا يليق باليتيم فكان الأجدر أن يخصص له تعريف معين يفصله عن باقي الفئات الأخرى كما صنفت الشريعة الإسلامية ذلك.

المبحث الثاني: منزلة اليتيم في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

المطلب الأول: منزلة اليتيم في الفقه الإسلامي

الفرع الأول: في القرآن الكريم

قبل بزوغ نور الإسلام كان الناس يعيشون في بيئة يعمها الجهل والاستبداد وأكل الحقوق بلا رقيب ولا عتيد، وكان القوي يأكل حق الضعيف بلا رحمة ولا شفقة، ومن بين الضعفاء المضطهدين الذين أكلت حقوقهم، واستعبدوهم ذويهم، هم اليتامى حيث كانت أموالهم تنهب من قبل أوليائهم، وتؤخذ في السر والعلن، فلم يكن لليتيم وضعه اللائق في المجتمع وضاع حقه في زحمة الأهواء الطامعة فيه، وقد يشير إلى ذلك ما روته حليمة السعدية: من عدم رغبة المرضعات في إرضاع اليتيم لفقده الوالد الذي يعطي الأجر الجزيل قال: "إنما نرجوا المعروف من أب الصبي فكنا نقول: يتيم ما عسى أن تصنع أمه وجده؟؟ فكنا نكرهه لذلك"

فهكذا كان اليتيم قبل الإسلام منبوذا بين الناس وطال ذلك إلى شخصية رسول الله ﷺ.

[1] موقع جوريسبيديا 2017/04/22.www.ar.jurispedia.org

ولما جاء الإسلام جعل ضوابط وقواعد لحفظ هذه الحقوق وأوجب عقوبة دنيوية وأخروية لمن يعتدي على اليتامى سواء بأكل ماله أو استعباده، كما جعل الثواب الجزيل لمن يقم برعايتهم وتربيتهم والعطف عليهم[1].

وقد أوصى المولى تبارك وتعالى باليتيم في محكم كتابه فذكره أربع وعشرين مرة في اثني عشرة سورة اشتملت على ثلاث وعشرين آية نذكر منها فيما يلي[2]:

قال تعالى: ﴿**وَذِي ٱلْقُرْبَىٰ وَٱلْيَتَٰمَىٰ وَٱلْمَسَٰكِينِ وَقُولُواْ لِلنَّاسِ حُسْنًا وَأَقِيمُواْ ٱلصَّلَوٰةَ وَءَاتُواْ ٱلزَّكَوٰةَ ثُمَّ تَوَلَّيْتُمْ إِلَّا قَلِيلًا مِّنكُمْ وَأَنتُم مُّعْرِضُونَ**﴾ **[البقرة: 83]**

في الآية الأولى ذكر الإخلاص لله والوحدانية له يكون بالتقرب إليه والإحسان للوالدين وذوي القربى واليتامى، وهم الصغار الذين لا كاسب لهم من الآباء والذين لا يجدون ما ينفقون على أنفسهم وأهليهم على أن يعاملوا معاملة لطيفة تبعد عنهم شقاء الأيام، فهذه الدعوة أمر الله بها المؤمنين من المسلمين كما أمر بها بني إسرائيل من قبل[3].

وقال أيضا: ﴿**وَءَاتَى ٱلْمَالَ عَلَىٰ حُبِّهِۦ ذَوِى ٱلْقُرْبَىٰ وَٱلْيَتَٰمَىٰ وَٱلْمَسَٰكِينَ**﴾ [البقرة: 184].

ثم جاء ذكر اليتامى بالإحسان لهم بالمال وقيل المراد بالمال هنا هو الزكاة المفروضة وقوله تعالى (على حبه) الضمير في حبه يعود على المعطي للمال[4].

---

[1] حنان قرقوتي، رعاية اليتيم في الإسلام، (ط:1، 1424هـ-2003م، بيروت: دار الكتب العلمية)، ص11.

[2] محمد فؤاد عبد الباقي، المعجم المفهرس لألفاظ القرءان الكريم، (لا.ط؛ بيروت، دار إحياء التراث العربي، 1364هـ) ص234.

[3] مختصر تفسير الطبري، لمحمد بن يزيد بن كثير بن غالب الآملي أبو جعر الطبري، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، ج1 (ط:1؛ 1422هـ-2001م، دار القرءان الكريم، بيروت)، ص131.

[4] أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر فرح الأنصاري الخزرجي شمس الدين القرطبي، الجامع لأحكام القرءان،ج2 (ط:3؛ 1378هـ-1976م، بيروت، دار الكتاب العربي)، ص241.

فقيمة إيتاء المال على حبه وسرور النفس بإعطائه لذوي القربى واليتامى والمساكين هو انعتاق للروح من حب التملك وحب جمع المال وقيمة للمرأة أن يتحرر من عبودية التملك وعبودية المال بالإنفاق في سبيل الله وبما أمر الله حتى يتماسك المجتمع الإسلامي ويظهر التكافل بين الكبار والصغر وبين الأغنياء والفقراء، لذا أوجب الله تعالى المال لليتامى من زكاة المسلمين اضافة للوالدين والأقربين[1].

وقال تعالى: ﴿فِي ٱلدُّنۡيَا وَٱلۡأٓخِرَةِۗ وَيَسۡـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلۡيَتَٰمَىٰۖ قُلۡ إِصۡلَاحٞ لَّهُمۡ خَيۡرٞۖ وَإِن تُخَالِطُوهُمۡ فَإِخۡوَٰنُكُمۡۚ وَٱللَّهُ يَعۡلَمُ ٱلۡمُفۡسِدَ مِنَ ٱلۡمُصۡلِحِۚ وَلَوۡ شَآءَ ٱللَّهُ لَأَعۡنَتَكُمۡۚ إِنَّ ٱللَّهَ عَزِيزٌ حَكِيمٞ ﴾ [البقرة: 220].

قوله تعالى: ﴿ وَيَسۡـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلۡيَتَٰمَىٰ﴾ إلى قوله: ﴿حَكِيم﴾ فيه ثماني مسائل ذكرها الإمام القرطبي في كتابه الجامع لأحكام القرءان الكريم نذكر بعضا منها:

الأولى: روى أبو داود والنسائي عن ابن عباس قال : لما أنزل الله تعالى: ﴿ وَلَا تَقۡرَبُواْ مَالَ ٱلۡيَتِيمِ إِلَّا بِٱلَّتِي هِيَ أَحۡسَنُ حَتَّىٰ يَبۡلُغَ أَشُدَّهُۥ﴾ [الأنعام:152]، وقوله تعالى: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ يَأۡكُلُونَ أَمۡوَٰلَ ٱلۡيَتَٰمَىٰ ظُلۡمًا﴾ [النساء10]، انطلق من كان عنده يتيم فعزل طعامه من طعامه، وشرابه من شرابه، فجعل يفضل من طعامه فيحبس له، حتى يأكله أو يفسد، فاشتد ذلك عليهم، فذكروا ذلك لرسول الله ﷺ فأنزل الله تعالى الآية: ﴿ وَيَسۡـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلۡيَتَٰمَىٰۖ قُلۡ إِصۡلَاحٞ لَّهُمۡ خَيۡرٞ﴾ فخلطوا طعامهم بطعامه، وشرابهم بشرابه،

[1] حنان قرقوتي، رعاية اليتيم في الإسلام، مرجع سابق، ص12.

وقيل إن السائل عبد الله بن رواحة وقيل: كانت العرب تتشاءم بملابسة أموال اليتامى في مؤاكلتهم فنزلت هذه الآية [1].

الثانية: لما أذن الله جل وعز في مخالطة الأيتام مع قصد الإصلاح بالنظر إليهم وفيهم كان ذلك دليلا على جواز التصرف في مال اليتيم، تصرف الوصي في البيع والقسمة وغير ذلك على الإطلاق لهذه الآية[2].

وقال: ﴿**إِنَّ ٱلَّذِينَ يَأۡكُلُونَ أَمۡوَٰلَ ٱلۡيَتَٰمَىٰ ظُلۡمًا إِنَّمَا يَأۡكُلُونَ فِي بُطُونِهِمۡ نَارٗاۖ وَسَيَصۡلَوۡنَ سَعِيرٗا**﴾ [النساء10]

ننتقل بعد ذلك إلى الآية الثالثة التي بينت الجزاء الذي أعده الله تعالى لآكل مال اليتيم حيث يروى أن هذه الآية نزلت في مرثد بن زيد من قبيلة غطفان الذي ولي مال ابن أخيه الصغير اليتيم فأكل ماله[3] فأنزل الله تعالى فيه هذه الآية، ومن السنة ما روي عن أكل مال اليتيم فيما ذكره ابن سعيد الخذري الذي قال:حدثنا رسول الله ﷺ عن ليلة أسري به قال: «**ثُمَّ نَظَرْتُ فَإِذَا أَنَا بِقَوْمٍ لَهُمْ مَشَافِرُ كَمَشَافِرِ الْإِبِلِ وَقَدْ وُكِّلَ بِهِمْ مَنْ يَأْخُذُ بِمَشَافِرِهِمْ وَيَجْعَلُ فِي أَفْوَاهِهِمْ صَخْرًا مِنْ نَارٍ، فَتَخْرُجُ مِنْ أَسَافِلِهِمْ، فَقُلْتُ: يَا جِبْرِيلُ، مَنْ هَؤُلَاءِ؟ فَقَالَ: هَؤُلَاءِ {الَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَالَ الْيَتَامَى ظُلْمًا إِنَّمَا يَأْكُلُونَ فِي بُطُونِهِمْ نَارًا} [النساء: 10]**» [4].

---

[1] أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر فرح الأنصاري الخزرجي شمس الدين القرطبي، الجامع لأحكام القرءان، ج2 (ط:5؛ 1418هـ-1996م، بيروت، دار الكتب العلمية)، ص42.

[2] أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر فرح الأنصاري الخزرجي، الجامع لأحكام القرءان، ج2 (ط:5؛ 1418هـ-1996م، بيروت، دار الكتب العلمية)، ص43.

[3] شمس الدين القرطبي، الجامع لأحكام القرءان، مرجع سابق، ج5، ص53.

[4] رواه الآجري في الشريعة، كتاب الإيمان والتصديق بأن الجنة والنار مخلوقتان وأن نعيم الجنة لا ينقطع عن أهلها أبدا وأن عذاب النار لا ينقطع عن أهلها أبدا، باب ذكر ما خص الله عز وجل به النبي صلى الله عليه وسلم، أنه أسري به إليه، حديث رقم: 1027، 1529/3. وابن جرير الطبري في تفسيره، حديث رقم: 8723، 27/7.

وفي الصحيحين من حديث سليمان بن بلال عن ثور بن زيد، عن سالم أبي الغيث، عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال: «**اجْتَنِبُوا السَّبْعَ المُوبِقَاتِ**»، قَالُوا: يَا رَسُولَ اللَّهِ وَمَا هُنَّ؟ قَالَ: «**الشِّرْكُ بِاللَّهِ، وَالسِّحْرُ، وَقَتْلُ النَّفْسِ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالحَقِّ، وَأَكْلُ الرِّبَا، وَأَكْلُ مَالِ اليَتِيمِ، وَالتَّوَلِّي يَوْمَ الزَّحْفِ، وَقَذْفُ المُحْصَنَاتِ المُؤْمِنَاتِ الغَافِلاَتِ**»[1].

وعلى أثر هذه الآية عزل من كان له يتيم طعامه من طعامه وشرابه مما ذكرناه سابقا [2]، ثم نسخت[3] هذه الآية في قوله تعالى: ﴿ **وَيَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْيَتَـٰمَىٰ ۖ قُلْ إِصْلَاحٌ لَّهُمْ خَيْرٌ** ﴾ [البقرة220].

الفرع الثاني: في السنة النبوية

لم تترك السنة النبوية المطهرة لنا شيئا إلا أوضحته وبينت قواعده سواء بأحاديث مروية، أو أفعال فعلها خير البرية، أو شهد بفاعلها وسكت عنها ولم ينكر عليه، ومن بين هذه الأفعال التي حثت عليها السنة الشريفة رعاية الأيتام والعطف عليهم وتحريم إذايتهم أو التعدي على حقوقهم.

ومن الأحاديث الدالة على الالتفات لليتيم ووجوب رعايته حديث ابن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال: «**إِنَّ الْيَتِيمَ إِذَا بَكَى اهْتَزَّ عَرْشُ الرَّحْمَنِ لِبُكَائِهِ، فَيَقُولُ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ لِمَلَائِكَتِهِ: مَنْ أَبْكَى عَبْدِي وَأَنَا قَبَضْتُ أَبَاهُ وَوَارَيْتُهُ فِي التُّرَابِ؟ فَيَقُولُونَ: رَبَّنَا، لَا عِلْمَ لَنَا، فَيَقُولُ الرَّبُّ تَعَالَى: اشْهَدُوا، لَمْنَ أَرْضَاهُ أُرْضِيهِ يَوْمَ الْقِيَامَةِ**»[4].

---

[1] رواه البخاري في صحيحه، كتاب الوصايا، باب قول الله تعالى: {إن الذين يأكلون أموال اليتامى ظلما، إنما يأكلون في بطونهم نارا وسيصلون سعيرا} [النساء: 10]، حديث رقم:2766، 10/4. ومسلم في صحيحه، كتاب الأيمان، باب بيان الكبائر وأكبرها، حديث رقم: 145، 92/1.

[2] حنان قرقوتي رعاية اليتيم في الإسلام مرجع سابق ص13.

[3] المرجع نفسه.

[4] رواه أبو نعيم في تاريخ أصبهان، 269/2. .

فكان ابن عمر إذا رأى يتيما مسح برأسه، وأعطاه شيئا، كما كان ﷺ لا يأكل حتى يؤتى بمسكين يأكل معه[1].

وقال ﷺ: «**أَنَا وَكَافِلُ اليَتِيمِ فِي الجَنَّةِ هَكَذَا**» [2].

والكافل هنا من كفل اليتيم سواء كان من ذوي أرحامه أو كان اجنبيا فكلاهما أجرهما عظيم.

قال الحافظ ابن حجر في شرح الحديث :قال ابن بطال : "حق على من سمع هذا الحديث أن يعمل به ليكون رفيقا للنبي صلى الله عليه وسلم في الجنة ولا منزلة في الآخرة أفضل من ذلك "[3].

والكفالة هي القيام بأمور اليتيم والسعي في مصالحه من طعام وشراب حتى يغنيه الله تعالى، والكفل في اللغة هو الذي يعول إنسانا وينفق عليه. [4]

وقال الحافظ أيضا: "قال شيخنا في شرح الترمذي: لعل الحكمة في كون كافل اليتيم يشبه في دخول الجنة، أو شبهت منزلته في الجنة بالقرب من النبي ﷺ، أو منزلة النبي ﷺ لكون النبي ﷺ شأنه أن يبعث إلى قوم لا يعقلون أمر دينهم فيكون كافلا لهم ومعلما ومرشدا، وكذلك كافل اليتيم يقوم بكفالة من لا يعقل أمر دينه بل ولا دنياه، ويرشده، ويعلمه، ويحسن أدبه فظهرت مناسبة ذلك "[5].

ففي هذا الحديث بيان لعظم منزلة كافل اليتيم والقائم عليه، فلا أعظم من هذه المنزلة كفاه بذلك قربه من رسول الله ﷺ، وشأنه شأن الرسول بالتأديب والإرشاد.

وقد امتلأت بيوت المسلمين باليتامى يسهرون على كفالتهم ورعايتهم لما علموا ما في كفالتهم من ثواب عند الله تعالى حتى أصبح البيت الذي فيه يتيم من أحسن البيوت عند

---

[1] البخاري صحيح البخاري، ج7، المرجع السابق، ص92.

[2] رواه البخاري في صحيحه، كتاب الطلاق، باب اللعان، حديث رقم: 5304، 53/7.

[3] أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني، نفس المرجع، ص439.

[4] أحمد بن محمد بن علي المقري الفيومي، المصباح المنير، (لا.ط بيروت: المكتبة العلمية، لا.ت)، ص536.

[5] أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني، مرجع سابق، ص439.

الناس، وفي ذلك ذكر عن أبي هريرة ﷺ عن النبي ﷺ أنه قال: «**خَيْرُ بَيْتٍ مِنَ الْمُسْلِمِينَ بَيْتٌ فِيهِ يَتِيمٌ يُحْسَنُ إِلَيْهِ، وَشَرُّ بَيْتٍ فِي الْمُسْلِمِينَ بَيْتٌ فِيهِ يَتِيمٌ يُسَاءُ إِلَيْهِ**» [1].

ومن أول البيوت التي كفلت اليتيم وأحسنت إليه بيت رسول الله ﷺ حيث تربى فيها يتيم أحسن تربية، وهو أنس ابن مالك ﷺ. وفي ذلك عنه قال: "قدم رسول الله ﷺ المدينة ليس له خادم، فأخذ أبو طلحة بيدي، فانطلق بي إلى رسول الله ﷺ فقال يا رسول الله إن أنسا غلام كيس، فليخدمك، قال : فخدمته في السفر والحضر، ما قال لي لشيء صنعته: لم صنعت هذا وهكذا ؟ ولا لشيء لم أصنعه : لِمَ لَمْ تصنع هذا هكذا"[2].حيث كان يشعر الغلام أنه في بيته حتى قال :"**صليت وأنا يتيم في بيتنا خلف النبي ﷺ وأمي: أم سليم خلفنا**" [3].

المطلب الثاني: منزلة اليتيم في القانون الجزائري

من خلال اطلاعي المتواضع على كتب شراح القانون الجزائري لم أجد أن المشرع الجزائري أفرد مواد قانونية يذكر فيها منزلة اليتيم، كتوفير حماية خاصة به أو الأمر بإنشاء دور لليتامى إلا أننا نجد أن هناك جمعيات خيرية تدعم من طرف المحسنين، أو الدولة ترعى اليتيم وتسهر على توفير الجو المناسب لضمان عيشه في بيئة اجتماعية كغيره من الأطفال، أو توفير كفيل يسهر على رعايته حتى لا يسبقه الإهمال الذي يؤدي إلى انحرافه وتتبع شتى أنواع الجريمة كاستهلاك المخدرات والرذيلة. فدور هذه الجمعيات تقفي آثار اليتيم ومسار حياته للوصول به الى بر الأمان وحتى يبلغ سن الرشد.

لكن رغم هذه الجمعيات والجهود الخيرية إلا أن هناك أيتام لم يحالفهم حظ هذه الرعاية فضاعت حقوقهم المعنوية أو المادية ووجدوا أنفسهم واقعين في مستنقع الجريمة والرذيلة، أو مستسلمين لمن أكلوا حقوقهم واستعبدوهم مؤمنين بالقدر المكتوب لهم.

---

[1] رواه ابن ماجة في سننه باب، كتاب الأدب، باب حق اليتيم، حديث رقم: 3679، 1213/2. والبخاري في الأدب المفرد، باب: خير بيت فيه يتيم يحسن إليه، حديث رقم:137، 73/1.

[2] صحيح البخاري للبخاري، مرجع سابق، ج5، ص26.

[3] صحيح البخاري، نفس المرجع، ج2، ص73.

المبحث الثالث: أنواع اليتيم

المطلب الأول: أقسام اليتيم

سبق وأن تطرقت إلى تعريف اليتيم في اللغة والاصطلاح وبينت مفهومه من الناحية الشرعية، وعرفته بأنه من مات أبوه وهو دون سن البلوغ، وهذا هو التعريف الذي اتفق عليه أغلب الفقهاء وسموه باليتيم الحقيقي، لكن هناك فئة أطفال أخرى ألحقها العلماء ضمن اليتامى فقدوا آباءهم دون الموت وهذا ما سنوضحه فيما يلي:

الفرع الأول: اليتيم الحقيقي

وهو كما سبق في التعريف "كل من فقد أباه وهو دون سن البلوغ فإذا بلغ زال عنه حكم اليتيم".

