الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة محمد بوضياف - المسيلة

كلية الحقـــوق و العلـــــوم السياسية
قسم : الحقوق .
رقم: .....

ميدان: الحقـــوق و العلـــــوم السياسية
فرع: الحقوق
تخصص: قانون الأسرة

مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر أكاديمـــي

إعداد الطالبين:

- **ميمي العيد**
- **رحابي عمار**

تحت عنوان

حماية الطفل اليتيم واللقيط بين الفقه والقانون

لجنة المناقشة:

اسم ولقب الاستاذ(ة)	**جامعة المسيلة**	**رئيســا**
رضا مهدي	**جامعة المسيلة**	**مشرفا ومقررا**
اسم ولقب الاستاذ (ة)	**جامعة المسيلة**	**مناقشا**

السنة الجامعية: 2021/2020

ملحق بالقرار رقم .....1082..... المؤرخ في ..... 27 ديسمبر 2020

الذي يحدد القواعد المتعلقة بالوقاية من السرقة العلمية ومكافحتها

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

مؤسسة التعليم العالي والبحث العلمي: جامعة محمد بوضياف المسيلة - كلية الحقوق والعلوم السياسية

نموذج التصريح الشرفي

الخاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لانجاز بحث

أنا الممضي أسفله،

السيد(ة): هيبري العيد الصفة: طالب، أستاذ، باحث طالب

الحامل(ة) لبطاقة التعريف الوطنية رقم 107979 والصادرة بتاريخ 2019.08.22

المسجل(ة) بكلية / معهد الحقوق قسم العلوم القانونية والإدارية

والمكلف(ة) بإنجاز أعمال بحث (مذكرة التخرج X مذكرة ماستر، مذكرة ماجستير، أطروحة دكتوراه).

عنوانها: حماية الطفل اللقيط واللقيط بين الفقه والقانون

أصرح بشرفي أني ألتزم بمراعاة المعايير العلمية والمنهجية ومعايير الأخلاقيات المهنية والنزاهة الأكاديمية المطلوبة في إنجاز البحث المذكور أعلاه.

التاريخ: 2021/06/26

توقيع المعني (ة)

ملحق بالقرار رقم .....1082..... المؤرخ في ..... 27 ديسمبر 2020

الذي يحدد القواعد المتعلقة بالوقاية من السرقة العلمية ومكافحتها

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

مؤسسة التعليم العالي والبحث العلمي: جامعة محمد بوضياف المسيلة - كلية الحقوق والعلوم السياسية

نموذج التصريح الشرفي

الخاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لإنجاز بحث

أنا الممضي أسفله،

السيد(ة): رحابي عمار الصفة: طالب، أستاذ، باحث خالب

الحامل(ة) لبطاقة التعريف الوطنية رقم: 204592910 والصادرة بتاريخ 23 . 04 . 2019 الدفاع

المسجل(ة) بكلية / معهد الحقوق قسم العلوم القانونية والإدارية

والمكلف(ة) بإنجاز أعمال بحث (مذكرة التخرج X مذكرة ماستر، مذكرة ماجستير، أطروحة دكتوراه).

عنوانها: حماية الطفل اللقيط واللقيط بين الفقه والقانون

أصرح بشرفي أني ألتزم بمراعاة المعايير العلمية والمنهجية ومعايير الأخلاقيات المهنية والنزاهة الأكاديمية المطلوبة في إنجاز البحث المذكور أعلاه.

التاريخ: 2021/06/26

توقيع المعني (ة)

بسم الله الرحمن الرحيم

قال الله تعالى:

﴿ وَهُوَ الَّذِي خَلَقَ مِنَ الْمَاءِ بَشَرًا فَجَعَلَهُ نَسَبًا وَصِهْرًا ۗ وَكَانَ رَبُّكَ قَدِيرًا ﴾

سور الفرقان الآية 54.