ثانيا: اليتيم الحكمي

الطفل اليتيم هو الذي فقد معيله وحاميه وراعيه، ويمكن أن يقاس عليه الأطفال الذين لهم آباء غير ميتين، لكنهم في حكم الأموات، ويمكن اعتبار أبنائهم في حكم الأيتام، وفي المجتمع نماذج كبيرة من هذه الأصناف فهم في حكم الأيتام من الناحية الفعلية، من هنا جاءت تسمية اليتيم الحكمي، وهم بحاجة إلى الحنان والرعاية والمساعدة والنفقة كالأيتام الحقيقيين، بل قد تستوجب حالات الكثير منهم إلى الرعاية والحنان والنفقة أشد ما يحتاج إليها اليتيم الحقيقي، وهم نماذج متكررة في كل المجتمعات بشكل عام، وفي مجتمعنا الجزائري بشكل أخص.

وأرى أن أهم الأصناف التي تدخل تحت مسمى اليتيم الحكمي هي:

- ✓ أبناء الأسرى ذوو الأحكام العالية الذين يقضون مدة طويلة في السجن ك20 سنة أو مدى الحياة كعقوبة يفرضها عليهم القانون نتيجة جرم معيين.
- ✓ اللقطاء.
- ✓ مجهولو النسب وأبناء المعاقين وأبناء أيتام الأم الذين يفقدون رعايتها بموت أو إهمال.
- ✓ أبناء المطلقين الذين يفقدون العناية والرعاية من طرف والديهم لانشغال كل منهم بحياته الخاصة، خاصة في حال تزوج كل منهما وأصبح لكل منهم أسرة جديدة عندها يهمل أبناؤهم ويتشردون ويصبحون عرضة للانحراف والضياع.

وغيرهم من الأطفال الذين هم محرومون من عطف الوالدين وحنانهم بغيابهم بأي سبب من الأسباب السابقة، فكلمة اليتيم لا تقتصر على من مات أبوه فقط، بل تتعداه إلى هذه الفئات الذين يفقدون هذه الرعاية والحنان، فينبغي أن نوسع من دائرة اليتيم ليشمل مختلف هذه الفئات التي أصبحت مملوءة في مجتمعنا الحاضر[1].

ثالثاً: الفرق بين اليتيم الحقيقي واليتيم الحكمي:

اليتيم الحقيقي كما سبق وأن عرفناه بأنه الصغير الذي فقد أباه وهو دون سن البلوغ، أما اليتيم الحكمي فهو من فقد أباه بغير الموت فيأخذ حكم اليتيم من حيث الرعاية والعناية به، والعطف عليه.

أردت في هذا العنوان شرح الفرق بين اليتيم الحقيقي واليتيم الحكمي إلا أنني لم أجد كتبا سواء في الفقه الإسلامي أو القانون الجزائري تطرق إليها بالتفصيل، إلا أنني وجدت بعض الإشارات سأذكر بعضا منها:

1- الفرق بين اليتيم الحقيقي واللقيط:

إن الشريعة الإسلامية حثت على كفالة اليتيم واللقيط معا ولم تفرق بينهم في الثواب، لأنهما يشتركان في عدم الأهلية، إلا أنها ميزت بينهما تمييزا واضحا في الأحكام المتعلقة بهما، يدل ذلك على إفراد الفقهاء المسلمين بابا مستقلا في الفقه سمي باب اللقيط، ودعوا إلى الاعتناء به وإنقاذه من الهلاك، كونه لا ذنب له في جريمة والديه، سواء كان معروف النسب أو مجهول النسب.

من أهم الفروق الواضحة بين اليتيم واللقيط نذكر بعضا منها على سبيل الذكر لا الحصر هي[2]:

أ. اليتيم معلوم النسب وإن فقد والده، أما اللقيط فهو غالبا يكون مجهول النسب وغالبا ما يكون من طرق غير شرعية (الزنا).

---

[1] مريم عطا حامد قوزح، أحكام مال اليتيم في الفقه الإسلامي، رسالة ماجستير في الفقه والتشريع، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2011م، ص16.

[2] حسن الشلقامي، رأي الشريعة في قضايا المرأة المعاصرة، (لا:ط؛ مصر: دار التيسير للطباعة، 2005م)، ص210.

ب. اليتيم يرث والديه، أما اللقيط فلا يرث من قام بتربيته بعد وفاته، لأن الإرث يثبت بسبب البنوة الصحيحة، بحيث يكون المولود على فراش زواج صحيح.

ج. اليتيم يكون غالبا موضع الرحمة والشفقة من المجتمع، لانعدام من ينفق عليه ومن يرعاه ويحن عليه، وهذا من المألوف عند الناس العطف على اليتيم والحن عليه لأجل والده لا لذاته، بينما اللقيط فغالبا ما يوجد شعور داخلي باحتقاره وإهماله عند بعض الناس، لفقره وجهل نسبه، وكونه ابن زنا غالبا.

د. اليتيم تجب نفقته من ماله إن كان له مال وإلا فتجب نفقته على وليه الذي يتولى أموره ويشرف عليه، أما اللقيط فتجب نفقته من ماله إن كان له مال، وإلا فلا تجب نفقته على أحد، إلا إذا كان متبرعا، أو قد يوضع في مراكز خاصة في الدولة تقوم برعاية شؤون الأيتام واللقطاء.

هـ. اللقيط يعتبر أجنبيا بالنسبة لملتقطه، فلا يحل لملتقطه أن ينظر إلى عورته إذا كبر، ولا يحل للقيط أن ينظر إلى عورة أحد من هذه الأسرة التي يعيش فيها، لأن اللقيط يجوز له أن يصاهر هذه الأسرة ويتزوج من بناتها ونسائها، بينما اليتيم هو أحد أبناء العائلة التي يتربى في كنفها.

هذه بعض الفروق التي توصلت إليها بين اليتيم واللقيط إلا أنه تجدر الإشارة إلى أن ليس كل لقيط هو ابن غير شرعي كما يعتقد الكثير، لأنه من الممكن أن يكون مسروقا من أهله وهو طفل صبي في المهد، وقد يكون ثمرة زواج غير صحيح عجزت الأم عن إثباته فتتخلص منه خشية العار والفضيحة، وقد يكون ولدا لأم مريضة مرضا مزمنا في عائلة فقيرة كثيرة الأطفال، فيترك في المستشفى، وقد يكون صغيرا فقد أهله في الكوارث والحروب، أو قد يترك الطفل لأي سبب آخر، وهذه الأسباب كثيرة وغامضة لا تعد ولا تحصى، وما ذكر سابقا أمثلة لهذه الأسباب[1].

[1] مريم عطا حامد قوزح، أحكام مال اليتيم في القفة الإسلامي، مرجع سابق –بتصرف– ص17.

2- الفرق بين اليتيم الحقيقي والفئات الأخرى التي تأخذ حكم اليتيم غير اللقطاء كأبناء الأسرى ذوي الأحكام العالية، وأبناء المعاقين والمفقودين، وأبناء المغتربين، ومجهولي النسب وغيرهم من الفئات التي ذكرت سابقا.

من خلال النظر فيما سبق لا نجد فروقا بين اليتيم الحقيقي وهذه الفئات إلا أن الفرق يكمن في كون اليتيم هو فاقد لأبيه بالموت وهو دون سن البلوغ، أما هذه الفئات فقد فقدت والدها لأسباب أخرى عارضة غير الموت: كالأسر، والاغتراب، والإعاقة وغيرها.

فهؤلاء يثبت نسبهم لآبائهم، وتجب النفقة عليهم من مال أبيهم إن وجد، وإن لم يوجد له مال فينفق عليهم ممن تجب عليه نفقتهم شرعا، ويرثون والدهم ويرثهم، ويعيشون في كنف أسرهم وينعمون بالحياة الأسرية الهانئة.

المطلب الثاني: آجال انتهاء اليتم

اتفق الفقهاء على أن اليتيم تنتفي عنه صفة اليتم ببلوغه، بدليل ما روي عن بن أبي طالب ﷺ قال: الله حفظت عن رسول الله ﷺ: «**لَا يُتْمَ بَعْدَ احْتِلَامٍ**» [1].

وحد البلوغ يكون إما بظهور الأمارات والعلامات الطبيعية، فإذا لم تظهر العلامات الطبيعية يعرف البلوغ بالسن، وقد اتفق الفقهاء على تحديد علامات البلوغ فيعرف بلوغ الغلام بالاحتلام والإحبال والإنزال، والمراد بالاحتلام خروج المني في نوم أو يقظة بجماع أو غيره [2].

ومن الأدلة التي استدلوا بها على كون الاحتلام علامة من علامات البلوغ ما يلي:

قوله تعالى: ﴿**وَإِذَا بَلَغَ ٱلْأَطْفَٰلُ مِنكُمُ ٱلْحُلُمَ فَلْيَسْتَـْٔذِنُوا۟ كَمَا ٱسْتَـْٔذَنَ ٱلَّذِينَ مِن قَبْلِهِمْ ۚ كَذَٰلِكَ يُبَيِّنُ ٱللَّهُ لَكُمْ ءَايَٰتِهِۦ ۗ وَٱللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ**﴾ [النور59]

[1] كتاب الوصايا لأبي داوود، باب ما جاء في متى ينقطع اليتيم، (ط:1؛ 1979م، المكتب الإسلامي).

[2] محمد الخطيب الشربيني مغني المحتاج،ج2 (ط:1؛ بيروت: دار المعرفة، 1997م)، ص217.

روي عن ابن عباس ﷺ أنه قال: قال رسول الله ﷺ: «**رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثَةٍ، عَنِ الْمَجْنُونِ الْمَغْلُوبِ عَلَى عَقْلِهِ حَتَّى يَفِيقَ، وَعَنِ النَّائِمِ حَتَّى يَسْتَيْقِظَ، وَعَنِ الصَّبِيِّ حَتَّى يَحْتَلِمَ**» [1].

ويحصل البلوغ في حق الجارية بالاحتلام والحبل والحيض. وإذا لم يحصل بلوغ طبيعي يثبت البلوغ بالسن، وقد اختلف الفقهاء في تحديد السن الذي هو مظنة البلوغ، حيث قدره الإمام أبو حنيفة في الجارية سبع عشرة سنة، وفي الغلام تسعة عشر سنة [2].

أمَّا الإمام مالك فلم يحد فيها حدا، وقال : أن يبلغ من السن ما لم يعلم أنه من بلغه فقد بلغ في العادة، وقال أصحابه : مثل سبعة عشر سنة أو ثمان عشرة سنة [3].

وقال الإمام الشافعي : البلوغ هو استكمال خمس عشر سنة، الذكر والأنثى في ذلك سواء، وبهذا قال الحنابلة أيضا[4]، ودليلهم على ذلك خبر ابن عمر ﷺ أن النبي ﷺ «**عَرَضَهُ يَوْمَ أُحُدٍ وَهُوَ ابْنُ أَرْبَعَ عَشْرَةَ سَنَةً، فَلَمْ يُجِزْهُ، وَعَرَضَهُ يَوْمَ الخَنْدَقِ، وَهُوَ ابْنُ خَمْسَ عَشْرَةَ سَنَةً، فَأَجَازَهُ**» [5].

---

[1] رواه أبو داود في سننه، كتاب الحدود، باب في المجنون يسرق أو يصيب أحدا، حديث رقم: 4401، 140/4. والنسائي في سننه كتاب الرجم، باب المجنونة تصيب الحد، حديث رقم: 7303، 487/6. وابن خزيمة في صحيحه، كتاب الصلاة، باب ذكر الخبر الدال على أن أمر الصبيان بالصلاة قبل البلوغ على غير الإيجاب، حديث رقم: 1003، 102/2.

[2] علاء الدين أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج6(ط:2، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان)ص 153.

[3] أبو محمد عبد الوهاب علي بن نصر الثعلبي البغدادي، المعونة على مذهب عالم المدينةج2 (ط1، بيروت: دار الكتب العلمية 1998) ص160.

[4] أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعلي المقدسي، المغني،ج6 (لا،ط مكتبة القاهرة، مصر)، ص 235.

[5] رواه البخاري في صحيحه، كتاب المغازي، باب غزوة الخندق وهي الأحزاب، حديث رقم: 4097، 107/5.

الفصل الثاني: حماية الحقوق الغير مالية لليتيم

وفيه ثلاث مباحث:

المبحث الأول: الرضاعة والحضانة.

المبحث الثاني: النسب والرعاية.

المبحث الثالث: الولاية والكفالة.

المبحث الأول: الرضاعة والحضانة.

المطلب الأول: الرضاعة

إن الغذاء هو مصدر كل كائن حي خلقه الله تعالى إما أن يتغذى بنفسه أو يكون له مصدرا يغذيه ومن جملة هذه المخلوقات الطفل وبالأخص اليتيم حيث وجبت الشريعة الإسلامية له الرضاعة ليكون مأمن من الأمراض الجسمية والكبد النفسي الذي يتعرض له الطفل جراء تناول الحليب الاصطناعي، فقد فرض المولى تبارك وتعالى على الأم أن ترضع ولدها حولين كاملين، وجعله حق من حقوق الطفل قال تعالى: ﴿**وَٱلۡوَٰلِدَٰتُ يُرۡضِعۡنَ أَوۡلَٰدَهُنَّ حَوۡلَيۡنِ كَامِلَيۡنِۖ لِمَنۡ أَرَادَ أَن يُتِمَّ ٱلرَّضَاعَةَ** ﴾ [البقرة:233]، لذا سأتطرق إلى مفهوم الرضاعة.

مفهوم الرضاعة:

لغة: الرضاع مشتق من الفعل رضع، يقال رضع الصبي وغيره يرضع، مثل ضرب يضرب وجمعها رضع، تقول: استرضعت المرأة ولدي: أي طلبت منها أن ترضعه. والرضاعة : بالفتح والكسر: الاسم من الإرضاع، وامرأة مرضع: أي ذات رضيع أو لبن رضاع. فالمرضعة هي التي ترضع ولدها من ثديها وجمعها مراضع [1].

الرضاعة في إصطلاح الفقهاء:

للفقهاء عبارات متعددة في بيان معنى الرضاعة ووصف حقيقته الشرعية

قال الحنفية: هي مص الرضيع من ثدي الآدمية في وقت مخصوص [2].

وقال المالكية: هي وصول لبن آدمي لمحل مظنة غذاء آخر [3].

---

[1] ابن منظور، لسان العرب، مرجع سابق، ج8، ص127

[2] أبو محمد محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن حسين الغيتابي الحنفي بدر الدين العيني، البناية في شرح الهداية،ج4 (ط:1؛ بيروت: دار الفكر، 1980م)، ص338.

[3] محمد بن أحمد بن محمد عليش أبو عبد الله المالكي، منهج الجليل شرح مختصر خليل، ج 2 (لا:ط؛ بيروت: دار الفكر، 1409هـ-1989م)، ص419.

وعرفها الشافعية: "أنها اسم لحصول لبن امرأة أو ما حصل منه في جوف طفل بشروط"[1].
وقال الحنابلة" هي وصول لبن آدمية إلى جوف صغير حي"[2].

من خلال التمعن في التعريفات يتضح أن تعريف الشافعية هو الأوضح والأشمل لكونه يحتوي على التعريف العلمي للرضاعة وشروطها وطرقها، أما حكم الرضاعة فجمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية أن إرضاع الأم لولدها واجب عليها ديانة لا قضاءًا، فيجب على الأم أن تلتزم لأوامر الله تعالى لما في الرضاعة من فوائد للمرضع أو المرضعة سواء فوائد جسمية أو فوائد طبيعية [3].

كما تأثم المرأة إذا امتنعت عن إرضاع ولدها مع قدرتها على ذلك، لكن لا تجبر على الإرضاع عند جمهور الفقهاء إلا في حالات ضرورية هي:

- عدم وجود امرأة أخرى ترضعه أجرا أو تطوعا.
- إذا لم يقبل ثدي غيرها.
- إذا لم يكن للأب أو الصغير ما لا يستأجر به مرضعة، ولم توجد متبرعة لإرضاعه[4].

فتجبر المرأة على إرضاع ولدها سواء كان يتيما أو غير يتيم عن طريق القاضي مكرهة للحفاظ على حياة الطفل من الهلاك، سواء كانت الزوجية قائمة حقيقة أم حكما. [5].

أما تعريف الرضاعة من الناحية القانونية لم يرد تعريف واضح للرضاعة إلا أن المشرع أشار إلى عقوبة ترك المرأة لولدها في المادة 330 المعدلة من قانون العقوبات الجزائري وفي البند

---

[1] شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، ج7 (ط:1؛ بيروت، دار الفكر، 1404هـ-1984م)، ص162.

[2] إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد ابن المفلح أبو إسحاق، المبدع في شرح المقنع، ج8 (ط:1؛ بيروت: دار الكتب العلمية، 1418هـ-1997م)، ص160.

[3] ابن عابدين محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي، رد المحتار على الدر المختار،ج2 (ط:2؛ بيروت: دار الفكر، 1412هـ-1992م)، ص624.

[4] سالم بن عبد الغني الرافعي، أحكام الأحوال الشخصية للمسلمين في الغرب، (ط:1؛ لا.م، دار ابن حزم، 1423هـ-2002م)، ص234-239.

[5] كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي المعروف بابن الهمام، شرح فتح القدير، ج4 (لا:ط؛ بيروت، دار صادر لا.ت)، ص412.

الثالث منه حيث جاء في المادة "يعاقب بالحبس من شهرين إلى سنة وبغرامة من 25000 دج إلى 100.000دج :أحد الوالدين الذي يعرض صحة أولاده أو واحد منهم أو أكثر منهم أو يعرض أمنهم أو خلقهم لخطر جسيم...." فالخطر المقصود هنا يمكن أن يكون في عدم الإرضاع الأم لولدها من غير مبرر وما يترتب عليه من مخاطر للصبي، فمن خلال التمعن في المادة القانونية نجدها تخص العقوبة لكل من تسبب في تعرض حياة أحد أولاده للخطر، يلتمس منها أنها حمت هذا الحق لليتيم ولو لم تشر إليه بإشارة صريحة إلا أنه يستخلص من خلال فهم نص المادة.إلا أنني أرى من خلال وجهة نظري أن العقوبة غير كافية وغير عادلة بقدر ما يتسبب من هلاك لليتيم في عدم ارضاعه أو إهماله[1].

المطلب الثاني: الحضانة

تقوم الحضانة على أساس يمحورها الطفل الذي يمثل الأهمية الكبرى في تقرير سلامة المجتمع أو مرضه، وأن السلوك الفاضل أو الفاسد إنما يبنى على أساس الخلفيات الناشئة في أدوار الطفولة، وكون الطفل اليتيم يصنع في سنواته الأولى بل من الرضاع ركائز مشاعره وأحاسيسه، وتتطور هذه المشاعر والأحاسيس حينما يترك المهد، وتبدأ أحاسيسه تفتقد لطعم الأبوة، ويتناول الأرض بخطاه البطيئة فيكون هذا العالم إما باعثا له على الأمل أو يجره إلى اليأس[(2)].

هذه الحقائق وحقائق أخرى تترك أثرا كبيرا على تفكير هذا اليتيم الرضيع فهي تلازم شخصيته طيلة أيام الطفولة والمراهقة والشيخوخة [(3)].

الفرع الأول: تعريف الحضانة لغة واصطلاحا

الحضانة في اللغة مصدر من الفعل حَضَنَ، والحِضْنْ بالكسر ما دون الإبط إلى الكشح أو الصدر أو العضدان وما بينهما، وجانب الشيء وناحيته، جمعه : أحضان، وحَضَنَ الصبي

[1] محمد عليوي ناصر، الحضانة بين الشريعة والقانون، مرجع السابق، ص49.

[2] محمد عليوي ناصر، الحضانة بين الشريعة والقانون، (ط:1؛ لا.م، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 1431هـ-2010م)، ص13.

[3] كمال الدين السيواسي، شرح فتح القدير، مرجع سابق، ص412.

حَضْنًا، وحَضَانَة –بالكسر– جعله في حضنه أو رباه كاحتضانه، وحضن الطائر بيضه حضنا وحضانة –بالكسر– رخم عليه للتفريخ وحضنا –حضانة– بالفتح– نحاه عنه واستبد به دونه.

والحاضن: اسم فاعل، والحضانة الموكلة بالصبي تحفظه وتربيه، وحاضنة الصبي، التي تقوم عليه في تربيته، والحضانة مصدر الحاضن والحضانة هي التربية [1].

أمَّا تعريف الحضانة في الاصطلاح الفقهي فقد عرفت بعدة تعريفات استخدمت فيها ألفاظ تختلف في دلالتها فمن التعريفات: "تربية الأم أو غيرها الصغير أو الصغيرة"[2] وهي "تربية الولد"[3].

وعرفها فقهاء المالكية: "هي الكفاءة والتربية والقيام بجميع أمور المحضون ومصالحه، وهي فرض كفاية لا يحل أن يترك الطفل بغير كفالة "[4].

وعرفها فقهاء الشافعية: "حفظ من لا يستقل بأموره ككبير مجنون، وتربيته بما يصلحه ويقيه عن ما يضره"[5].

أمَّا تعريف الحضانة في نظر القانون الجزائري فقد عرفتها المادة 62 من قانون الأسرة الجزائري المعدلة بالأمر 02-05 المؤرخ في 27 فبراير 2005 بما يلي: "الحضانة هي رعاية الولد، وتعليمه، والقيام بتربيته على دين أبيه، والسهر على حمايته وحفظه صحة وخلقا"[6].

---

[1] مجد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب الفيروزبادي، القاموس المحيط، ج4 (ط:1؛ بيروت: دار الفكر، لا.ت)، ص215

[2] محمد بن علي ابن القاضي محمد حامد بن محمد صابر الفاروقي الحنفي، كشاف اصطلاحات الفنون والعلوم، ج2 (لا:ط؛ لا.م، مطبعة أقلام، 1317هـ)، ص393.

[3] الجرجاني، التعريقات، مرجع سابق، ص93.

[4] أبو الحسن علي بن أحمد الصعيد العدوي، حاشية العدوى على شرح كفاية الطالب الرباني، ج2 (لا:ط؛ مصر المطبعة الحسينية، 1339هـ)، ص112.

[5] شمس الدين الرملي، نهاية المحتاج، مرجع سابق، ج7، ص214.

[6] نجيمي جمال، قانون الأسرة الجزائري دليل القاضي والمحامي على ضوء أحكام الشريعة الإسلامية والاجتهاد القضائي (ط:1؛ الجزائر، دار هومة، 2016م)، ص170.

من خلال التأمل في التعريفات الفقهية والقانونية نخلص أنها جميعا تحث على مصلحة المحضون ورعايته يتيما كان أو غيره والقيام بجميع شؤونه منذ نعومة أظافره حتى يكبر، وتوفير الظروف الملائمة له ماديا ومعنويا.

الفرع الثاني: أركان الحضانة وشروطها

أولاً: الحاضن

مراتبه: اختلف الفقهاء في ترتيب أهل الحضانة باختلاف الأسس التي بنوا عليها آراءهم إلا مع الأم، فقد اتفق المسلمون وغير المسلمين على تقديم الأم على الجميع في حضانة الصغيرات إذا اجتمعت فيهم شروط الحضانة، واختلفوا في مراتب المستحقين غيرها، ولكل رأي وحجة، إذ عد بعضهم تقديم الأم سببا لتقديم أمهاتها، ولا تنتقل الحضانة إلى الأهل مرتبة حتى ينعدم وجود من يَسْبِقُهُمْ مَرتَبة من أهل الحضانة، وسأعرض هذه المراتب وفق ما يلي[1]:

مراتب الحاضن في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري:

اختلفت آراء المذاهب حول مراتب الحاضن في الشريعة، سأكتفي بذكر قول المالكية لأنه هو المذهب الذي أخذ به المشرع الجزائري حيث رتبوا أهل الحضانة على النحو الآتي:

- الحواضن من النساء ومراتبهن:

الأولى :الأم وأمهاتها وعلى التسلسل: الأم ، فأمها، فجدة أم المحضون من ناحية والد أمها، فجدة والد أم المحضون، فجدة أم والد الأم من الأب (أم أب أم أب الزوجة)، فخالة المحضون الشقيقة، فالتي لأم، ثم التي لأب، فعمات أم المحضون، تتقدم الشقيقة، ثم التي لأم، فالتي لأب[2].

[1] محمد عليوي ناصر، الحضانة بين الشريعة والقانون، المرجع السابق، ص52.

[2] عبد السلام بن السعيد التنوخي المعروف الإمام سحنون المروية عن الإمام مالك بن انس الأصبحي المدونة الكبرى، ج3 (ط:1؛ مصر، مطبعة السعادة، 1323هـ) ص357.

الثانية: أمهات الأب، بتقديم من تدلي أم الأب على من تدلي بأب الأب وعلى التسلسل :أم أب المحضون (جدته لأبيه)، فأم أم أب المحضون (جد أب المحضون لأمه)، فأم أب الأب، فأم أم الأب (جدة أم الأب من ناحية أمه)، فأم أم أب الأب (جدة أب الأب لأمه) [1].

حضانة من له الوصاية:

الوصي –ذكر أو أنثى– له حضانة على المحضون الذكر، وله على المحضونة الأنثى غير المطيقة الوطء.

الوصي– الأنثى أو المتزوج بأم المحضونة أو جدتها وتلذذ بها، له حضانة الأنثى المطيقة، لأنها إحدى محارمه، وإلا فلا.

ويقول الإمام مالك "كونها –أي المحضونة الأنثى المطيقة – مع زوج أمها أحب إلى من أن تجعل عند وصيتها لأن زوج أمها محرم بخلاف الوصي[2] وابن عرفة يرى أن الوصي له الحضانة مع عدم المحرمية [3].

حضانة العصبة: وترتيبهم كما يلي: الأخ، فالجد لأب، فابن الأخ، ثم العم وقيل: الأخت فالجد وإن علا ثم ابن الأخ ثم ابن العم وقيل: الأخ ثم الجد الأدنى، فابن الأخ، فالعم، فابن العم وإن سفل، فأبو الجد ويمكن أن يسبق بابن العم، وقد اختلف في الجد لأم فقال ابن رشد :ليس له حضانة كالخال، واللخمي يجعل له حضانة لحنانه وشفقته فهو أب وإن لم يرد فيه نص، ويفضل جد الأب على جد الأم[4].

ثانيا: المحضون

صار واضحا أن المحضون هو الطفل الصغير يتيما كان أو غير يتيم الذي لا يقدر على القيام بأموره بنفسه، أو هو من يحكمه ولو كان قد تجاوز البلوغ، لأن الصغر لما بهم من العجز عن النظر لأنفسهم والقيام بحوائهم، جعل الشرع ولاية ذلك إلى من هو مشفق عليهم، فجعل

---

[1] محمد عليوي ناصر، الحضانة بين الشريعة والقانون، المرجع السابق، ص52.

[2] الإمام سحنون، المدونة الكبرى، مرجع سابق، ص357.

[3] محمد عليوي ناصر، الحضانة بين الشريعة والقانون، المرجع السابق، ص52.

[4] الإمام سحنون، المدونة الكبرى، مرجع سابق، ص357.

حق التصرف إلى الآباء لقوة رأيهم مع الشفقة، والتصرف يستدعي قوة الرأي.وجعل حق الحضانة إلى الأمهات لرفقهن في ذلك مع الشفقة[1].

فالمحضون هو 1- الطفل الصغير غير المميز. 2- الولد المميز ولكنه بحكم الطفل لعلة كإعاقة جسدية، أو كان سفيها أو معتوها.

شروط المحضون:

ويشترط في المحضون عند ضمه لأبيه أن يكون عاقلا مكتملا. قال الإمام مالك: "إن حضانة الذكر للبلوغ، فإن بلغ ولو زمنا يسيرا، أو كان مجنونا سقطت النفقة عن الأم واستمرت النفقة على الأب، وأما حضانة الأنثى فلدخول الزوج" [2] وقوله سقطت عن الأم يعني (الحضانة) وصار الموضوع (ضما) فيضم الولد إليها وتبقى النفقة على الأب. وعلى ذلك فمبررات استمرار حضانة النساء فالصغير والصغيرة بعد تجاوز سن الحضانة يمكن تحديدها بما يأتي :

إذا تجاوز سن الحضانة معتوها، بقي عند حاضنته. وهو المنصوص عليه شرعا، قال الكسائي في كتابه البدائع "إن الصغير إذا سلم لوليه بعد تجاوزه سن الحضانة ثم ثبت بعد ذلك أنه معتوه، أعيد إلى حضانته ثانية صيانة لحقوق الصغير"[3].

إذا كان الصغير لم يصل حد الإدراك ولو كانت صحته جيدة، كان ذلك مبررا لإبقائه بين الحاضنة بعد بلوغه سن انتهاء الحضانة. قال الشافعي: "فاذا افترق الأبوان وهما في قرية واحدة فالأم أحق بولدها ما لم تتزوج، وما كانوا صغارا، فإذا بلغ احدهم سبعا أو ثماني سنين

---

[1] شمس أيمة الدين أبي بكر محمد بن أحمد بن أبي سهيل السرخسي، المبسوط، ج2 (ط:1؛ القاهرة: مطبعة السعادة 1324هـ)، ص207.

[2] الإمام سحنون، المدونة الكبرى، مرجع سابق، ج7، ص38.

[3] علاء الدين أبي بكر بن مسعود أحمد الكسائي، ج5 (ط:1؛ مصر: مطبعة الجمالية، 1328هـ 1910م)، ص2258.

وهو يعقل خير"[1] ويلاحظ تقييده التمييز بالعقل، فلو لم يكن مدركا للتخيير، بقي في حضانة النساء.

من مبررات البقاء لو كان والد الصغير متزوجا بغير أمه، إذا كان في ذلك مصلحة للصغير خصوصا إذا كانت الحاضنة أما أو غيرها متفرغة لخدمة الصغير والقيام على شؤون حضانته[2].

-ومن مبررات البقاء، لو كانت صحة الوالد أو سنه أو عمله لا يمكنه من الإشراف على الصغير ورعاية شؤونه في السن التالية لبلوغ سن الحضانة.

وكل هذه محكومة بأقوال الفقهاء والقانونيِّين، قال محمد نجيب في كتابه المجموع: "وإن كان الولد صغيرا لا يميز، وهو الذي دون سبع سنين، أو كبيرا إلا أنه مجنون أو ضعيف العقل وجبت حضانته لأنه إذا ترك منفردا ضاع"[3].

شروط الحضانة بالنسبة للرجال[4]: تثبت الحضانة بالأهلية سواء للرجال أو النساء وإن تقدمت حضانة النساء على حضانة الرجال لأن المرأة بحكم الفطرة والتكوين هي الأقدر رعاية للصغير والأكثر صبرا على توفير احتياجاته المتنوعة ومن بين هذه الشروط نجد:

العقل: فالمجنون لا يحق له القيام بحضانة غيره لأنه لا يستطيع القيام بشؤون نفسه لوحده لانعدام العقل والتمييز عنده، ويستوي في الجنون المتقطع أو المتواصل حرصا على سلامة المحضون.

البلوغ: إن وظيفة الحضانة مملوءة بالمتاعب والعمل الشاق لا يستطيع الصغير أن يتحمل عبئها إذ يشترط في الحاضن البلوغ لأن الحضانة من باب الولاية والصغير لا ولاية له.

---

[1] أبي عبد الله محمد بن إدريس بن عباس بن عثمان الشافعي، ج3 (ط:1؛لا.م، دار المعرفة للطباعة، 1321هـ) ص92.

[2] أحمد نصر الجندي، مبادئ القضاء الشرعي في خمسين عاما، (لا.ط؛ القاهرة، مطبعة المدني، 1973م)، ص350.

[3] محمد عليوي ناصر، الحضانة بين الشريعة والقانون، مرجع السابق، ص53.

[4] لبن عصمان نسرين إيناس، مصلحة الطفل في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير قانون الأسرة المقارن، جامعة تلمسان، كلية الحقوق، 2008\2009م، ص45.

والبلوغ ليس المقصود به البلوغ الطبيعي للإنسان المعروف بالحيض عند المرأة والإمناء عند الرجل، إنما المقصود به في القانون الجزائري هو سن الرشد المدني، وهو تمام التاسع عشر(19) سنة حسب نص المادة 40 من القانون المدني الجزائري[1].

الأمانة على الأخلاق: الحاضن أودعت عنده أمانة غالية من تعليم وتأديب ورعاية للمحضون خاصة إذا كان يتيم الأب فيجب أن يكون أهلا للأمانة بأن يحفظها ويرعاها ويوفر البيئة المناسبة للمحضون ليترعرع تحت كنف الأخلاق والقيم الحميدة.

القدرة على التربية :المقصود بالقدرة هنا هي الاستطاعة على حفظ وصيانة الصغير خلقيا وصحيا، فالمريض اليائس من مرضه لا حضانة له والعاجز الغير قادر على تحمل مشاق الحضانة من سهر ورعاية وحماية لا تحق له الحضانة.

أما موقف المشرع الجزائري في اعتبار القدرة شرطا أساسيا في ممارسة الحضانة فيظهر جليا في العديد من قرارات المحكمة العليا إذ جاء في قرارها المؤرخ 1984/07/09:"من المقرر في الفقه الإسلامي وجوب توفر شروط الحضانة ومن بينها القدرة على حفظ المحضون ومن ثمة فإن القضاء بتقرير ممارسة حق الحضانة دون توفر هذا الشرط يعد خرقا لقواعد الفقه الإسلامي ولما كان الثابت في قضية الحال ان الحاضنة فاقدة البصر وهي بذلك تعد عاجزة عن القيام بشؤونها، ومن ثمة فإن قضاة الاستئناف بإسنادهم حضانة الأولاد لها وهي على هذه الحال حادوا على الصواب وخالفوا القواعد الفقهية، ومتى كان ذلك استوجب نقض وإبطال القرار المطعون فيه تأسيسا على الوجه المثار من الطاعن بمخالفة هذا المبدأ ".[2]

الإسلام :يرى الشافعية والحنابلة أن الإسلام شرط لممارسة الحضانة، فلا تثبت الحضانة عندهم للحاضنة الكافرة للصغير المسلم لأنها ولاية وولاية الكافر على المسلم لا تجوز بدليل قوله تعالى: ﴿ **وَلَن يَجۡعَلَ ٱللَّهُ لِلۡكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلۡمُؤۡمِنِينَ سَبِيلاً** ﴾ **[النساء141]**، فهي كولاية الزواج والمال ولأنه يخشى على دين المحضون من الحاضنة لحرصها على تنشئته على دينها، وهذا أكبر ضرر

[1] القانون المدني الجزائري المعدل بالأمر رقم 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005.

[2] قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 1984/07/09م، ملف رقم 3391، مجلة قضائية صادرة بتاريخ 1989عدد04، ص76.

يصيب الطفل، لأنه يولد على فطرة الإسلام. إلا أن الحنفية والمالكية لم يشترطوا إسلام الحاضنة، فيصبح كون الحاضنة كتابية أو غير كتابية سواء كانت اما أو غيرها، لأن الحضانة لا تتجاوز ارضاع الطفل وخدمته، وكلاهما يجوز من الكافرة، ودليلهم في ذلك ما رواه أبو داوود والنسائي: أن رافع ابن سنان أسلم وأبت إمرأته أن تسلم فأتت النبي ﷺ فقالت: ابنتي –وهي فطيم– أو شبهه وقال رافع ابنتي، فمالت الى الأم فقال النبيء ﷺ: «**اللهُمَّ اهْدِهَا**» فمالت إلى أبيها فأخذها[1].

أمَّا رأي المشرع الجزائري في هذه المسألة فقد أكدت المادة 62 من قانون الأسرة الجزائري على أن يربى الطفل على دين أبيه، ولا فرق بين المسلمة وغير المسلمة في مسألة الحضانة، وهو الواضح من خلال تفحص أحكام وقرارات القضاء الجزائري أنه تمسك بموقف الإمام مالك رضي الله عنه حيث ساوى بين الأم المسلمة والغير مسلمة في استحقاق الحضانة عن أم مسيحية لأنها حاولت تربية إبنها وفق مبادئ دينها[(2)].

شروط الحضانة بالنسبة للنساء

- أن لا تكون متزوجة بأجنبي عن الصغير أو بقريب غير محرم منه.
- أن تكون ذات رحم محرم من الصغير.
- عدم إقامة الحاضنة بالصغير في بيت يبغضه.
- أن لا تكون قد امتنعت عن حضانته مجانا والأب معسر.

[1] رواه أحمد في مسنده، باب أحاديث من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم، كتاب حديث أبي سلمة الأنصاري، حديث رقم: 23757، 168/39. وأبو داود في سننه، كتاب الطلاق، باب إذا أسلم أحد الأبوين، مع من يكون الولد، حديث رقم: 2244، 559/3. والنسائي في سننه الكبرى، كتاب الفرائض، باب الصبي يسلم أحد أبويه، حديث رقم: 6352، 125/6.

[2] قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 1979/04/16م، ملف رقم 19287، مجلة قضائية صادرة بتاريخ 1989عدد04، ص72

مدة الحضانة [1]:

اتفق أغلب الفقهاء على ان الحضانة تبدأ منذ ولادة الطفل إلى سن التمييز، إلا انهم اختلفوا في بقائها بعد ذلك:

فالحنفية انقسم أنصاره إلى اتجاهين، فمنهم من قدر انتهاء مدة الحضانة الذكر بسبع سنوات، ومنهم من قدرها بتسع سنوات، لاختلافهم في تقدير وقت استقلال الذكر بخدمة نفسه.

أمَّا بالنسبة للبنت تكون حسب اختلاف آرائهم، في التاسعة أو الحادية عشر سنة من عمرها.

أمَّا المالكية فيرون بضرورة التفرقة بين الذكر والأنثى، فتنتهي حضانة الذكر بسن البلوغ، أما الأنثى بالزواج ودخول الزوج بها.

وعند الحنابلة تنتهي حضانة الذكر بسبع سنين، وتسع سنين بالنسبة للأنثى.

أما المشرع الجزائري فقد جاء تحديد انتهاء الحضانة في المادة 65 من قانون الأسرة الجزائري المؤرخ في 09 جوان 1984م حيث جاء فيها "تنقضي مدة حضانة الذكر ببلوغه عشر سنوات، والأنثى ببلوغها سن الزواج وللقاضي أن يمدد الحضانة بالنسبة للذكر إلى سته عشر سنة إذا كانت الحاضنة أما لم تتزوج ثانية.على أن يراعى في الحكم بانتهائها مصلحة المحضون[2].

من خلال النظر في موضوع الحضانة نلتمس أن المشرع الجزائري في أغلب نصوصه وافق الشريعة الإسلامية، لكن لم يجعل الفرق بين المحضون اليتيم أو الغير اليتيم لأن المحضون عادة يكون والده بعيدا عنه سواء بطلاق أو وفاة لذلك لم يفرق المشرع بين اليتيم وغيره إلا أننا نجده في كل مرة يراعي مصلحة المحضون وهو ما أكدته نصوص قانون الأسرة الجزائري.

[1] لبن عصمان نسرين إيناس، مصلحة الطفل، مرجع سابق، ص53.

[2] نجيمي جمال، قانون الأسرة الجزائري دليل القاضي والمحامي، مرجع سابق، ص184.

المبحث الثاني: النسب والرعاية

المطلب الأول: النسب

النسب رابطة سامية وصلة عظيمة على جانب كبير من الخطورة والأهمية، لذا لم يدعها الشارع الكريم نهبا للعواطف والاهواء، تهبها لمن تشاء وتمنعها عمن تشاء، بل تولاها بتشريعه، وأعطاها المزيد من عنايته، وأحاطها بسياج منيع يحميها من الفساد والاضطراب، فأرسى قواعدها على أسس سليمة.

وقد قضت حكمته تعالى البالغة وسنته في خلقه أن يوجد الطفل لا حول له ولا قوة غير مستقل بنفسه، وغير قادر على القيام بشؤونه فكان من عظيم رحمته تعالى أن يودع في الآباء حب الأبناء فيظلوا مدفوعين بعالم خفي على رعاية أبنائهم [1].

ولعل هذا العالم الخفي هو عامل النسب الذي يتشوق إلى معرفته أي انسان لمعرفة أصله وذويه، وهذا ما سنتطرق إليه من خلال ما يلي:

الفرع الأول: تعريف النسب لغة واصطلاحا

لغة: من الفعل نسب: وهو القرابة ، وقيل هو في الآباء خاصة.

يقال للرجل اذا سئل عن نسبه: استنسب لنا، أي انتسب لنا حتى نعرفك، وجمع نسب انساب[2].

النسب في اصطلاح الفقهاء : عرفه الفقهاء بأنه :"هو صلة الإنسان بمن ينتمي إليهم من الآباء والأجداد"[3].