شكر وتقدير

الحمد لله على نعمه التي لا ينسى ذكرها، ولا يؤدى بشيء من الأنواع شكرها، نحمده تعالى عند هذا المقام

وفي هذا المقال نثني عليه الخير كله ولا نحصي ثناءا عليه وهو أهل الحمد والشكر والثناء

وفي لحظات العرفان بالجميل وحسن الصنيع لا يسعنا إلا أن نحمد الله الذي وفقنا لإتمام هذا العمل المتواضع

ونصلي ونسلم على نور القلوب وضياءها حبيبنا وقرة أعيننا محمد صلى الله عليه وسلم

نتقدم بالشكر لكل من ساعدنا على إنجاز هذا العمل المتواضع

ونخص بالذكر الأستاذ المشرف الدكتور "مهدي رضا" والأستاذة :"لمين لبنى" الذي لم يبخل علينا بنصائحه وتوجيهاته التي كانت لنا خير معين في هذه الدراسة.

والشكر الجزيل للجنة المناقشة التي سيكون لها دورا كبيرا في تقويم وتثمين هذه الدراسة

وإلى كل أساتذة قسم الحقوق بجامعة المسيلة

- العيد
- عمار

إهـــــداء

❖ إلــى من قال فيهما سبحانه وتعالى:﴿ فَلا تَقُلْ لَهُمَا أُفٍّ وَلا تَنْهَرْهُمَا وَقُلْ لَهُمَا قَوْلاً كَرِيماً (23) وَاخْفِضْ لَهُمَا جَنَاحَ الذُّلِّ مِنْ الرَّحْمَةِ قُلْ رَبِّ ارْحَمْهُمَا كَمَا رَبَّيَانِي صَغِيراً ﴾

(سورة الإسراء الآية 24)

❖ إلى ينبوع الحب والحنان وزهرة العطف ومصدر الاطمئنان إلى أغلى ما في الوجود

❖ أمــي الحبيبة الغالية .

❖ إلـــــى من كان صاحب الفضل ومصدر الرعاية إلى الذي لا يسعني إلا أن أقف أمامه احتراما وعرفانا وطاعة بعد الله والرسول وحبا لأبي الغالي .

❖ إلى زوجتي رفيقة الدرب .

❖ إلى ابني هاني.

❖ إلـــــــى إخوتي واخواتي الاعزاء

❖ إلى أبناء أختي "مساعدي مروة و مساعدي زين الدين"

❖ إلـــــــى كل أساتذة وعمال قسم الحقوق

❖ إلى كل عمال مكتبة باب الجامعة وخاصة أحمد مراد.

❖ إلى كل من يعرفنا من قريب وبعيد.

❖ العيـــــــد

إهـــــداء

❖ إلـى من قال فيهما سبحانه وتعالى:﴿ فَلا تَقُلْ لَهُمَا أُفٍّ وَلا تَنْهَرْهُمَا وَقُلْ لَهُمَا قَوْلاً كَرِيماً (23) وَاخْفِضْ لَهُمَا جَنَاحَ الذُّلِّ مِنْ الرَّحْمَة قُلْ رَبِّ ارْحَمْهُمَا كَمَا رَبَّيَانِي صَغِيراً ﴾

(سورة الإسراء الآية 24)

❖ إلى ينبوع الحب والحنان وزهرة العطف ومصدر الاطمئنان إلى أغلى ما في الوجود

❖ أمـــي الحبيبة الغالية .

❖ إلـــــى من كان سندا لنا في الحياة صاحب الفضل ومصدر الرعاية إلى الذي لا يسعني إلا أن أقف أمامه احتراما وعرفانا وطاعة بعد الله والرسول وحبا لأبي الغالي رحمه الله.

❖ إلـــــــى إخوتي وأخواتي الاعزاء

❖ إلى زوجتي رفيقة دربي.

❖ إلى أبنائي وبناتي :" آية ، آلاء، أروى ، أحمد"

❖ إلـــــــى كل أساتذة وعمال قسم الحقوق

❖ إلى كل عمال مكتبة باب الجامعة أحمد مراد.

❖ إلى صديقي العيد، وبوصلاح عبد الرحمان

❖ و إلى كل من يعرفنا من قريب وبعيد.