كما يعتبر النسب من النعم التي أنعم الله بها عباده وامتن بها عليهم كما قال تعالى: ﴿وَهُوَ ٱلَّذِى خَلَقَ مِنَ ٱلْمَآءِ بَشَرًا فَجَعَلَهُۥ نَسَبًا وَصِهْرًا ۗ وَكَانَ رَبُّكَ قَدِيرًا ﴾ [الفرقان 53]

---

[1] حنان قرقوتي، رعاية اليتيم في الإسلام، مرجع سابق، ص69

[2] إبن منظور، لسان العرب، مرجع سابق، ج1، ص755.

[3] شمس الدين محمد بن أحمد الخطيب الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ج3 (ط:1؛ بيروت :دار الكتب العلمية، 1415هـ-1994م)، ص304.

فالنسب يعتبر صيانة للأسرة من كل دنس وريبة ويوجب لليتيم حقوقا له كالإرث والرضاعة والحضانة ويحميه من كل افات المجتمع والانحلال.

الفرع الثاني: تعريف النسب وفق قانون الأسرة الجزائري :

فقد حددت المادة 40 من قانون الأسرة الجزائري (المعدلة بالأمر رقم 02-05 المؤرخ في 27فبراير 2005) الشروط التي يثبت بها النسب فنصت على أنه يثبت بالزواج الصحيح أو بالإقرار أو بالبينة أو بنكاح الشبهة أو بكل زواج تم فسخه بعد الدخول طبقا للمواد 32 و33 و 34 من هذا القانون، ومن المعمول به قضاءاً أن مدة نفي الحمل لا تتجاوز 8 أيام فإذا لم يبادر الزوج بنفي النسب في هذه المدة بالطرق الشرعية من يوم علمه به ، وتمسك بالشهادة الطبية التي لا تعتبر دليلاً قاطعاً فإن النسب لا يلغى.

وقضت المادة 41 من قانون الأسرة الجزائري (المعدلة بالأمر رقم 02-05 المؤرخ في 27فبراير 2005) بشروط الانتساب المختلف عن التبني فنصت على ما يلي : "ينسب الولد لأبيه متى كان الزواج شرعياً وأمكن الاتصال ولم ينفه بالطرق الشرعية ".

وبعد تطور العلوم الطبية فإن إثبات النسب أو نفيه سيكون من الأمور الميسورة ولقانون الأسرة رأي فاصل في أمر مدة الحمل فنصت المادة 42 منه على أن " أقل مدة للحمل هي 06 أشهر وأقصاها 10 أشهر"، حسب ما قرر ذلك بعض فقهاء الشريعة، غير أن الملاحظ أنها خالفت مذهب الإمام مالك السائد في الجزائر وأخذت بمذهب الإمام أبو حنيفة عندما نصت على أن أقصى مدة يقضيها الجنين في بطن أمه هي 10 أشهر[1].

كما منع الشارع الحكيم الآباء من إنكار نسب الأولاد، وحرم على النساء نسبة ولد إلى غير أبيه الحقيقي، فقال ﷺ: «**أَيُّمَا امْرَأَةٍ أَدْخَلَتْ عَلَى قَوْمٍ مَنْ لَيْسَ مِنْهُمْ فَلَيْسَتْ مِنَ اللَّهِ**

[1] محمد مصطفى الشلبي، أحكام الأسرة في الإسلام (لا.ط؛ لا.م؛ دار النهضة العربية للطباعة والنشر والتوزيع، لا.ت) ص675.

فِي شَيْءٍ، وَلَمْ يُدْخِلْهَا اللَّهُ جَنَّتَهُ، وَأَيُّمَا رَجُلٍ جَحَدَ وَلَدَهُ وَهُوَ يَنْظُرُ إِلَيْهِ احْتَجَبَ اللَّهُ مِنْهُ وَفَضَحَهُ عَلَى رُءُوسِ الْخَلَائِقِ فِي الْأَوَّلِينَ وَالْآخِرِينَ»[1].

كما منع الشارع أيضا الأبناء من انتسابهم إلى غير ابائهم، فقال ﷺ: «**مَنِ ادَّعَى إِلَى غَيْرِ أَبِيهِ، وَهُوَ يَعْلَمُ فَالْجَنَّةُ عَلَيْهِ حَرَامٌ**»[2].

كما حرمت الشريعة نظام التبني الذي كان في الجاهلية، وقد تبنى الرسول ﷺ زيد ابن حارثة قبل النبوة، وكان يدعى زيد ابن محمد ، إلى أن نزل قوله تعالى: ﴿**ٱدۡعُوهُمۡ لِأٓبَآئِهِمۡ هُوَ أَقۡسَطُ عِندَ ٱللَّهِۚ فَإِن لَّمۡ تَعۡلَمُوٓاْ ءَابَآءَهُمۡ فَإِخۡوَٰنُكُمۡ فِي ٱلدِّينِ وَمَوَٰلِيكُمۡۚ وَلَيۡسَ عَلَيۡكُمۡ جُنَاحٞ فِيمَآ أَخۡطَأۡتُم بِهِۦ وَلَٰكِن مَّا تَعَمَّدَتۡ قُلُوبُكُمۡۚ وَكَانَ ٱللَّهُ غَفُورٗا رَّحِيمٗا**﴾ [الأحزاب5].

ذكر القرطبي في تفسيره: أنه أجمع أهل التفسير على أن هذه نزلت في زيد ابن حارثة، وروى الأيمة أن ابن عمر قال: ما كنا ندعو زيد ابن حارثة إلا زيد ابن محمد، حتى نزلت: ﴿**ٱدۡعُوهُمۡ لِأٓبَآئِهِمۡ هُوَ أَقۡسَطُ عِندَ ٱللَّهِ**﴾ أي أعدل وأحق عند الله.

فالعدل والحق يقضيان بوجوب نسبة الابن إلى أبيه الحقيقي، والإسلام دين الحق، والعنصر الغريب عن الأسرة لا ينسجم معها قطعا في خلق ولا دين، وقد تقع منكرات ومفاسد عليه أو منه، لإحساسه بأنه أجنبي، فمن تبنى لقيطا أو مجهول النسب دُونَ أنْ يَدَّعِي أَنَهُ وَلَدُهُ، لم يكن ولده حقيقة، فلا يثبت التوارث بينهما، ولا تجري عليه أحكام التحريم بالقرابة، ومن كان له أب معروف نسب إلى أبيه، ومن جهل أبوه دُعِيَ مَوْلًى وَأَخًا في الدين منعا من تغيير

[1] رواه ابن ماجة في سننه، كتاب الفرائض، باب من أنكر ولده، حديث رقم: 2743، 916/2. وأبو داود في سننه، كتاب الطلاق، باب التغليظ في الانتفاء، حديث رقم: 2263، 279/2. والنسائي في سننه، كتاب الطلاق، باب التغليظ في الانتفاء من الولد، حديث رقم، 3481، 179/6.

[2] رواه البخاري في صحيحه، كتاب المغازي، باب غزوة الطائف، حديث رقم: 4326، 156/5.

الحقائق، وحفظا لحقوق الآباء من الضياع أو الانتقاص، وتوفيرا لوحدة الانسجام في الأسرة، فكثيرا ما أساء الولد المتبني للزوجين وأقاربهما في العرض والمال [1].

بالرغم من تحريم الشارع للتبني وللنسب لكنه لم يمنع تربية ولد لقيط أو ولد يتيم بل جعل لمن قام بتربيته ورعايته جزاء أوفر وجعل مربيه في منزلة من انقذ نفسا من الهلاك، وإحياء لروح بشرية، ومن أحياها فكأنما أحيا الناس جميعا.

ونسب الولد من أمه ثابت في كل حالات الحمل شرعية أو غير شرعية، أما نسب الولد من أبيه فلا يثبت إلا من طريق الزواج الصحيح او الفاسد، أو الوطء بشبهة، أو الإقرار بالنسب، وأبطل الإسلام ما كان في الجاهلية من إلحاق الأولاد عن طريق الزنا فقال ﷺ: «**الوَلَدُ لِلْفِرَاشِ وَلِلْعَاهِرِ الحَجَرُ**»[2] ومعناه أن الولد يلحق الأب الذي له زوجية صحيحة علما أن الفراش هو المرأة في رأي الأكثر وقد يعبر به عن حالة الافتراش، وأمَّا الزنا فلا يصلح سببا لإثبات النسب وإنما يستحق الزاني العاهر الرجم أو الطرد بالحجارة. [3]

كما أن هناك شروط لإثبات النسب وضعها الشارع الحكيم ونص عليها المشرع الجزائري في قانون الإجراءات الجزائية في المادة 40 (قانون رقم 5-09 المؤرخ في 04 مايو 2005) (يثبت النسب بالزواج الصحيح، أو بالإقرار، أو بالبنية أو بنكاح الشبهة، أو بكل زواج يتم فسخه بعد الدخول طبقا للمواد 32و 33و 34 من هذا القانون) وقد قيد ذلك بالشروط التي فصلها الفقهاء سابقا فأشار إلى ذلك في المادة من قانون الإجراءات الجزائية41: (ينسب الولد لأبيه متى كان الزواج شرعيا وأمكن الاتصال ولم ينفه بالطرق المشرعة).

أمَّا تحديد أقصى وأقل مدة الحمل فقد حددته المادة 42 من قانون الأسرة الجزائري (اقل مدة الحمل ستة أشهر وأقصاها 10 أشهر.

وفي المادة 45 حدد المشرع الجزائري ضوابط التلقيح الاصطناعي الذي يثبت به النسب: (يجوز للزوجين اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي، يخضع التلقيح الاصطناعي للشروط التالية:

---

[1] عبد القادر بن حرز الله، الخلاصة في أحكام الزواج والطلاق، (ط:1؛ الجزائر، دار الخلدونية، لا.ت) ص350.

[2] رواه البخاري في صحيحه، كتاب الحدود، باب وللعاهر الحجر، حديث رقم: 6818، 165/8. ومسلم في صحيحه، كتاب الرضاع، باب الولد للفراش وتوقي الشبهات، حديث رقم: 37، 1081/2.

[3]. المرجع نفسه، ص351.

- أن يكون الزواج شرعيا.
- أن يكون التلقيح برضا الزوجين وأثناء حياتهما.
- أن يتم بمني الزوج وبويضة الزوجة دون غيرهما فلا يجوز اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي باستعمال الأم البديلة). [1]

كما جعل المشرع طرقا لإثبات النسب فجعل له ثلاث طرق هي:

- الزواج الصحيح أو الفاسد.
- الإقرار بالنسب.
- البينة.

وهو ما أخذ به المشرع الجزائري في المادة 40 من قانون الأسرة: (الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 15 فبراير 2005) يثبت النسب بالزواج الصحيح أو بالإقرار أو البينة أو بنكاح الشبهة أو بكل زواج يتم فسخه بعد الدخول طبقا للمواد 32و 33و 34 من هذا القانون.

وبين المشرع الجزائري الطريق الأول وهو الزواج الصحيح وضبطه في المادة41 من قانون الأسرة:(ينسب الولد لأبيه متى كان الزواج شرعيا وأمكن الاتصال ولم ينفه بالطرق المشروعة) [2].

من خلال ما سبق نرى أن المشرع الجزائري أخذ برأي الشريعة في إثبات النسب كما أنه وافق الشريعة في عدم التبني كما أن المشرع الجزائري وافق الشريعة في شروط اثبات النسب وطرقه ونلاحظ أيضا أن المشرع أخذ برأي الشرع في شروط التلقيح الاصطناعي ، إلا أنه لم يخصص لليتيم مادة تخصه في عملية معرفة نسبه أو إثباته بل نجده في أغلب نصوصه يساوي بين اليتيم وبين من يجهل نسبه في الحقوق والواجبات وهذا يؤثر سلبا على اليتيم لأن اليتيم نسبه معلوم ولا داعي لإثباته بعكس الفئات الأخرى كاللقيط مما يفهم أن المشرع الجزائري في أغلب المسائل التي تتعلق بالأسرة يوافق فيها الشريعة الإسلامية، إلا أنه لا يخصص كل فئة عن غيرها.

[1] عبد القادر بن حرز الله، الخلاصة في أحكام الزواج والطلاق، مرجع سابق، ص352.

[2] نفس المرجع، ص353

المطلب الثاني: الرعاية

إن من حقوق الأبناء على آبائهم طاعتهم وبرهم والإحسان إليهم وودهم فالوالدين أوصى بهم تعالى وجعل رضاهم من رضاه وسخطهم هو سخطه، إلا أن للآباء على الأبناء حقوقا أمرهم بها الشارع الحكيم وأوصاهم بها، وهي تأديبهم ورعايتهم وتعليمهم أمور دينهم ودنياهم وتكبيرهم على تعلم الفضائل والقيم والأخلاق الحميدة منذ صغرهم. قال الإمام الغزالي –رحمه الله– في معرض حديثه عن أهمية تأديب وتعليم الصبيان: "ومهما بلغ سن التمييز، فينبغي أن لا يسامح في ترك الطهارة والصلاة، ويؤمر بالصوم في بعض أيام رمضان، ويجنب لبس الديباج والحرير والذهب ويعلم كل ما يحتاج إليه في حدود الشرع. [1]"

وقال العز بن عبد السلام –رحمه الله– عند حديثه عن الحقوق التي تجب للأولاد على الوالدين: "ومنها حضانة الأطفال وحسن تربيتهم، وتأديبهم، وتعهدهم، وتعليمهم حسن الكلام، والصلاة، والصيام، إذا صلحوا لذلك والسعي في مصالحهم العاجلة والآجلة "[2].

وقال الإمام النووي –رحمه الله–: "على الأب تأديب ولده وتعليمه ما يحتاج إليه... وعلى الأمهات أيضا هذا التعليم إذا لم يكن له أب، لأنه من باب التربية، ولهن مدخل في ذلك"[3]

فالمربي الذي يقوم بتربية الأولاد ورعايتهم وتعليمهم امور دينهم ودنياهم لا يعد ذلك تفضلا منه، بل هو واجب عليه، وهو بذلك يقوم بواجب شرعي، أمر به من فوق سبع سماوات بقوله تعالى: ﴿**يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ قُوٓاْ أَنفُسَكُمۡ وَأَهۡلِيكُمۡ نَارٗا وَقُودُهَا ٱلنَّاسُ وَٱلۡحِجَارَةُ**﴾ [التحريم:06].

---

[1] أبو حامد محمد بن محمد الغزالي الطوسي، إحياء علوم الدين، ج3 (لا.ط؛ بيروت، دار إحياء الكتب العربية) ص71.

[2] أبو محمد عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام بن أبي القاسم بن الحسن السلمي، قواعد الأحكام في مصالح الأنام (ط:2؛ بيروت، دار الكتب العلمية، 1414هـ-1994م)، ص229.

[3] أبو زكرياء محي الدين يحي بن شرف النووي، شرح صحيح مسلم ،ج8 (ط:2؛ بيروت، دار إحياء التراث العربي، 1392هـ) ص44.

فقد أشارت الآية إلى أولياء الأمور بتوعية أبنائهم وتعليمهم حقوق الله تعالى، كما أوضحت أن الوالدين هم من يتحمل مسؤولية تربيتهم ورعاية شؤونهم الدنيوية والأخروية.

فيجب على الوالدين أو من جعل تحت حضانته من هم أحق للتربية والرعاية أن يجتهدوا في إصلاح أنفسهم وإصلاح من هم تحت مسؤوليتهم لأنهم سيسألون على ذلك أمام الله تعالى وإن من أعظم الخيانة للأمانة والرعية هي ترك الأولاد بدون تربية ولا تعليم يقول ﷺ: «**كُلُّكُمْ رَاعٍ، وَكُلُّكُمْ مَسْؤولٌ عَنْ رَعِيَّتِهِ، فَالْأَمِيرُ الَّذِي عَلَى النَّاسِ رَاعٍ، وَهُوَ مَسْؤولٌ عَنْ رَعِيَّتِهِ، وَالرَّجُلُ رَاعٍ عَلَى أَهْلِ بَيْتِهِ، وَهُوَ مَسْؤُولٌ عَنْ رَعِيَّتِهِ، وَعَبْدُ الرَّجُلِ رَاعٍ عَلَى مَالِ سَيِّدِهِ، وَهُوَ مَسْؤُولٌ عَنْهُ، أَلَا كُلُّكُمْ رَاعٍ، وَكُلُّكُمْ مَسْؤُولٌ عَنْ رَعِيَّتِهِ**» [1] والراعي هنا هو المؤتمن الملتزم صلاح ما قام عليه، وما هو تحت نظره، ففيه أن كل من كان تحت نظره شيء فهو مطالب بالعدل فيه، والقيام بمصالحه في دينه ودنياه ومتعلقاته.

فالأولاد إذا غفلنا أن نعلمهم أمور دينهم، وأن نغرس فيهم مراقبة الله تعالى، والسعي إلى ما يرضيه، وترك ما يبغضه من المنهيات والمحظورات، فقد أهملناهم، وضيعناهم وبذلك نكون قد خسرناهم خسارة كبيرة.

وقال الإمام ابن القيم –رحمه الله–: "أن من أهمل تعليم ولده ما ينفعه وتركه سدى فقد أساء إليه غاية الإساءة، وأكثر الأولاد إنما جاء فسادهم من قبل ترك الآباء وإهمالهم لهم، وترك تعليمهم فرائض الدين وسننه، فأضاعوهم صغارا فلم ينتفعوا بأنفسهم ولم ينفعوا آباءهم كبارا"[2].

فتأديب الولد يكون بالقدوة الحسنة والموعظة واستعمال الضرب إذا لم تجد معه الطرق السلمية كما لا يكون الضرب مبرحا ولا يكون في الوجه أو في الأماكن المنهي عنها.

---

[1] رواه البخاري في الأدب المفرد، ص81. وابن حبان في صحيحه، كتاب السير، باب في الخلافة والإمارة، حديث رقم: 4490، 342/10.

[2] محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن القيم الجوزية، تحفة المودود بأحكام المولود، (ط:1، دمشق: مكتبة دار البيان، 1391هـ-1971م)، ص229.

المبحث الثالث: الولاية والكفالة

المطلب الأول: الولاية

اهتمت الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية برعاية اليتيم وحفظ حقوقه، لقلة حيلته ولضعفه بين مجتمعه وبين أهله، فجعلت له ولاية ونيابة شرعية وقانونية تنوب عنه وتضمن له حقه، حتى يشتد عضده ويصبح شخصا ايجابيا في المجتمع بعد بلوغه واستقلاله بأمور نفسه.

ومن الحقوق المقررة لليتيم الولاية والوصاية والكفالة سنتطرق إلى كل واحدة على الترتيب.

أولا: تعريف الولاية في الشريعة الإسلامية

الولاية في اللغة بمعنى النصرة[1]، ومنه قوله تعالى: ﴿ٱللَّهُ وَلِيُّ ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ يُخْرِجُهُم مِّنَ ٱلظُّلُمَٰتِ إِلَى ٱلنُّورِ﴾ [البقرة 257].

والولاية في الاصطلاح هي السلطة الطبيعية على الأولاد ما داموا عاجزين عن تصريف أمورهم بأنفسهم تصريفا صحيحا معقولا وتكون الولاية عادة على الصغير[2] سواء أكان مميزا أم غير مميز [3].

أمَّا ولي اليتيم فهو الذي يلي أمره ويقوم بكفايته [4].

وعرفها الجرجاني بقوله: "تنفيذ القول على الغير شاء الغير أو أبى" [5].

---

[1] إبن منظور، لسان العرب، مرجع سابق، ج15، ص408.

[2] ابن عابدين محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي، رد المحتار على الدر المختار، مرجع سابق، ج05، ص74.

[3] وهبة الزحيلي، الفقه الأسلامي وأدلته، المرجع السابق، ج08، ص746.

[4] ابن منظور، لسان العرب، ج 15، نفس المرجع ، ص408.

[5] الجرجاني، التعريفات، مرجع سابق، ج01، ص329.

أنواع الولاية: تقسم الولاية بصفة رئيسية إلى قسمين

أ- ولاية قاصرة: وهي سلطة شرعية يتمكن صاحبها بواسطتها من إنشاء العقد أو التصرف في حق نفسه، بحيث تترتب الآثار على ذلك التصرف دون توقف على إجازة احد، كولاية البالغ العاقل في تزويج نفسه[1].

ب- ولاية متعدية: وهي الولاية التي تثبت للشخص على غيره، بسبب أمر عارض جعله الشارع علة وسببا لثبوتها [2].

وتقسم الولاية المتعدية إلى ثلاث أقسام:

1- ولاية على النفس: وهي الإشراف على شؤون القاصر الشخصية، من صيانة وحفظ وتأديب وتعليم وتزويج [3].

2- ولاية على المال: وهي خاصة بالتصرفات المتعلقة بمن تثبت عليه كالصغير ومن في حكمه كالمجنون والمعتوه [4].

3-الولاية على النفس والمال معا: وتثبت للأب والجد والقاضي.

وتثبت الولاية المالية على الصغير عند الحنفية للأب ثم لوصيه، ثم لوصي وصيه ثم للجد الصحيح وهو أبو الأب وإن علا، ثم لوصيه ثم لوصي وصيه، ثم للقاضي ثم لوصي القاضي[5].
القاضي[5].

وإذا لم يقم الأب وصيا على أولاده كان جد الأولاد وليا عليهم، ولكن إذا أقام الأب وصيا فإن ولاية الجد ترتفع، إذ أن وصي الأب مقدم على الجد عند السنة [6].

[1] محمد عقلة، نظام الأسرة في الإسلام، ج1 (لا.ط، بيروت، دار الرسالة للطباعة والنشر، 1983م)، ص350.

[2] عبد الكريم زيدان، المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية، (لا.ط؛ مصر، دار الوفاء للنشر والتوزيع، 1992م)، ص280.

[3] وهبة الزحيلي، الفقه الاسلامي وأدلته، ج7، ص48.

[4] عبد الكريم زيدان، المدخل، مرجع سابق ص280.

[5] وهبة الزحيلي، المرجع نفسه، ج7، ص49.

[6] حنان قرقوتي، رعاية اليتيم في الإسلام مرجع سابق ص69.

أمَّا المالكية والحنابلة فيرون ثبوت الولاية للأب أو ثم لوصيه، ثم للقاضي ثم لوصيه، ولم يجعلوها للجد.... وإن كان يصح أن يكون وصيا من قبل الأب أو القاضي قالوا: لأنه لا يدلي إلى الصغير بنفسه وإنما يدلي إليه بالأب فلا تكون له الولاية على مال الصغير كالأخ[1].

بينما جعلها الشافعية أولا للأب ثم للجد ثم لوصي من تأخر موته منهما ثم للقاضي ثم لمن يقيمه وصيا، لأن الجد[2] عندهم ينزل منزلة الأب عند عدمه لوفور الشفقة عنده مثل الأب ولذلك تثبت الولاية في التزويج فتثبت ولايته في المال أيضا[3].

وللولاية على المال شروط بمفهوم الفقهاء وهذه الشروط هي[4]:

1. أن يكون كامل الأهلية بالبلوغ والعقل والحرية.
2. ألا يكون سفيها يخشى على مال القاصر من تصرفاته.
3. أن يكون متحدا مع القاصر في الدين ، فإذا كان الأب غير مسلم وأولاده مسلمون كأن تكون أمهم قد أسلمت وهم صغار وبقي الأب على دينه فيكون الأولاد مسلمين تبعا لدين أمهم، لأنهم يتبعون خير الأبوين دينا فلا تثبت الولاية للأب عليهم في هذه الحالة.

أما الولاية على النفس فهي في المذهب الحنفي للإبن ثم الأب ثم الجد للعصبات بحسب ترتيب الإرث : البنوة ، فالأبوة ، فالأخوة[5].

وفي المذهب المالكي فتثبت الولاية :للبنوة ثم الأبوة ثم الوصاية ثم الأخوة.ويجبر الولي على أخذ القاصر بعد انتهاء الحضانة لأن الولاية على النفس حق من حقوق المولى عليه.

هذا ومن صلاحيات الولي على النفس :التأديب والتهذيب، ورعاية الصحة والنمو الجسمي والتعليم والإشراف على الزواج.وإن كان القاصر أنثى وجب حمايتها وصيانتها[6].

---

[1] حنان قرقوتي، رعاية اليتيم في الإسلام مرجع سابق، ص69.

[2] عبد العزيز عامر الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية فقها وقضاءا(ط1 بيروت: دار الكتاب العربي،لا.ت) ص545.

[3] محمد مصطفى شلبي، أحكام الأسرة،مرجع سابق ص784

[4] بدر أبو العينين، العلاقات التجارية بين المسلمين وغيرالمسلمين (لا.ط بيروت: دار النهضة العربية) ص181.

[5] حنان قوتي، رعاية اليتيم في الإسلام، مرجع سابق ص71.

[6] وهب الزحيلي، الفقه الاسلامي وأدلته، مرجع سابق، ج7 ص747.

لذا كانت للوصاية على النفس شروط تشمل البلوغ ، رجاحة العقل ، مع القدرة على تربية القاصر، وأن يكون الوالي أمينا على أخلاق القاصر ومسلما[1].

ثانيا: تعريف الولاية في القانون الجزائري

الولاية في القانون الجزائري عرفتها المادة 87 من قانون الأسرة الجزائري المعدلة بالأمر رقم 02-05 المؤرخ في 27 فبراير 2005 بما يلي "يكون الأب وليا على أولاده القصر، وبعد وفاته تحل الأم محله قانونا، وفي حالة غياب الأب أو حصول مانع له، تحل الأم محله في القيام بالأمور المستعجلة المتعلقة بالأولاد. وفي حالة الطلاق، يمنح القاضي الولاية لمن أسندت له حضانة الأولاد "[2].

الولاية ليس بإمكان القاصر أن يعترض عليها أو يلغيها حتى بعد رشده، وفي حالة عدم وجود الولي فإن الحاكم بنفسه أو بواسطة من يمثله، هو وَلِي من لا وَلِيَّ له، وهي أعم وأشمل من النيابة والقوامة والوصاية والوكالة.

الولاية تكون مبدئيا بقوة القانون ولا تحتاج إلى إذن أو حكم مسبق، واستثناءا تسند الولاية بموجب حكم في حال الطلاق أو المنازعة [3].

وقد نصت المادة 88 من قانون الأسرة على أن "على الولي أن يتصرف في أموال القاصر تصرف الرجل الحريص وعليه يكون مسؤولا طبقا لمقتضيات القانون العام".

وعليه أن يستأذن القاضي في التصرفات التالية:

1. بيع العقار وقسمته، ورهنه ، وإجراء المصالحة.
2. بيع المنقولات ذات الأهمية الخاصة.
3. استثمار أموال القاصر بالإقراض أو الاقتراض أو المساهمة في شركة.
4. إيجار عقار القاصر لمدة تزيد على ثلاث سنوات أو تمتد لأكثر من سنة بعد بلوغه سن الرشد.

---

[1]، وهب الزحيلي، الفقه الاسلامي وأدلته، مرجع سابق، ج7 ص737.

[2] نجيمي جمال، قانون الأسرة الجزائري دليل القاضي والمحامي، مرجع سابق، ص239.

[3] المرجع نفسه، ص239.

ثم جاءت المادة 89 من قانون الأسرة الجزائري التي تنص: "على القاضي أن يراعي في الإذن: حالة الضرورة والمصلحة، وان يتم بيع العقار بالمزاد العلني ".

حيث يفهم من هذه المادة أن ليس للقاضي سلطة تقديرية في حالة بيع عقار القاصر إلا أنه يجب أن يكون بالمزاد العلني.

لكن إذا تعارضت مصالح الولي مع مصالح القاصر فإن القاضي يعين له متصرفا خاصا وهذا حسب المادة 90 من نفس القانون "إذا تعارضت مصالح الولي ومصالح القاصر يعين القاضي متصرفا خاصا تلقائيا أوبناءا على طلب من له مصلحة".

حيث ان تعارض المصالح في هذه الحالة يقتصر على مصالح محددة –غالبا تكون ذات طابع مادي –تعالج عن طريق تعيين متصرف خاص وليس المقصود بها الطعن في نزاهة وكفاءة الولي مما يستوجب إسقاط ولايته[1].

متى تنتهي وظيفة الولي: تنتهي وظيفة الولي

- بعجزه.
- بموته.
- بالحجر عليه.
- بإسقاط الولاية عنه.

وفي حال المنازعة فإن قاضي شؤون الأسرة هو المختص في النزاع[2].

إن المشرع الجزائري في أغلب مواد الولاية أخذ برأي الشريعة الإسلامية سواء في شروط الولاية أو في انتهائها أو في أنواعها.

[1]. نجيمي جمال، قانون الأسرة الجزائري دليل القاضي والمحامي، مرجع سابق. ص240.

[2]، المرجع نفسه، ص242

المطلب الثاني: الكفالة

كانت المجتمعات قبل بزوغ نور الإسلام تعيش في ظلام دامس، وجهل مستمر، فكان قويهم يأكل ضعيفهم ، وكانت الحقوق لا تسترد إلا بالسلاح أو سفك الدماء، وأهينت فيه البنات، وأكلت حقوق الأيتام، حتى جاء الإسلام ليغير معالم الجاهلية التي تحمل الحقد والفساد الذي انتشر بين المجتمع الجاهلي.

ولما كان الموت مكتوبا على كل المخلوقات قال تعالى: ﴿**كُلُّ مَنْ عَلَيْهَا فَانٍ**﴾ [الرحمن26] فَرُبَ رَبَ أسرة يتوفاه الله ويترك أولادا صغارا هم بحاجة ماسة إلى من يرعاهم ويكفلهم، فبانعدام والدهم طمعت فيهم النفوس، لأن الإنسان طبعه الظلم والاحتقار، ولئلا يحدث هذا وذاك يجب أن يراعى مصلحة هذا اليتيم وكفالته ورعايته رعاية حسنة.

الفرع الأول: تعريف الكفالة في اللغة والاصطلاح

الكفالة كمصطلح لها عدة معان واستعمالات لدى اللغويين وفقهاء الشريعة الإسلامية ففي اللغة هي بمعنى الإلتزام تقول: تكفلت بالمال أي التزمت به وألزمت نفسي به ، أو هي بمعنى الضم ومنه قوله تعالى: ﴿ **وَكَفَّلَهَا زَكَرِيَّا**﴾[آل عمران37] . أي ضمها إلى نفسه وقوله عليه الصلاة والسلام: «**أَنَا وَكَافِلُ الْيَتِيمِ كَهَاتَيْنِ فِي الْجَنَّةِ**»[1] أي ضم اليتيم إلى نفسه.

وفي التهذيب: وأما الكافل فهو الذي كفل إنسانا يعوله وينفق عليه، وفي الحديث "الربيب كافل "، وهو زوج أم اليتيم، كأنه كفل نفقة اليتيم، والمكافل: المعاقد المحالف، والكفيل من هذا أخذ.

وقد وردت الكفالة بمعناها العام في القرءان الكريم في عدة مواضع منها قوله تعالى: ﴿**أَيُّهُمْ يَكْفُلُ مَرْيَمَ** ﴾[ال عمران 44]، ومنه أيضا: ﴿ **فَقَالَتْ هَلْ أَدُلُّكُمْ عَلَىٰ أَهْلِ بَيْتٍ يَكْفُلُونَهُ لَكُمْ وَهُمْ لَهُ نَاصِحُونَ** ﴾ [القصص12]، ووردت أيضا بغير اللفظ في

[1] رواه أبو داود في سننه، كتاب الأدب، أبواب النوم، حديث رقم: 5150، 338/4. وأبو نعيم في حلية الأولياء، 349/6. والبيهقي في شعب الإيمان 385/13.

قوله سبحانه وتعالى: ﴿قَالَ لَنْ أُرْسِلَهُ مَعَكُمْ حَتَّىٰ تُؤْتُونِ مَوْثِقًا مِّنَ اللَّهِ لَتَأْتُنَّنِي بِهِۦٓ إِلَّآ أَن يُحَاطَ بِكُمْ ۖ فَلَمَّآ ءَاتَوْهُ مَوْثِقَهُمْ قَالَ اللَّهُ عَلَىٰ مَا نَقُولُ وَكِيلٌ﴾ [يوسف 66]

أمَّا تعريف الكفالة في الاصطلاح: فهي التزام إنسان رشيد إحضار من عليه حق لرب الحق، أو التزام إنسان رشيد –أي عاقل بالغ– إحضار من عليه الحق لصاحب الحق.

وأيضا هي: "أن يلتزم الكفيل بإعالة المكفول والإنفاق عليه" وأيضا هي: "ضمان دين المدين وضمان حضور الشخص أمام الحاكم حين استدعائه [1]"

الفرع الثاني: مفهوم الكفالة في القانون الجزائري

الكفالة فبي القانون الجزائري جاء مفهومها ضمن المادة 116 من قانون الأسرة الجزائري حيث جاءت بأن: "الكفالة التزام على وجه التبرع بالقيام بولد قاصر من نفقة وتربية ورعاية قيام الأب بابنه وتتم بعقد شرعي"[2].

فالكفالة نظام قانوني إسلامي معترف به عالميا كنظام لحماية الطفل كما هو منصوص عليه في المادة 20 من اتفاقية حقوق الطفل التي اعتمدت وعرضت للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 25/44 المؤرخ في 20 تشرين الثاني /نوفمبر 1989ونصها "للطفل المحروم بصفة مؤقتة أو دائمة من بيته العائلية، أو الذي لا يسمح له، حفاظا على مصالحة الفصلي، بالبقاء في تلك البيئة، الحق في حماية ومساعدة خاصتين توفرهما الدولة.

تضمن الدول الأطراف، وفقا لقوانينها الوطنية، رعاية بديلة لمثل هذا الطفل.

يمكن أن تشمل هذه الرعاية في جملة أمور، الحضانة أو الكفالة الواردة في القانون الإسلامي أو التبني، أو عند الضرورة الإقامة في أماكن مناسبة لرعاية الأطفال وعند النظر في الحلول ينبغي إيلاء الاعتبار الواجب لإستصواب الاستمرارية في تربية الطفل ولخلفية الطفل الاثنية والدينية والثقافية واللغوية "[3].

---

[1] سليمان العودة، موسوعة فقهية إلكترونية، www.salmanalodah.com 2017/03/22.

[2] قانون الأسرة الجزائري المعدل بالأمر رقم 05-02، المؤرخ في 27 فبراير 2005 .

[3] نجيمي جمال، قانون الأسرة الجزائري دليل القاضي والمحامي، مرجع سابق، ص258.

الفرع الثالث: الكفالة في نظر التشريع الإسلامي:

إنَّ اليتيم يعيش بين الناس في غالب الأحيان منسيا، ويتغافل الناس عن رعايته، لفقدانه من يقوم بمصلحته ومن ينفق عليه لذلك أمر الله تعالى الإحسان إليه والأنفاق عليه في عدة آيات من القرءان الكريم منها قوله تعالى: ﴿**وَيُطْعِمُونَ ٱلطَّعَامَ عَلَىٰ حُبِّهِۦ مِسْكِينًا وَيَتِيمًا وَأَسِيرًا**﴾ [الإنسان8]، فهذه الآية مدحت المسلمين الذين يقدمون يد العون لليتيم والفقير بالرغم من احتياجهم لها

وقد جاءت فضل كفالة اليتيم وبيان ثوابها سابقا فيكفي أني أشرت إليها إشارة بسيطة فالمقام لا يكفي لبيان فضلها وجزائها.

الفرع الرابع: الكفالة في نظر القانون الجزائري

لم يهتم القانون الجزائري بموضوع الكفالة للأطفال اليتامى باختلاف أسباب اليتم وأشكاله اهتماما معمقا، إلاّ في النصف الثاني من تسعينات القرن العشرين، لما تزايد عدد المكفولين من طرف الأسر الجزائرية المهاجرة وتلك التي تعيش في بلدها، ومع تزايد المشاكل المختلفة لاسيما الإدارية بالنسبة للأطفال المكفولين سواء بالنسبة للأطفال المجهولي النسب أم المعلومي النسب.

وبعد كثرة الشكوى من طرف الأسر الكافلة التي أصبحت أمام الادارات كالمتسولة تروح وتغدو بأوراق تحمل اسم الطفل (إن وجد) بصيغة من المركز " طفل على أساس التبرع"، لا يمكن لهذه الأسرة أن تستعمل صيغة التبني المحرم في ديننا الحنيف لأسباب معروفة على رأسها اختلاط الأنساب وهو ما نصت عليه المادة 46 من قانون الاسرة الجزائري الذي يحرمه ويمنعه قانونا، ولا يمكنها أن تستخرج وثائق تجعل الطفل المكفول كباقي أطفال العوائل الجزائرية يلتحق بالمدرسة في السن القانوني، وإن حرم من حقه في التعليم الذي يعتبر من الحقوق الأساسية لحقوق الطفل والإنسان عامة، فإن ذلك من أولى الحقوق التي لا يمكن ان يحلم بها دون وثائق أساسية، وسيبقى محروما من حقوق الاساسية مستقبلا فلن يجد عملا يقبله دون وثائق تثبت هويته ولا جواز سفر يحقق من خلال السفر عيشا جديدا كريما.

تعمل أسرة الكفيل قدر المستطاع لتربية وتعليم ابنها المكفول وقد تقدم له رعاية أكثر مما تقدمها الأسرة لأبنائها الأصليين، خوفا من التقصير في حقهم ورحمة وشفقة على أحاسيسهم، وإرضاءا لرب العالمين في كفالة اليتيم حتى يبلغن الجنة في وصف الرسول محمد عليه افضل الصلوات انا وكافل اليتيم كهاتان في الجنة، مشيرا الى السبابة والوسطى مفرجا بينهما شيئا، دلالة على تقدير الله لرعاية اليتامى وتربيتهم تربية سليمة قائمة على أسس الدين الاسلامي.

لكن الفرق بين كافل وراعي أبناءه الأصلين وراعي وكافل أطفالا ليسوا من صلبه أن الأخير تتوقف كفالته قانونيا في سنة 19 عاما للمكفول، أنظر حالة المكفول كيف جعلها القانون، لما جعله جسما غير طبيعيا في الأسرة التي عاش فيها منذ أشهره الأولى، ليس الفرق كبيرا بين المكفول في الأسرة والذي تربى في المركز فكلاهما قانونيا غير مرحب بهم، وعليهم ان مواجهة المجتمع ابتداءا من هذه السن القانونية، فكما يمكن اخراجه من المركز يمكن للأسرة الكافلة ان تفتح باب البيت لتودعه وتدعه يواجه الحياة لوحده بعدما عاش في كنفها مدللا.

ولعل ذلك يؤلم المكفول بل والكافل بدرجات أعلى، فهذا الأخير الذي لم يعد يقدر على فراق كفيله أو كفيلته، لن يعترف بقانون مجحف في حقيهما، ويواصل الرعاية إلى ما استطاع. وقد يلقى المكفول صعوبات إدارية طيلة حياته فبلاء اليتم والحرمان مكتوب عليه إلى يوم الدين في دولة القوانين الوضعية التي لا تراع مشاعر الحالات الخاصة، ولا تهتز لها إلاّ بعد مبادرات جمعوية كبيرة تناضل في حق الطفل المكفول والمسعف.

حتى الفرح لا يكمل يوم عقد قران ابنته المكفولة لما تقدم أوراقها وأوراق الزوج كاملة إلى الإدارة، ويوم عقد القران يفاجئ المكفول على أنه غير مرحب به قانونيا، ولم يعد كفيل البنت بعد بلوغها سن 19 عاما، وعليه لا يتم القران لنقص وجود الولي الشرعي، هذا الأخير الذي تحوّل من شخص طبيعي إلى مجرّد رخصة من وكيل الجمهورية، الوكيل الذي لم ير يوما هذه البنت ولا عريسها ليصبح وليها الشرعي في حضرة وجود كافل أعطى كل ما أوتي من مال وجهد لإسعادها وتعليمها وتربيتها...، إنه الجهل والجحد بجهوده، اجحاف لتعبه طيلة السنين

ارداف لدموع لأنه لم يصبح إلاّ مجهول في عرس صرف عليه الملايين كي لا يُحصِل حتى صفة ضيف من الضيوف العرس المأتم[1].

اهتمت الشريعة الإسلامية باليتيم وجعلت لكافله مكانا مع خير الأنام وفضلا في الدنيا والآخرة، لكن لم نجد ذلك واضحا في القانون الجزائري الذي من جوهره يحث على كفالة اليتيم ويساعد عليها ببناء دور للأطفال وللأيتام، إلا أنه بعد أن يكبر اليتيم ويندمج في المجتمع يجد أمامه عراقيل تواجهه في الحياة هذه العراقيل قد تكون إدارية حيث يجد صعوبة في إستخراج وثائقه أو قد تكون عراقيل تهينه خاصة عند طرقه أبواب العمل.