❖ عمـــــار

مقدمـــــــــة

مقدمة:

شرع الله الزواج وجعله الطريقة السليمة والصحيحة لإنشاء أسرة وعائلة كنواة صالحة للمجتمع بأسره، قوامها الرحمة وحسن المعاشرة بين الزوجين، حيث جاء في محكم تنزيله ﴿**وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِّتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَٰلِكَ لَآيَاتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ**﴾[1]، ولقد أولت الشريعة الإسلامية هذه العلاقة الكثير من العناية والاهتمام فحددت الشروط الأساسية لها بالإضافة إلى الالتزام بتعاليم الدين حرصا على تربية الأطفال في بيئة إسلامية سليمة، كما حث الرسول صلى الله عليه وسلم شباب الأمة على الزواج والترغيب فيه والاعانة عليه.

وقد عرف المشرع الأسرة في المادة 2 من قانون الأسرة التي تنص على أنه: "**الأسرة هي الخلية الأساسية للمجتمع وتتكون من أشخاص تجمع بينهم صلة الزوجية وصلة القرابة**".[2]

فالأسرة في المفهوم الضيق لهذه المادة تتكون من الزوجين والأبناء فقط، أما في معناها الواسع فتشمل صلة ذوي القربة وذوي الأرحام، إن الحفاظ على الأسرة لا يحقق إلا بحسن الخلق والتربية الحسنة والمعاشرة بالمعروف بين الزوجين وهي أساس صيانة وتماسك وترابط أي مجتمع، نبذ الآفات الاجتماعية، وتعتبر الأسرة المحضن الأول للطفل، وهي اللبنة الأساسية لتكوين مجتمع فاضل متماسك كالبنيان.

وتجد حقوق الطفل دعما كبيرا من طرف الاتفاقيات الدولية عامة ومن الوكالات المتخصصة خاصة، سواء كان الطفل عادي أو الطفل المجهول النسب، لأن المنظور للعلاقات يختلف من دولة إلى أخرى ففي العالم الغربي يختلف عن العالم الإسلامي والعربي فالطفل مجهول النسب حسب نظرة الغرب هي نظرة عادية بحكم ثقافتهم المتفتحة خاصة منها العلاقات بين الرجل والمرأة، أما العالم الإسلامي فالإسلام يحرم العلاقات خارج إطار الزواج.

ولقد لعبت هذه الاتفاقيات دورا في احترام حقوق الإنسان وتشجيع التعاون الدولي في مجال وضع قواعد لحماية حقوق الطفل، وقد وضعت منظمة الأمم المتحدة من ضمن أولويات العمل فيها هو كفالة الحماية الحقيقية للطفل وإنشاء جهات تسهر على كفالة هذه الحقوق واحترامها، ووضع تقارير دورية عن مدى التزام الدول باحترام حقوق الطفل، يتم مناقشتها داخل المنظمة والمعلومات الواردة لها في حالة حدوث تعدي على احترام حقوق الإنسان وانتهاكها.

---

[1]- سورة الروم، الآية21.

[2]- قانون رقم 84-11، المؤرخ في 09 رمضان عام 1404 الموافق لـ 9 يونيو لسنة 1984، المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 الصادر في 2005/02/27، المتضمن قانون الأسرة، الجريدة الرسمية، العدد 15، لسنة 2005.

لقد كانت القوانين الجزائرية مكملة لما جاءت به مختلف القوانين الدولية والاتفاقيات والإعلانات، فقد أولت حماية قانونية لهذه الفئة (اليتيم واللقيط) من خلال اعطائهما مجموعة من الحقوق المختلفة مثلهما مثل الأطفال العاديين، كذلك أولت لهما الحماية من خلال مجموعة من الآليات القانونية.