[1] موقع أصوات الشمال، www.aswat-elchamal.com ، 2017/03/27.

الفصل الثالث: حماية الحقوق المالية لليتيم

وفيه ثلاث مباحث:

المبحث الأول: المحافظة على مال اليتيم

المبحث الثاني: تنمية مال اليتيم

المبحث الثالث: الزكاة في مال اليتيم

الفصل الثالث: حماية الحقوق المالية لليتيم

يعتبر الأب الدعامة الأساسية التي يرتكز عليها الطفل في بداية حياته، لما يوفره هذا الأب من رعاية وعطف وحنان، لكن هناك من الأطفال من فارقت آبائهم الحياة، لكن لم يفارقهم العطف والحنان والتكفل بما يلزمهم، فمن رحمة الله تعالى بهم جعل لهم كفيلا ووليّا يقوم على تربيتهم ورعايتهم حتى يكبروا، ويحفظ لهم أموالهم وحقوقهم من المتسلطين والمعتدين، لذا كان من اللاّزم أن نقف على حماية هذه الحقوق، وماهي الضوابط الشرعية والقانونية لحمايتها، منذ وفاة الأب الحقيقي إلى بلوغ سن الرشد لليتيم، كل ذلك ضمن المباحث التالية:

المبحث الأول: المحافظة على مال اليتيم.

المبحث الثاني: تنمية مال اليتيم.

المبحث الثالث: الزكاة على مال اليتيم.

المبحث الأول: المحافظة على مال اليتيم

اهتمّ الإسلام باليتيم اهتماما بالغا ودعا إلى حمايته ورعايته، لضعف بنيته وعجزه عن تحصيل حقوقه بنفسه، وجعل مكانة من يقوم به ويرعاه بجوار خير الأنام، فالآيات كثيرة الدالة على الإحسان للأيتام والعطف عليهم، هذا الاهتمام من الناحية النفسية لليتيم، كما اهتمت الشريعة الإسلامية بأموال اليتامى ووجوب حفظها لهم الى بلوغهم سن التمييز ووعدت بالعقاب الأليم لمن يأكل مال اليتيم أو يتعدى عليه وأعدته من السّبع الموبقات، وضبطت تصرفاته بضوابط شرعية، وأوجبت على ذويه أو من يتولاّه أن يلتزموا بأدائها له وحمايتها.

المطلب الأول: ضوابط حفظ مال اليتيم

الفرع الأول: الضوابط الشرعية.

ذكرنا سابقا أن اليتيم له حقوق معنوية يجب أن تمنح له من طرف معيله كالتربية والرعاية الحسنة والتأديب والتطبيب إلى غير ذلك من الحقوق الواجبة أن توفر له والتي فقدها من فقدان والده، وهناك حقوق أخرى حفظها له الشارع الحكيم وهي وجوب المحافظة على ماله، فهذا اليتيم قد يترك له أبوه مالا ولكن بحكم عدم أهليته لا يعرف كيف يتصرف فيه لذلك عينت له الشريعة وليا يقوم على هذا المال ويحميه من التلف والضياع حتى يبلغ سن الرشد ومنه قوله تعالى:﴿ **وَٱبۡتَلُواْ ٱلۡيَتَٰمَىٰ حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغُواْ ٱلنِّكَاحَ فَإِنۡ ءَانَسۡتُم مِّنۡهُمۡ رُشۡدٗا فَٱدۡفَعُوٓاْ إِلَيۡهِمۡ أَمۡوَٰلَهُمۡۖ وَلَا تَأۡكُلُوهَآ إِسۡرَافٗا وَبِدَارًا أَن يَكۡبَرُواْۚ** ﴾[النساء6]، جاء في تفسير هذه الآية عند ابن كثير في قوله تعالى: ﴿**وَٱبۡتَلُواْ ٱلۡيَتَٰمَىٰ**﴾، قول ابن عباس ومجاهد والحسن والسدي ومقاتل: أيّ اختبروهم حتى يبلغوا سن الحلم، قال الجمهور من العلماء: البلوغ في الغلام تارة يكون بالحلم، وهو أن يرى في منامه ما ينزل به الماء الدافق الذي يكون منه الولد، وفي سنن أبي داود عن علي قال: حفظت من رسول الله ﷺ: «**لَا يُتْمَ بَعْدَ احْتِلَامٍ، وَلَا صُمَاتَ يَوْمٍ إِلَى**

اللَّيْلِ»[1]، فاليتيم مادام لم يبلغ سن الرشد فإن ماله محفوظ عند من يرعاه ويتولاّه، فالبلوغ هو العلامة الأولى على إعطائه ماله لكن مع البلوغ يجب أن لا يكون سفيها[2].

فالابتلاء يختلف باختلاف أحوالهم فإن كان ممن يتصرف في السوق فيدفع الولي إليه شيئا كبيرا من المال، وينظر في تصرفه، وإن كان ممن لا يتصرف فيختبره في نفقة داره، وتختبر المرأة في أمر بيتها وحفظ متاعها وغزلها واستغزالها، فإذا رأى حسن تدبيره وتصرفه مرارا حيث يغلب على الظن رشده دفع إليه المال[3].

كما قال تعالى: ﴿**فَإِنۡ ءَانَسۡتُم مِّنۡهُمۡ رُشۡدٗا فَٱدۡفَعُوٓاْ إِلَيۡهِمۡ أَمۡوَٰلَهُمۡۖ**﴾ [النساء6]

قال سعيد ابن جبير: يعني صلاحا في دينهم وحفظا لأموالهم.

وكذا روي عن ابن عباس والحسن البصري وغير واحد من الأئمة: إذا بلغ الغلام مصلحا لدينه وماله انفكّ الحجر عنه فيسلم اليه ماله الذي تحت يد وليّه[4].

وقال سعيد بن جبير والشعبيّ: إن الرجل ليأخذ بلحيته وما بلغ رشده، فلا يدفع إلى اليتيم ماله وإن كان شيخا حتى يؤنس منه رشده.

وقوله تعالى: ﴿ **وَلَا تَأۡكُلُوهَآ إِسۡرَافٗا وَبِدَارًا أَن يَكۡبَرُواْۚ** ﴾[النساء6]، فيه نهي عن أكل أموال اليتامى ظلما، ومن غير ضرورة، وبغير الوجه المباح لهم، فهذا الخطاب القرآني العام هو خطاب موجه إلى الأولياء من أجل رعاية الايتام والمحافظة على أموالهم وعدم أكلها بالباطل إلى أن يبلغوا سن الرشد لتسلّم إليهم أموالهم.

وذكر القرطبي في كتابه الجامع لأحكام القرءان أن سبب نزول هذه الآية أن ثابت ابن رفاعة وفي عمه، وذلك أن رفاعة توفّي وترك ابنه وهو صغير، فأتى عم ثابت إلى النبي ﷺ فقال:

---

[1] رواه أبو داود في سننه، كتاب الوصايا، باب ما جاء متى ينقطع اليتيم، حديث رقم: 2873، 115/3. والبيهقي في سننه الكبرى، كتاب الحجر، باب بلوغ الاحتلام، حديث رقم: 11309، 94/6.

[2] أبو الفداء عماد الدين إسماعيل بن عمر بن كثير، تفسير القرءان العظيم، ج1، مرجع سابق، ص399.

[3] أبو حفص سراج الدين عمر بن علي بن عادل الحنبلي، اللباب في علوم الكتاب، ج6،(ط1،بيروت:دار الكتب العلمية1998م)،ص187.

[4] أبو الفداء عماد الدين إسماعيل بن عمر بن كثير، تفسير القرءان العظيم، ج1، مرجع سابق، ص400.

إن ابن أخي يتيم في حجري فما يحل لي من ماله، ومتى أدفع إليه ماله؟ فأنزل الله تعالى هذه الآية[1].

واختلف الجمهور في الأكل بالمعروف ما هو؟ فقال قوم: هو القرض إذا احتاج ويقضي إذا أيسر، قال عمر ابن الخطاب وابن عباس وهو قول الأوزاعي ولا يستسلف أكثر من حاجته، قال عمرﷺ: "ألا إني أنزلت نفسي من مال الله منزلة الوليّ من مال اليتيم، إن استغنيت استعففت، وإن افتقرت أكلت بالمعروف، فإذا أيسرت قضيت" [2].

ولما ينفقه الوصيّ والكفيل من مال اليتيم حالتان: حالة يمكنه الإشهاد عليه، فلا يقبل قوله إلا ببيّنة، وحالة لا يمكنه الإشهاد عليه فقوله مقبول بغير بيّنة، فمهما اشترى من العقار وما جرت العادة بالتوثّق فيه لم يقبل قوله بغير بيّنة، قال ابن خويز منداد: "ولذلك فرّق أصحابنا بين أن يكون اليتيم في دار الوصيّ ينفق عليه فلا يكلّف الإشهاد على نفقته وكسوته، لأنه يتعذّر عليه الإشهاد على ما يأكله ويلبسه في كل وقت، ولكن إذا قال: أنفقت نفقة لسنة قبل منه، وبين أن يكون عند حاضنته أو أمه فيدعي الوصيّ أنه كان ينفق عليه، أو كان يعطي الأم أو الحاضنة النفقة والكسوة فلا يقبل قوله على الأم أو الحاضنة إلا ببيّنة أنها كانت تقبض ذلك له مشاهرة أو مساناة" [3] .

لقد حرص الإسلام على حقوق اليتامى حرصا دقيقا خاصة المالية منها، وجعل كل هذه الضوابط لكي لا يقترب إليها الطامعون، ونهي عن الاقتراب وهو مجرد الميل إليه، لأنه إذا حصل الميل إلى مال اليتيم بالأخذ منه فإن الفعل يتبعه غالبا ولا يتخلف عنه إلا برادع، حتى الوصيّ على مال اليتيم لا يجوز له أن يأخذ منه إلا بالمعروف، وبضوابط شرعية، وقد سبق وأن تحدثت عن الجزاء الذي أعده الله تعالى لآكل مال اليتيم، وسأشير هنا أيضا إشارة خفيفة لأهمية الموضوع وجديته، ولكثرة ما نراه اليوم من انتهاك لحقوق الأيتام، بسبب ضعف الوازع الديني لدى الأوصياء على الأيتام، وجهلهم بالضوابط التي تتعلق بمال اليتيم، لأن المال تتعلق به الشهوات وتميل إليه الرغبات.

---

[1] أحمد الأنصاري القرطبي، ج 3،الجامع لأحكام القرءان، مرجع سابق، ص24.

[2] المرجع نفسه ص25.

[3] المرجع نفسه، ج2، ص43.

الفرع الثاني: الضوابط القانونية

إن المتتبع لكتب شراح القانون الجزائري لا تجده يخص بالذكر اليتيم ولم أتوصّل من خلال بحثي إلى مادة قانونية أخصّت بالذكر اليتيم، إلا أن المشرع الجزائري في جميع المواد المتعلقة بالولاية والوصاية تجده يذكر القاصر ويقصد بذلك اليتيم أو الطفل الغير كامل الأهلية، حيث يعتبرهم سواسية، فحتى القانون لم يتجاهل تدبير شؤون القاصر والحفاظ على ماله وحقوقه من التلف والضياع .

فقد نصت المادة 87 (المعدلة بالأمر رقم 02-05 المؤرخة في 27 فبراير 2005) على: "يكون الأب وليّا على أولاده القصّر، وبعد وفاته تحل الأم محلّه قانونا، وفي حال غياب الأب أو حصول مانع له، تحل الأم محله في القيام بالأمور المستعجلة المتعلقة بالأولاد"[1].

فقد يتوفى الأب ويطمع الإخوة في مال أخيهم دون مراعاة لأبناء أخيهم القصر، إلا بنص هذه المادة فإن القانون يمنع هذا التصرف.

وكما نصت المادة 88 من نفس القانون :"على الولي أن يتصرف في أموال القاصر تصرف الرجل الحريص، ويكون مسؤولا طبقا لمقتضيات القانون العام وعليه أن يستأذن القاضي في التصرفات التالية:

- ❖ بيع العقار، وقسمته، ورهنه، وإجراء المصالحة.
- ❖ بيع المنقولات ذات الأهمية الخاصة.
- ❖ استثمار أموال القاصر بالإقراض، أو الاقتراض أو المساهمة في شركة
- ❖ ايجار عقار القاصر لمدة تزيد على ثلاث سنوات أو تمتد لأكثر من سنة بعد بلوغه سن الرشد"[2].

هذه المادة أكدت لنا حرص المشرع الجزائري على التصرف في أموال اليتامى وخصصت القاضي بذاته هو من يكون مسؤولا عن كل تصرفات وليّ اليتيم، حرصا وتفاديا من تعدّيه على مال وصيّه بطرق غير قانونية، أو الأخذ منه بدون مبررات قانونية.

[1] قانون الأسرة الجزائري. المعدل بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005.

[2] المرجع نفسه.

اتفقت الشريعة والقانون على أن أموال اليتيم لا يتصرف فيهما إلا بمعروف ولا تعطى إليهم أموالهم حتى يبلغوا سن الرشد، ولا يحق لأولياهم التصرف في عقاراتهم ومنقولاتهم وأموالهم إلا بشروط وضوابط قد حددتها القوانين الشرعية والقانونية، لأن الاعتداء على مال اليتيم وهو صغير، قد يؤلف في قلبه البغضاء والحقد فيبغض أهله ويحقد ذويه ومن أكل حقه ويدفعه إلى الانتقام منهم باستعمال ما أوتي من حيلة، لذا كان هذا الحرص على حفظ هذا المال خوفا على هذا اليتيم من ولوجه إلى عالم ومستنقع هو في غنى عنه، وحتى يهنأ بماله ويبني مستقبله الذي لم يبنى له من طرف أبيه.

المطلب الثاني: مهر اليتيمة

الفرع الأول: من الناحية الشرعية

البنت اليتيمة هي كغيرها من الفتيات إذا بلغت سنّ الرشد تتزوج كغيرها من البنات إذا تقدم إليها من يسرّها ووجدت فيه صفات الرجولة والشهامة والأخلاق والدين، لكن اليتيمة بحكم غياب أبوها أو ولييّها الشرعي فربما احتقرها من يتقدم إليها ولم يعطها جميع حقوقها من مهر وحليّ، لذلك سأتطرق إلى ذكر ما جاء في أسهل المسالك لابن مالك حيث قال:

وزوّجت يتيمة بالنطق من كفئها بالنقد خوف الفسق

وشوّر القاضي وعشرا بلغت بمهر مثل عجّلوه قد ثبت[1].

جاء في سراج السالك لشرح أسهل المسالك أن اليتيمة التي مات أبوها وهي صغيرة لا تتزوج، إلا بشروط تأتى، ولا تسمى يتيمة إلا قبل بلوغها في عرفهم، فإذا بلغت فإنها تزوّج بإذنها ورضاها بولاية ولييّها الخاص كأخ وعم وغيرهما، وقوله: بالنطق من كفئها بالنقد، أي ويشترط لصحة العقد عليها أن ترضى وتأذن بالقول، وعليه فلو لم تنطق مصرّحة بالرضى لا يصح العقد عليها، ويشترط أيضا في صحة العقد على اليتيمة أن يكون الزوج كفؤا لها في الدين والحال، ويشترط أن يكون صداقها نقدا ذهبا أو فضة، فلا تزوج بالعروض كالثياب والحيوانات

[1] أسهل المسالك في مذهب الإمام مالك، شرح الشيخ عثمان بن حسنين برى الجعلي المالكي، ج1، (ط.1 مصر: شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي المجلي وأولاده، لا/ت)، ص43 .

ونحوهما. ولا يجوز تزويج اليتيمة التي لم تبلغ إلا إذا خيف عليها الفساد في الدين، بأن كانت مجاورة لأهل الفسوق والملاهي المجاورين، ويتردّدون عليها وتتردّد عليهم، أو في الدنيا بأن كانت فقيرة ولا أحد ينفق عليها، فتزوّج خوف ضياعها، أو كان لها مال وإن تركت بلا زوج نفذ مالها بسبب إنفاقها منه فتصير فقيرة، ويجب مشاورة القاضي في امرها، لأنه هو الذي يبحث عن كفاءة الزوج وعدمها، وما تستحقه من المهر، وعن السبب الداعي لتزويجها قبل بلوغها، وهي يتيمة حفظا لها ولحقوقها الدينية والدنيويّة [1].

الفرع الثاني: من الناحية القانونية

لم يرد نص صريح في القانون يخصّ تزويج اليتيمة لأن نصوص القانون تعتبر الفتاة يتيمة إذا كانت قاصرة وهذا بنص المادة 7 من قانون الأسرة الجزائري المعدلة بالأمر02-05 المؤرخ في 27 فبراير 2005 بـ "يتولّى زواج القصّر أولياؤهم وهم الأب، فأحد الأقارب الأولين، والقاضي وليّ من لا وليّ له"[2].

فاليتيمة القاصرة لا تزوج إلا بإذن من وليّها، كما لا يجوز لوليّها أن يجبرها على الزواج، ولا يجوز له أن يزوّجها دون موافقتها، وهذا بنص المادة 13 من نفس القانون حيث جاءت "لا يجوز للوليّ، أبا كان او غيره، أن يجبر القاصرة التي هي في ولايته على الزواج، ولا يجوز له أن يزوّجها بدون موافقتها".

وكما جاء في قرار المحكمة العليا الصادر عن غرفة الأحوال الشخصية بتاريخ 2008/03/12 فصلا في الطعن رقم 415123، (منشور بالمجلة القضائية، العدد1/2008، الصفحة275)، وقد جاء فيه: "المبدأ: لا يمكن للقاضي حتى بعد إبرام عقد الزواج إجبار الزوجة على إتمام مراسيم الدخول بها "، وفي قضية الحال فإن قضاة الموضوع قد رفضوا دعوى الطاعن الرامية إلى إلزام المطعون ضدها لاستكمال الدخول، وقد أيدتهما المحكمة العليا على أساس أن عقد الزواج مبني على أساس الرضا وهو ركن من أركانه المنصوص عليها في المادة 9 من قانون الاسرة، إضافة إلى أن المادة 4 من القانون نفسه تعرّف الزواج بأنه عقد

[1] عثمان بن حسنين برى الجعلي المالكي، سراج السالك في شرح أسهل المسالك، ج1، مرجع سابق، ص43 .

[2] قانون الأسرة الجزائري المعدل بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005م.

رضائي، ومن أهدافه تكوين أسرة أساسها المودّة والرحمة والتعاون، وبناءا على المادتين المذكورتين لا يمكن لقضاة الموضوع إجبار زوجة ما على الدخول بها رغم معارضتها له أو عدم رضاها به".

لكن اذا بلغت اليتيمة سن الرشد فإن الوليّ يصبح وجوده كعدمه وهذا بنص المادة 11 من نفس القانون حيث جاءت "تعقد المرأة الراشدة زواجها بحضور وليّها وهو أبوها أو أحد أقاربها أو أي شخص آخر تختاره"[1].

فالقانون راعى اليتيمة وجعل لها ضوابط لتزويجها كما عنت بها الشريعة الإسلامية، بتصرف وليها أو تحت تصرف القاضي إن لم تجد من يعقد لها فإن القاضي ولي من ليس ولي له.

[1] نجيمي جمال، دليل القاضي والمحامي، مرجع سابق، ص45.

المبحث الثاني: تنمية مال اليتيم

المطلب الأول: في الشريعة الإسلامية

إنَّ رعاية اليتيم لا تقتصر على القيام بشؤون اليتيم من عطف وحنان ولباس ودواء وغيرها، بل تعدّت أكثر من ذلك، فهي الحفاظ على ماله، وليس أن يبقى هذا المال محفوظا تأكله الزكاة والصدقة، بل يجب أن يستثمر وينمىّ بالطرق الشرعية، شريطة أن لا يكون فيه تضيعة مال اليتيم وأكله بالباطل.

وقد اتفق الفقهاء على أن للوليّ مطلقا استثمار مال اليتيم الذي تحت نظره بمختلف المعاملات المالية المشروعة كالتجارة مثلا، لأن ذلك أنسب لحفظ أموالهم والأفضل لتنميتها وتثميرها، [1]وقد استدل العلماء على مشروعية تنمية مال اليتيم بما يلي:

أولاً: القرءان الكريم: أمر الله تعالى بالحفاظ على مال اليتيم وتحريم أكله بالباطل في أكثر من آية من القرءان الكريم، وعدم القرب منه إلاّ بالحسنى فمن الآيات نذكر منها:

قوله تعالى: ﴿وَأَن تَقُومُواْ لِلْيَتَٰمَىٰ بِٱلْقِسْطِ﴾ [النساء127].

وقال أيضا: ﴿وَيَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْيَتَٰمَىٰ ۖ قُلْ إِصْلَاحٌ لَّهُمْ خَيْرٌ﴾ [البقرة220].

ومن الإصلاح الإتجار لليتيم في ماله وتنميته[2].

وقال تعالى: ﴿وَلَا تَقْرَبُواْ مَالَ ٱلْيَتِيمِ إِلَّا بِٱلَّتِى هِىَ أَحْسَنُ﴾ [الأنعام 152].

أيّ بما فيه صلاحه وتثميره وذلك بحفظ أصوله وتثمير فروعه[3].

---

[1] محمد بن أحمد بن أبي سهيل شمس الأيمة السرخسي، المبسوط (لا.ط بيروت: دار المعرفة 1414هـ-1993م)، ص22.

[2] سحنون بن سعيد التوخي، المدونة الكبرى، مرجع سابق، ج3، ص667.

[3] القرطبي، الجامع لأحكام القرءان، مرجع سابق، ج9، ص111.

وقوله تعالى: ﴿**وَٱرۡزُقُوهُمۡ فِيهَا وَٱكۡسُوهُمۡ وَقُولُواْ لَهُمۡ قَوۡلٗا مَّعۡرُوفٗا** ﴾ [النساء5]، أيّ اجعلوها مكانا لرزقهم وكسوتهم بأن تتّجروا وتربحوا وتحصلوا من نفعها ما تحتاجون إليه حتى تكون نفقاتهم وكسوتهم من الأرباح لا من صلب المال، ولذلك قال: "فيها" ولم يقل "منها"[1].

ثانياً: من السنة النبوية: من خلال الاطلاع على كتب السنة نجد ما يثبت جواز تنمية مال اليتيم، باستعمال الطرق المشروعة كالتجارة وغيرها.

فعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جدّه أن النبيﷺ خطب الناس فقال: «**أَلَا مَنْ وَلِيَ يَتِيمًا لَهُ مَالٌ فَلْيَتَّجِرْ فِيهِ، وَلَا يَتْرُكْهُ حَتَّى تَأْكُلَهُ الصَّدَقَةُ**»[2].

فأمر النبي ﷺ بالإتجار بها دليل على مشروعيتها، وحرصا على تنميتها، حتى لا تأكلها الزكاة.

ثالثاً: الآثار: تؤكد الآثار سواء من أفعال الصحابة أو قولهم في تنمية مال اليتيم.

ففي الموطأ أن عمر ﷺ قال: "اتّجروا في أموال اليتامى حتى لا تأكها الزكاة"[3].

وعن القاسم بن محمد قال: "كانت عائشة تليني وأخا لي يتيمين في حجرها، فكانت تخرج من أموالنا الزكاة"[4].

رابعاً: المعقول: إن ما ثبت شرعا من تنمية مال اليتيم هو ما يقتضيه العقل، وذلك لرعاية الأيتام من جهة، ولتحقيق الربح والغلة والإنتاج والزيادة لمالهم من جهة ثانية، لتتم تغطية النفقة للأيتام وأداء الزكاة ودفع الضرائب مع الحفاظ على رأس المال.

كل ذلك يدل بدلالة صريحة على وجوب تنمية مال اليتيم واستثماره، فعلى أولياء اليتامى محاولة إيجاد أفضل السبل الكفيلة بحفظها وتنميتها وتثميرها لهم إلى غاية دفعها إليهم عند بلوغهم سن الرشد حتى لا تتآكل أموالهم بالنفقة عليهم أو أداء الزكاة[1].

---

[1] مصطفى الحسن المنصوري، المقتطف من عيون التفاسير، ج1 (لا.ط؛ بيروت، المكتبة العصرية، لا.ت)، ص417.

[2] رواه الترمذي في سننه، كتاب الزكاة، باب ما جاء في زكاة اليتيم، حديث رقم: 641، 25/2. والبيهقي في سننه الكبرى، كتاب الزكاة، جماع أبواب صدقة الغنم السائدة، حديث رقم: 7339، 179/4.

[3] مالك ابن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني، موطأ الامام مالك، ج 1، كتاب الزكاة، باب زكاة أموال اليتامى والتجارة لهم فيها، ص25.

[4] الصادق بن عبد الرحمن الغرياني، مدونة الفقه المالكي وأدلته، ج2 (ط:1؛ بيروت، دار ابن حزم، لا.ت) ص22.

المطلب الثاني: في القانون الجزائري

إنَّ الناظر لكتب القانون الجزائري لا توجد مادة صريحة تتحدث عن تنمية مال اليتيم، لأن اليتيم كما عرفنا سابقا يسمى قاصر، والقاصر في القانون أمواله تحت تصرف ولييّه، لكن في بيع أو استئجار العقار أو المنقولات فلا تتم إلا برخصة من القاضي، لأنه يعتبر وليّ هذا القاصر في ماله، وعليه فإن كل التصرفات التي ترد على مال اليتيم يجب أن تكون تحت تصرف القاضي ، فلم يرد نص قانوني يخص استثمار مال اليتيم، باعتباره غير مفوض قانونيا أن يتصرف في ماله إلا بإذن من القاضي، فحسب اطلاعي المتواضع في مواد مختلف القانون الجزائري على اختلاف أقسامه لم أجد نص قانوني يحدد أو يوضح استثمار مال اليتيم.

[1] عموري نذيرة، أحكام حفظ مال اليتيم بين النظرية والممارسة، (رسالة تدخل ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر في العلوم الإسلامية تخصص: فقه وأصوله)، جامعة الوادي ، كلية العلوم الاجتماعية والإنسانية، الوادي، 2014-2015م، ص41.

المبحث الثالث: الزكاة على مال اليتيم:

المطلب الأول: في الشريعة الإسلامية

الزكاة في اللغة بمعنى النمو :يقال زكا الزرع إذا زاد ونما وطاب، وزكت النفقة إذا بورك فيها وكثرت، وتطلق على الطهارة [1] ومنه قوله تعالى: ﴿**أَقَتَلْتَ نَفْسًا زَكِيَّةًۢ بِغَيْرِ نَفْسٍ**﴾ [الكهف74].

والزكاة في عرف الشرع: هي الصدقة الواجب أخذها من المال إذا بلغ قدرا مخصوصا وسميت هذه الدقة زكاة لما يأتي:

1- لأن المال إذا أديت زكاته، نما وكثر وبارك الله فيه، قال تعالى: ﴿**وَمَآ أَنفَقْتُم مِّن شَيْءٍ فَهُوَ يُخْلِفُهُۥ**﴾[سبأ:39]، وفي الحديث: «**مَا نَقَصَ مَالُ عَبْدٍ مِنْ صَدَقَةٍ**» [2]، وتكون الزيادة في المال المزكي محسوسة أحيانا بأن يفتح الله للمزكيّ أبواب الخير وطرق الكسب المريح.

2- لأن الصدقة يزكوا ثوابها عند الله، وينموا أجرها لصاحبها، ففي الحديث الصحيح: «**مَنْ تَصَدَّقَ بِصَدَقَةٍ مِنْ كَسْبٍ طَيِّبٍ، وَلاَ يَقْبَلُ اللهُ إِلاَّ طَيِّباً، كَأَنَّ إِنَّمَا يَضَعُهَا فِي كَفِّ الرَّحْمنِ. يُرَبِّيهَا كَمَا يُرَبِّي أَحَدُكُمْ فَلُوَّهُ أَوْ فَصِيلَهُ. حَتَّى يَكُونَ مِثْلَ الْجَبَلِ**» [3].

3- لأنَّ فاعل الزكاة يزكو بفعلها عند الله تعالى، ويرتفع شأنه، وتعلوا منزلته[4]، كما قال تعالى: ﴿**خُذْ مِنْ أَمْوَٰلِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ وَتُزَكِّيهِم بِهَا**﴾ [التوبة103]

وقد اختلف في زكاة اليتامى ما بين اخراج زكاة هذا المال وبين عدم إخراجه.

فقد ورد عن السيدة عائشة رضي الله عنها أنها كانت تزكي أموال اليتامى، وعن عمر ابن الخطابﷺ قوله: "اتجروا في أموال اليتامى لئلا تأكلها الصدقة "، كما ان علي بن أبي طالب

---

[1] الصادق بن عبد الرحمن الغرياني، مدونة الفقه المالكي وأدلته، مرجع سابق، ص7.

[2] رواه الترمذي في سننه، أبواب الزهد، باب ما جاء مثل الدنيا مثل أربعة نفر، حديث رقم: 2325، 562/4. والطبراني في معجمه الكبير، 341/22. صححه الألباني، ينظر: مشكاة المصابيح، 1453/3.

[3] رواه الإمام مالك في موطأه، كتاب الصدقة، باب الترغيب في الصدقة، 995/2..

[4] الصادق بن عبد الرحمن الغرياني، مدونة الفقه المالكي وأدلته، مرجع سابق، ص7.

كرم الله وجهه: "كان يزكي أموال ولد أبي رافع وكانوا أيتاما في حجره". كما أن ابن عمر رضي الله عنه كان يزكي مال اليتامى[1].

فهذه الطائفة من الصحابة الكرام، كانوا يزكّون أموال اليتامى حتى لا تأكلها الصدقة وقد ذكر عن جابر ابن زيد: " أنه سئل عن رجل ولي مال اليتيم، أيعطي زكاته؟ قال: نعم، كما ذكر عن مالك ابن أنس أنه يرى أن الزكاة واجبة في مال اليتيم [2].

كما جاء في مجمع الفتاوى أحمد ابن تيمية ما يلي: "وتجب الزكاة في مال اليتامى عند مالك، والليث، والشافعي، وأحمد، وأبي ثور، وهو مروي عن عمر، وعائشة وعلي، وابن عمر وجابر رضي الله عنهم قال عمر: اتجروا في أموال اليتامى، لا تأكلها الزكاة، وقالته عائشة أيضا، وروي ذلك عن الحسن ابن علي وهو قول عطاء، وجابر بن زيد، ومجاهد، وابن سيرين"[3].

أمَّا ابن مسعود فكان له رأي آخر، فعنه قال: "أحصي ما في مال اليتيم من زكاة، فإذا بلغ وآنست منه رشدا، فأخبره، فإن شاء زكىّ، وإن شاء ترك". كما جاء عن الحجاج عن القاسم بن عبد الرحمن بن شريح: "أنه كان لا يزكّي من مال اليتيم".

ممّا سبق يتضح أن جمهور الفقهاء من مالكية وشافعية وحنابلة، قالوا بوجوب الزكاة في مال اليتيم، لأن الزكاة عبادة، وأن جميع الآيات التي تناولت موضوع الزكاة، لم تخصص لصغير أم كبير[4].

---

[1] حنان قرقوتي، رعاية اليتيم في الإسلام، مرجع سابق، ص149.

[2] المرجع نفسه، ص 150.

[3] ابن تيمية، مجموع الفتاوى، ج25، مرجع، سابق، ص17.

[4] حنان قرقوتي، رعاية اليتيم في الإسلام، مرجع سابق، ص150.

المطلب الثاني: في القانون الجزائري

لم يتطرق القانون الجزائري لموضوع زكاة اليتيم، لكونه يراه قاصرا ولم يبلغ الأهلية، فهو معفي من كل الواجبات القانونية تجاهه، وتجاه أمواله ومعاملاته المالية، ولأن القانون لا يعتبر زكاة الأموال من الواجبات القانونية بل ينظر اليها من باب الصدقات والتبرعات، فنجده يحث على الزكاة من خلال منابر المساجد، إلا أنها تجمع وتقسم على شكل قروض استثمارية أو هبات يستفيد منها الشباب العاطل عن العمل، أو الأرامل قصد استثمارها وتنميتها، ولم يكن لليتامى نصيب من هذه الأموال غير تلك التي تأتي عن طريق المحسنين والجمعيات الخيرية، حيث من الواجب أن تعطي الدولة التفاتة لهذه الفئة المستضعفة التي في الغالب ما تهضم حقوقها، وأرى أنه لو يحصى عدد الأيتام وعدد الأموال التي تحت أوليائهم وأوصيائهم وتنظم وتعطى لهيئة مختصة تقوم بتنمية هذا المال تحت رقابة الدولة ومسؤولية الجهات المختصة لذلك، إلى أن يبلغ اليتيم سن الرشد فيسلم إليه ماله وقد نمى وأصبح ثروة قد تفيده في دنياه وآخرته حتى لا يكون عالة على غيره وحتى يضمن مستقبلا زاهرا ويقيه جميع متاعب الحياة.

الخاتمة

الخاتمة

الحمد لله الذي جعل ذكره رياض الصالحين، ومناجاته غذاء أرواح الفالحين، والخضوع بين يديه والتضرع إليه عزّ العارفين، والتخلق بالأخلاق المحمدية والأخلاق النبويّة شأن العالمين العاملين، أحمده سبحانه على نعمه، وأسأله المزيد من فضله وكرمه، على أن وفقني لإتمام هذا البحث المتواضع الذي هو بعنوان :حماية اليتيم بين الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري، وأسأله أن يرحمني ويعفو عن زلاّتي، فإن كنت أخطأت فمن نفسي والشيطان، وان كنت قد أصبت فبتوفيق من الرحمن.

ففي ختام هذا البحث الميسّر يمكن أن نخلص ما يلي:

أ– النتائج:

1- اليتيم هو كل صغير فقد أباه وهو دون سن البلوغ بالنسبة للذكر، وعند الأنثى حتى تتزوج، ويدخل بها.

2- يبلغ اليتيم بإحدى علامات البلوغ المتفق عليها كالاحتلام والحيض أو المختلف فيها كالسن.

3- اهتمّ ديننا الحنيف باليتيم أيما اهتمام، وجعل الاعتناء به من أعظم القربات إلى الله فقد حثّ على ذلك القرءان الكريم والسنّة الغرّاء، وجعل التعامل معهم ومع أموالهم يتم بضوابط شرعية وقانونية.

4- الولاية على اليتيم مشروعة بالكتاب والسنّة وهي على أنواع ولكن هناك شروط يجب أن تتوفر في الوليّ أو الوصيّ على اليتيم.

5- يجوز للوليّ على اليتيم أن يستثمر هذا المال ويحفظه حتى لا تأكله الصدقة، وحتى يجده كما هو حين يبلغ سن الرشد.

6- أكل مال اليتيم بغير حق من السّبع الموبقات وجزاؤه جسيم عند المولى تبارك وتعالى.

7- اليتيم في العادة يكون ضعيفا بين الناس،لذلك أخذ الإسلام هذا الجانب بعين الإعتبار، وجعل له وليآ يسهر على حفظ حقوقه في نفسه وماله، وقيّده بضوابط شرعية يتعامل فيها مع اليتيم في نفسه من أمور تتعلق برعايته وتربيته، وكذلك في كيفية التعامل مع أموال اليتيم من اخراج زكاة واستثمار.

8- على المشرع الجزائري أن يدرج مواد قانونية تهتمّ باليتيم وتحفظ له حقوقه، وتفرده بنفسه دون أن تدرجه مع القصر .

9- نهى الإسلام عن الطمع في مال اليتيم بأي وجه كان، وأوجب على الوليّ أن يستعفف من مال اليتيم إن كان غنياّ وأن يأكل بالمعروف إن كان فقيرا أو محتاجا من غير اسراف ولا تبذير.

ب- التوصيات:

1- اليتيم جزء من المجتمع يحتاج إلى رعاية خاصة يجب أن تتكفّل بها الدولة لكن لم نجد أن المشرّع الجزائري أولى حقوق لهذه الفئة والذي ترتّب عليه خلق واقع غير محمي لليتيم قانونا، فلا بدّ من تخصيص نصوص قانونيّة تتضمّن حقوقا وواجبات تساهم في تغطية حاجيات اليتيم.

2- اليتيم من فئة الضعفاء بين الناس يجب علينا حمايته ورعايته أحسن رعاية حتى لا يدبّ الضعف والقهر إلى قلبه ويؤثر على حياته في المستقبل.

3- يجب على وسائل الإعلام، ومنابر المساجد تخصيص برامج وحلقات مستمرة تخص أحكام اليتيم، وتشجع على الاهتمام بهذه الفئة من الناس، وتبيّن المتبرعين لهم، والساهرين على شئونهم وبيان الاستثمارات التي أنجزت من تنمية أموال اليتامى لتأكيد فاعلية هذه الأموال في الحياة والاقتصاد وأنهم عضو فعّال في المجتمع.

4- توفير الدعم الكامل للمؤسسات التي ترعى اليتيم، تنظيما، وماليّا، واجتماعيّا، واقتصادياّ، وان كانت هذه المؤسسات موجودة بنسبة قليلة لكن يجب دعمها وتشجيها حتى تقدم النتائج المرجوّة.

5- إصدار قوانين ردعية لمن يهين اليتيم أو يعتدي عليه أو على ماله لكيلا يطمع فيه الطامعون.

6- ضرورة إصدار بعض المنشورات والمجلّات التي تذكّر دائما بفضل كفالة الأيتام وفضل رعايتهم، حتى يتشجّع باقي الناس ويهرعون للتولّي على الأيتام ورعايتهم.

7- عدم حفظ أموال اليتيم في البنوك الربوية قصد تنميتها بالطرق الغير مشروعة وضرورة استثمارها في المشاريع الإقتصادية الرابحة.

الخاتمة

وختاما: أسأل المولى تبارك وتعالى أن يجعل هذا العمل خالصا لوجهه الكريم، كما أرجوا أني قد ساهمت ولو بشيء يسير في التعريف باليتيم وحقوقه وواجباته، كما أسأل الله تعالى أن يجازي أحسن الجزاء كل من سهر وتعب ليوفّر الراحة والحنان لليتيم وأسأله تعالى أن يجعله بجوار نبيّنا محمد ﷺ كما أسأله تعالى أن يهب الرضا والعوض الجميل لكل مبتلى باليتم وأنكاده، وأن يتقبل منا هذا العمل ويجعله نافعا بين العباد، فهو الوليّ والقادر على ذلك.

وصلّ اللهم على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليما كثيرا إلى يوم الدين.

سبحان ربّك رب العزة عما يصفون وسلام على المرسلين والحمد لله رب العالمين.