ومن خلال ما تقدم ذكره يمكن طرح الإشكالية على النحو الآتي:

الإشكالية:

ما مدى مساهمة الحماية القانونية المكفولة للطفل اليتيم واللقيط في الشريعة الإسلامية التشريعات الجزائرية الخاصة بحماية الطفل؟ وهل حقق القانون الخاص بالطفل 15 . 12 للطفل اليتيم واللقيط على الخصوص حماية مستقلة وخاصة بالنظر للحالة التي يدلي بها وضعهما؟

تندرج تحت هذه الإشكالية التساؤلات التالية:

التساؤلات الفرعية:

- ❖ . ما الفرق بين اليتيم واللقيط؟ وفي أي نوع من أنواع الأطفال تسجل وصفهما وحالهما؟
- ❖ . ما المقصود بالطفل المحروم من السند العائلي؟
- ❖ . ماهي المكانة التي أقرتها الشريعة الاسلامية لهذا الطفل الضعيف بالذات؟
- ❖ . كيف نظرت التشريعات الداخلية والدولية الحقوقية لحالة اليتيم واللقيط وفي أي دائرة صنفتهما؟
- ❖ . ماهي أجه الحماية المقررة اليتيم واللقيط في قانون الاسرة الجزائري وقانون الخاص بالطفل؟
- ❖ . ما لفرق بين التشريعين من حيث موضوع الحماية ونوع الحقوق المكفولة ضمنهما الخاصة بالطفل اليتيم واللقيط؟
- ❖ . هل أفرد القانون الجزائري حقوق وحماية خاصة بالطفل اللقيط كون حالته والصفة التي ينطوي عليها تشكل نوع من الحرمان الخاص والحساس في حد ذاته مقارنة بحال اليتيم؟

أهمية البحث:

تكمن أهمية هذا البحث من خلال حساسية الموضوع والمكانة الهامة التي يحظى بها حماية الطفل داخل الأسرة والمجتمع، فتوفير الحقوق والحماية القانونية تحمي اليتيم واللقيط من الضياع والتشرد وكذلك تبرز أهمية الدراسة في حد ذاتها من خلال المقارنة بين ما جاء في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري .

-تقدم هذه الدراسة بعض المفاهيم وآليات الحماية لليتيم واللقيط من الفقه الاسلامي وقانون الأحوال الشخصية.

-تقديم التوصيات والمقترحات التي تفيد في رعاية اليتامى واللقطاء وفق المنهج الرباني واعطاء أرضية عمل لنصوص القانون الوضعية.

تبيان للقواعد التي تحمي اليتيم واللقيط وتضع له معاملة خاصة، انطلاقا من خصوصية حالته، خصوصا ان المجتمع كان ولا يزال ينظر اليها نظرة فيها الكثير من الظلم وأكثر الأحيان الاحتقار، خاصة اللقيط مقارنة مع اليتيم والشريعة الإسلامية باعتبارها حقل جد خصب في مجال الأحكام التي شرعت لليتيم واللقيط حماية وعناية ورعاية، وتبيان ثراء الفقه الإسلامي في عالجه لهذه المشكلة ثراء غير عادي، فقط تحتاج لمن يقوم بالكشف عنها وإظهارها حتى يستفاد منها في مجال حقوق الإنسان.

إذن أهمية هذا الموضوع الحساس يتمثل في كيفية المزج في التطبيق بين الطرق الشرعية والقانونية ومدى غنى الواحدة عن الأخرى.

الهدف من الدراسة:

تهدف هذه الدراسة إلى:

- التعريف والاهتمام بالفئة الحساسة في المجتمع وهي فئة اليتامى فبالاهتمام تسمو حقوقهم .وترتقي، لأن هذه الفئة بأمس الحاجة للرعاية والمتابعة من طرف المجتمع .
- التعريف باللقيط واظهار انه ليس فقط ابنا مجهول النسب بل، قد يكون اللقيط معلوم النسب ورماه أهله خوف الفقر إثراء المكتبة الشرعية والقانونية بهذه الدراسة التي احسبها نافعة – ان شاء الله تعالى- وهذا لإبراز الشريعة الإسلامية وصلاحية أحكامها لكل زمان ومسايرتها للواقع، بما يحقق المقاصد الشرعية والكليات الخمس.
- إبراز مدى حاجة الطفل اليتيم واللقيط إلى عنايـة وحماية قانونية خاصـة ومتميـزة عن بقية الأطفال.
- فالهدف من الدراسة يتمثل في إثارة جملة من الإشكالات التي تخص هذه الطرق ومحاولة إعطاء الإجابات عليها بالاعتماد على مختلف الدراسات الفقهية والقانونية وكذلك التطبيقات القضائية في هذا المجال.