الفهارس

فهرس الآيات القرآنية

الآية أو طرفها	السورة	رقم الآية	الصفحة
﴿وَذِي ٱلْقُرْبَىٰ وَٱلْيَتَٰمَىٰ وَٱلْمَسَٰكِينِ ...﴾	البقرة	83	12
﴿وَءَاتَى ٱلْمَالَ عَلَىٰ حُبِّهِۦ ذَوِى ٱلْقُرْبَىٰ ... ﴾		184	12
﴿ وَيَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْيَتَٰمَىٰ ...﴾		220	13
﴿وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ ...﴾		233	24
﴿ٱللَّهُ وَلِىُّ ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ يُخْرِجُهُم مِّنَ ٱلظُّلُمَٰتِ إِلَى ٱلنُّورِ﴾		257	42
﴿ وَكَفَّلَهَا زَكَرِيَّا﴾	آل عمران	37	47
﴿أَيُّهُمْ يَكْفُلُ مَرْيَمَ ﴾		44	47
﴿وَٱرْزُقُوهُمْ فِيهَا وَٱكْسُوهُمْ وَقُولُوا۟ لَهُمْ قَوْلًا مَّعْرُوفًا ﴾	النساء	05	62
﴿ وَٱبْتَلُوا۟ ٱلْيَتَٰمَىٰ حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغُوا۟ ٱلنِّكَاحَ فَإِنْ ...﴾		06	54
﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَٰلَ ٱلْيَتَٰمَىٰ ظُلْمًا ...﴾		10	14
﴿وَأَن تَقُومُوا۟ لِلْيَتَٰمَىٰ بِٱلْقِسْطِ﴾		127	61
﴿ وَلَن يَجْعَلَ ٱللَّهُ لِلْكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا ﴾		141	32
﴿وَلَا تَقْرَبُوا۟ مَالَ ٱلْيَتِيمِ إِلَّا بِٱلَّتِى هِىَ أَحْسَنُ﴾	الأنعام	152	13
﴿خُذْ مِنْ أَمْوَٰلِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ وَتُزَكِّيهِم بِهَا ﴾	التوبة	103	64
﴿قَالَ لَنْ أُرْسِلَهُۥ مَعَكُمْ حَتَّىٰ تُؤْتُونِ مَوْثِقًا مِّنَ ...﴾	يوسف	66	48
﴿أَقَتَلْتَ نَفْسًا زَكِيَّةًۢ بِغَيْرِ نَفْسٍ﴾	الكهف	74	64
﴿وَإِذَا بَلَغَ ٱلْأَطْفَٰلُ مِنكُمُ ٱلْحُلُمَ فَلْيَسْتَـْٔذِنُوا۟ ...﴾	النور	59	21
﴿وَهُوَ ٱلَّذِى خَلَقَ مِنَ ٱلْمَآءِ بَشَرًا فَجَعَلَهُۥ نَسَبًا وَصِهْرًا ...﴾	الفرقان	53	35
﴿ فَقَالَتْ هَلْ أَدُلُّكُمْ عَلَىٰٓ أَهْلِ بَيْتٍ يَكْفُلُونَهُۥ لَكُمْ وَهُمْ لَهُۥ نَٰصِحُونَ ﴾	القصص	12	47

﴿ٱدۡعُوهُمۡ لِأٓبَآئِهِمۡ هُوَ أَقۡسَطُ عِندَ ٱللَّهِ﴾	الأحزاب	05	37
﴿وَمَآ أَنفَقۡتُم مِّن شَيۡءٖ فَهُوَ يُخۡلِفُهُۥ﴾	سبأ	39	64
﴿كُلُّ مَنۡ عَلَيۡهَا فَانٖ﴾	الرحمن	26	47
﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ قُوٓاْ أَنفُسَكُمۡ وَأَهۡلِيكُمۡ نَارٗا وَقُودُهَا ٱلنَّاسُ وَٱلۡحِجَارَةُ﴾	التحريم	06	40
﴿وَيُطۡعِمُونَ ٱلطَّعَامَ عَلَىٰ حُبِّهِۦ مِسۡكِينٗا وَيَتِيمٗا وَأَسِيرًا﴾	الإنسان	08	49

فهرس الأحاديث النبوية

الحديث أو طرفه	الصفحة
«خَيْرُ بَيْتٍ مِنَ الْمُسْلِمِينَ بَيْتٌ فِيهِ يَتِيمٌ يُحْسَنُ إِلَيْهِ ...»	أ
«لَا يُتْمَ بَعْدَ احْتِلَامٍ»	21
«ثُمَّ نَظَرْتُ فَإِذَا أَنَا بِقَوْمٍ لَهُمْ مَشَافِرُ كَمَشَافِرِ الْإِبِلِ ... »	14
«اجْتَنِبُوا السَّبْعَ المُوبِقَاتِ»، قَالُوا: يَا رَسُولَ اللَّهِ وَمَا هُنَّ؟ قَالَ: «الشِّرْكُ بِاللَّهِ»	15
«إِنَّ الْيَتِيمَ إِذَا بَكَى اهْتَزَّ عَرْشُ الرَّحْمَنِ لِبُكَائِهِ ...»	15
«أَنَا وَكَافِلُ اليَتِيمِ فِي الجَنَّةِ هَكَذَا»	16
«رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثَةٍ، عَنِ الْمَجْنُونِ الْمَغْلُوبِ عَلَى عَقْلِهِ حَتَّى يَفِيقَ ...»	22
«عَرَضَهُ يَوْمَ أُحُدٍ وَهُوَ ابْنُ أَرْبَعَ عَشْرَةَ سَنَةً ...»	22
«اللهُمَّ اهْدِهَا»	33
«أَيُّمَا امْرَأَةٍ أَدْخَلَتْ عَلَى قَوْمٍ مَنْ لَيْسَ مِنْهُمْ فَلَيْسَتْ مِنَ اللَّهِ فِي شَيْءٍ ...»	36
«مَنِ ادَّعَى إِلَى غَيْرِ أَبِيهِ، وَهُوَ يَعْلَمُ فَالْجَنَّةُ عَلَيْهِ حَرَامٌ»	37
«الوَلَدُ لِلْفِرَاشِ وَلِلْعَاهِرِ الحَجَرُ»	38
«كُلُّكُمْ رَاعٍ، وَكُلُّكُمْ مَسْؤولٌ عَنْ رَعِيَّتِهِ ...»	41
«أَنَا وَكَافِلُ الْيَتِيمِ كَهَاتَيْنِ فِي الْجَنَّةِ»	47
«لَا يُتْمَ بَعْدَ احْتِلَامٍ، وَلَا صُمَاتَ يَوْمٍ إِلَى اللَّيْلِ»	54
«أَلَا مَنْ وَلِيَ يَتِيمًا لَهُ مَالٌ فَلْيَتَّجِرْ فِيهِ، وَلَا يَتْرُكْهُ حَتَّى تَأْكُلَهُ الصَّدَقَةُ»	62
«مَا نَقَصَ مَالُ عَبْدٍ مِنْ صَدَقَةٍ»	64
«مَنْ تَصَدَّقَ بِصَدَقَةٍ مِنْ كَسْبٍ طَيِّبٍ، وَلاَ يَقْبَلُ اللهُ إِلاَّ طَيِّباً ...»	64

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع

أولاً: القرآن الكريم

ثانيا: الكتب

1. إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد ابن المفلح أبو إسحاق، المبدع في شرح المقنع ج8 (ط:1؛ بيروت: دار الكتب العلمية، 1418هـ-1997م).
2. ابن عابدين محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي، رد المحتار على الدر المختار،ج2 (ط:2؛ بيروت: دار الفكر، 1412هـ-1992م).
3. ابن ماجه أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني، وماجه إسم أبيه يزيد، سنن ابن ماجه ج2 (لا.ط؛ بيروت: دار الفكر لا.ت).
4. ابن منظور، لسان العرب، ج12(لا.ط، بيروت: دار صادر، 1300هـ)،.
5. أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوس الشيرازي، المهذب في فقه الإمام الشافعي، ج3 (لا.ط، لا.م، دار الكتب العلمية).
6. أبو الحسن علي بن أحمد الصعيد العدوي، حاشية العدوى على شرح كفاية الطالب الرباني، ج2 (لا:ط؛ مصر المطبعة الحسينية، 1339هـ)،.
7. أبو حامد محمد بن محمد الغزالي الطوسي، إحياء علوم الدين، ج3 (لا.ط؛ بيروت دار إحياء الكتب العربية).
8. أبو حفص سراج الدين عمر بن علي بن عادل الحنبلي، اللباب في علوم الكتاب ج6،(ط1،بيروت:دار الكتب العلمية1998م).
9. أبو داود سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد بن عمرو الأزدري، سنن أبي داود، تحقيق: محمد محي الدين عبد الحميد، ج3(لا.ط بيروت، المكتبة العصرية).

10. أبو زكرياء محي الدين يحي بن شرف النووي، شرح صحيح مسلم ،ج8 (ط:2؛ بيروت، دار إحياء التراث العربي، 1392هـ).
11. أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر فرح الأنصاري الخزرجي شمس الدين القرطبي الجامع لأحكام القرءان،ج2 (ط:3؛ 1378هـ-1976م، بيروت، دار الكتاب العربي).
12. أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر فرح الأنصاري الخزرجي شمس الدين القرطبي الجامع لأحكام القرءان، ج2 (ط:5؛ 1418هـ-1996م، بيروت، دار الكتب العلمية).
13. أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر فرح الأنصاري الخزرجي، الجامع لأحكام القرءان، ج2 (ط:5؛ 1418هـ-1996م، بيروت، دار الكتب العلمية).
14. أبو محمد عبد الوهاب علي بن نصرالثعلبي البغدادي، المعونة على مذهب عالم المدينةج2 (ط1، بيروت: دار الكتب العلمية 1998).
15. أبو محمد عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام بن أبي القاسم بن الحسن السلمي قواعد الأحكام في مصالح الأنام (ط:2؛ بيروت، دار الكتب العلمية، 1414هـ-1994م).
16. أبو محمد محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن حسين الغيتابي الحنفي بدر الدين العيني، البناية في شرح الهداية،ج4 (ط:1؛ بيروت: دار الفكر، 1980م).
17. أبي الفدا إسماعيل بن كثير القرشي، تفسير القرءان العظيم ج1 (ط2،بيروت :دار المعرفة 1460هـ-1999م)
18. أبي عبد الله محمد بن إدريس بن عباس بن عثمان الشافعي، ج3 (ط:1؛لا.م، دار المعرفة للطباعة، 1321هـ).
19. أحمد بن علي أبو بكر الرازي الجصاص الحنفي، أحكام القرءان تحقيق: محمد صادق القمحاوي، ج2، (لا.ط بيروت :دار إحياء التراث العربي، 1405هـ).
20. أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني الشافعي، فتح الباري لشرح صحيح البخاري، ج9 (لا.ط؛ بيروت دار المعرفة، لا.ت).

21. أحمد بن محمد بن علي المقري الفيومي، المصباح المنير، (لا.ط بيروت: المكتبة العلمية لا.ت).

22. أحمد نصر الجندي، مبادئ القضاء الشرعي في خمسين عاما، (لا.ط؛ القاهرة، مطبعة المدني، 1973م).

23. أسهل المسالك في مذهب الإمام مالك، شرح الشيخ عثمان بن حسنين برى الجعلي المالكي، ج1، (ط.1 مصر: شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي المجلي وأولاده، لا/ت).

24. بدر أبو العينين، العلاقات التجارية بين المسلمين وغير المسلمين (لا.ط بيروت: دار النهضة العربية).

25. تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني، مجموع الفتاوى تحقيق: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم، ج34(لا.ط المملكة العربية السعودية، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، 1416هـ-1995م).

26. حسن الشلقامي، رأي الشريعة في قضايا المرأة المعاصرة، (لا:ط؛ مصر: دار التيسير للطباعة، 2005م).

27. حنان قرقوتي، رعاية اليتيم في الإسلام، (ط:1، 1424هـ-2003م، بيروت: دار الكتب العلمية).

28. حنان قرقوتي، رعاية اليتيم في الإسلام، مرجع سابق.

29. سالم بن عبد الغني الرافعي، أحكام الأحوال الشخصية للمسلمين في الغرب، (ط:1؛ لا.م، دار ابن حزم، 1423هـ-2002م).

30. شمس الدين السرخسي، المبسوط في الفقه المالكي، ج6 (لا،ط دار المعرفة، بيروت لبنان).

31. شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، ج7 (ط:1؛ بيروت، دار الفكر، 1404هـ-1984م).

32. شمس الدين محمد بن أحمد الخطيب الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ج3 (ط:1؛ بيروت :دار الكتب العلمية، 1415هـ-1994م).

33. شمس أئمة الدين أبي بكر محمد بن أحمد بن أبي سهيل السرخسي، المبسوط، ج2 (ط:1؛ القاهرة: مطبعة السعادة 1324هـ).

34. الصادق بن عبد الرحمن الغرياني، مدونة الفقه المالكي وأدلته، ج2 (ط:1؛ بيروت دار ابن حزم، لا.ت).

35. عبد السلام بن السعيد التنوخي المعروف الإمام سحنون المروية عن الإمام مالك بن انس الأصبحي المدونة الكبرى، ج3 (ط:1؛ مصر، مطبعة السعادة، 1323هـ).

36. عبد العزيز عامر الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية فقها وقضاءا (ط1 بيروت: دار الكتاب العربي، لا.ت).

37. عبد القادر بن حرز الله، الخلاصة في أحكام الزواج والطلاق، (ط:1؛ الجزائر، دار الخلدونية، لا.ت).

38. عبد الكريم زيدان، المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية، (لا.ط؛ مصر، دار الوفاء للنشر والتوزيع، 1992م).

39. علاء الدين أبي بكر بن مسعود أحمد الكسائي، ج5 (ط:1؛ مصر: مطبعة الجمالية 1328هـ 1910م).

40. علي بن محمد بن حبيب المصري البغدادي الماوردي، الأحكام السلطانية (لا.ط، القاهرة ،دار الحديث 1298هـ).

41. علي بن محمد بن علي الجرجاني، التعريفات (ط1، بيروت، دار الكتاب العربي 1640م).

42. كتاب الوصايا لأبي داوود، باب ما جاء في متى ينقطع اليتيم، (ط:1؛ 1979م المكتب الإسلامي).

43. كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي المعروف بابن الهمام، شرح فتح القدير ج4 (لا:ط؛ بيروت، دار صادر لا.ت).

44. مالك ابن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني، موطأ الامام مالك، ج 1 كتاب الزكاة، باب زكاة أموال اليتامى والتجارة لهم فيها.

45. مجد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب الفيروزبادي، القاموس المحيط، ج4 (ط:1؛ بيروت: دار الفكر، لا.ت).
46. محمد الخطيب الشربيني مغني المحتاج،ج2 (ط:1؛ بيروت: دار المعرفة، 1997م).
47. محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن القيم الجوزية، تحفة المودود بأحكام المولود، (ط:1، دمشق: مكتبة دار البيان، 1391هـ-1971م).
48. محمد بن أحمد بن أبي سهيل شمس الأئمة السرخسي، المبسوط (لا.ط بيروت: دار المعرفة 1414هـ-1993م).
49. محمد بن أحمد بن محمد عليش أبو عبد الله المالكي، منهج الجليل شرح مختصر خليل، ج 2 (لا:ط؛ بيروت: دار الفكر، 1409هـ-1989م).
50. محمد بن إسماعيل البخاري أبو عبد الله، صحيح البخاري، ج7 (ط:1؛ دمشق، دار ابن كثير، 2002م.
51. محمد بن علي ابن القاضي محمد حامد بن محمد صابر الفاروقي الحنفي، كشاف اصطلاحات الفنون والعلوم، ج2 (لا:ط؛ لا.م، مطبعة أقلام، 1317هـ).
52. محمد بن يوس بن أبي القاسم بن يوسف العبدري الغرناطي، التاج والإكليل لمختصر خليل،ج6، (ط1، 1416هـ-1994م، لا.م، دار الكتب العلمية).
53. محمد عقلة، نظام الأسرة في الإسلام، ج1 (لا.ط، بيروت، دار الرسالة للطباعة والنشر، 1983م).
54. محمد عليوي ناصر، الحضانة بين الشريعة والقانون، (ط:1؛ لا.م، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 1431هـ-2010م).
55. محمد فؤاد عبد الباقي، المعجم المفهرس لألفاظ القرءان الكريم، (لا.ط؛ بيروت، دار إحياء التراث العربي، 1364هـ).
56. محمد مصطفى الشلبي، أحكام الأسرة في الإسلام (لا.ط؛ لا.م؛ دار النهضة العربية للطباعة والنشر والتوزيع، لا.ت).

57. مختصر تفسير الطبري، لمحمد بن يزيد بن كثير بن غالب الآملي أبو جعر الطبري، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، ج1 (ط:1؛ 1422هـ-2001م، دار القرءان الكريم، بيروت).
58. مصطفى الحسن المنصوري، المقتطف من عيون التفاسير،ج1 (لا.ط؛ بيروت، المكتبة العصرية، لا.ت).
59. نجيمي جمال، قانون الأسرة الجزائري دليل القاضي والمحامي على ضوء أحكام الشريعة الإسلامية والاجتهاد القضائي (ط:1؛ الجزائر، دار هومة، 2016م).
60. نور الدين أبولحية، الزواج والطلاق وحقوق الأولاد والصغار (لا.ط، القاهرة: دار الكتاب الحديث).
61. وهبة الزحيلي، الفقه الاسلامي وأدلته، ج7.

رابعاً: الرسائل الجامعية

1. عموري نذيرة، أحكام حفظ مال اليتيم بين النظرية والممارسة، (رسالة تدخل ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر في العلوم الإسلامية تخصص: فقه وأصوله)، جامعة الوادي كلية العلوم الاجتماعية والإنسانية، الوادي، 2014-2015م.
2. لبن عصمان نسرين إيناس، مصلحة الطفل في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير قانون الأسرة المقارن، جامعة تلمسان، كلية الحقوق، 2008\2009م.
3. مريم عطا حامد قوزح، أحكام مال اليتيم في الفقه الإسلامي، رسالة ماجستير في الفقه والتشريع، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2011م.

خامساً: القرارات والقوانين

1. القانون المدني الجزائري المعدل بالأمر05-10المؤرخ في 20 جويلية 2005
2. قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 1979/04/16م، ملف رقم 19287، مجلة قضائية صادرة بتاريخ 1989 عدد 04.
3. قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 1984/07/09م، ملف رقم 3391، مجلة قضائية صادرة بتاريخ 1989 عدد 04.

4. قانون الأسرة الجزائري المعدل بالأمر رقم 05-02، المؤرخ في 27 فبراير 2005م.

سادساً: المواقع الإلكترونية

سليمان العودة، موسوعة فقهية إلكترونية، www.salmanalodah.com.

موقع أصوات الشمال، www.aswat-elchamal.com.

موقع جوريسبيديا، www.ar.jurispedia.org.

فهرس الموضوعات

فهرس الموضوعات

المحتوى	الصفحة
إهداء.	
شكر وعرفان.	
ملخص البحث.	
الرموز والإشارات المستخدمة في البحث.	
المقدمة.	أ - و
الفصل الأول: مفهوم اليتيم في الفقه الاسلامي والقانون الجزائري	
المبحث الأول: تعريف اليتيم لغة واصطلاحًا	08
المطلب الأول: لغة واصطلاحًا	08
المطلب الثاني: تعريف اليتيم في الفقه الإسلامي	09
المطلب الثالث: تعريف اليتيم في القانون الجزائري	10
المبحث الثاني: منزلة اليتيم في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري	11
المطلب الأول: منزلة اليتيم في الفقه الإسلامي	11
الفرع الأول: في القرآن الكريم	11
الفرع الثاني: في السنة النبوية	15
المطلب الثاني: منزلة اليتيم في القانون الجزائري	17
المبحث الثالث: أقسام اليتيم	18
المطلب الأول: أنواع اليتيم	18
المطلب الثاني: آجال انتهاء اليتم	21
الفصل الثاني: حماية الحقوق الغير المالية لليتيم	
المبحث الأول: الرضاعة والحضانة	24

المطلب الأول: الرضاعة	24
المطلب الثاني: الحضانة	26
الفرع الأول: تعريف الحضانة لغة واصطلاحا	26
الفرع الثاني: أركان الحضانة وشروطها	28
المبحث الثاني: النسب والرعاية	35
المطلب الاول: النسب	35
الفرع الأول: تعريف النسب لغة واصطلاحا	35
الفرع الثاني: تعريف النسب في القانون الجزائري	36
المطلب الثاني: الرعاية	40
المبحث الثالث: الولاية والكفالة	42
المطلب الأول: الولاية	42
المطلب الثاني: الكفالة	47
الفرع الأول: تعريف الكفالة في اللغة والاصطلاح	47
الفرع الثاني: مفهوم الكفالة في القانون الجزائري	48
الفصل الثالث: حماية الحقوق المالية لليتيم	
المبحث الأول: المحافظة على مال اليتيم	54
المطلب الأول: ضوابط حفظ مال اليتيم	54
الفرع الأول: الضوابط الشرعية	54
الفرع الثاني: الضوابط القانونية	57
المطلب الثاني: مهر اليتيمة	58

الفرع الأول: من الناحية الشرعية	58
الفرع الثاني: من الناحية القانونية	59
المبحث الثاني: تنمية مال اليتيم	61
المطلب الأول: في الشريعة الإسلامية	61
المطلب الثاني: في القانون الجزائري	63
المبحث الثالث: الزكاة على مال اليتيم	64
المطلب الأول: في الشريعة الإسلامية	64
المطلب الثاني: في القانون الجزائري	66
الخاتمة	67
الفهارس العامة.	
فهرس الآيات القرآنية.	72
فهرس الأحاديث النبوية.	74
فهرس المصادر والمراجع.	75
فهرس الموضوعات.	83