أسباب اختيار الموضوع:

هو ميولنا لدراسة والبحث في هذا الموضوع، حيث لاحظنا قلة المراجع والدراسات التي تعالجه خاصة بالجزائر هذا من جهة إن لم نقل تنعدم، ومن جهة ثانية لسبب موضوعي التعرف على حقوق وآليات حماية الطفل اليتيم واللقيط من خلال النصوص القانونية التي حددها المشرع في إطار تنظيم هذا النوع من الأطفال، وما دفعني لاختيار هذا الموضوع عدة أسباب تتمثل في:

1 -الأسباب الذاتية:

- علاقة الموضوع بتخصصنا أي أنه يخص الأحوال الشخصية.

- رغبتنا في معالجة المواضيع التي تخص الأسرة بصفة عامة والأطفال بصفة خاصة من أجل معرفة الأسباب المؤدية لتشرد الأطفال وضياعهم وإيجاد الحلول لهذه الظواهر لأن الأسرة هي الخلية الأساسية في بناء المجتمع.

- معرفة الأسباب الحقيقية والواقعية وراء الظاهرة.

2 -الأسباب الموضوعية:

- ❖ كثرة الإشكالات التي يثيرها موضوع حماية الطفل اليتيم واللقيط في المجتمع.
- ❖ ارتباط هذا الموضوع كثيرا بالواقع المعاش وكذلك انتشار ظاهرة الأولاد الأيتام والأولاد الناتجين عن العلاقات غير الشرعية.
- ❖ حماية حق الطفل في النسب من الضياع سواء في حال إنكار والديه له أو في الحالة التي يضيع فيها الولد بسبب الكوارث الطبيعية أو اختلاط المواليد في المستشفيات.
- ❖ إضافة إلى هذه الأسباب هناك الرغبة في المساهمة بإثراء البحث العلمي بموضوع من المواضيع الحديثة وكذلك فتح المجال لدراسات أخرى لاحقة ترتبط بالموضوع.
- ❖ الانجذاب إلى هذا الموضوع لأنه يمس الأسرة والمجتمع وكذلك الطفل بشكل خاص.

المنهج المتبع:

للإجابة على الإشكالية المطروحة والتعرف على جوانب الموضوع اعتمدنا على المنهج الوصفي التحليلي باعتباره الملائم لهذا الموضوع، والغالب في تحديد الظاهرة المدروسة، وكذا تحليل النصوص القانونية المتعلقة بالموضوع.

الدراسات السابقة:

فيما يتعلق بالدراسات السابقة فهي متنوعة وكثير نذكر منها:

الدراسة الأول: بن عصمان بشير بن ايناس، مصلحة الطفل في قانون الأسرة، مذكرة نيل شهادة الماجستير قانون الأسرة المقارن، كلية الحقوق، جامعة ابي بكر بلقايد، تلمسان، 2009/2008.

الدراسة الثانية: بوصوار ميسوم، تجريم التعدي على حقوق الطفل في القانون الدولي العام، أطروحة دكتوراه، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم حقوق، تخصص قانون العام، 2016-2017.

الدراسة الثالثة: مداني هجيرة نشيدة، حقوق الطفل بين الشريعة والقانون، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق، سنة 2011-2012.

وهي دراسات اقتصرت على حماية الطفل بصفة عامة ولم تخص الطفل اليتيم واللقيط على حدى. بينما اقتصرت دراستنا لهذا الموضوع على أحكام اليتيم واللقيط في الشريعة الاسلامية والتشريع

الجزائري، حيث لم نتعرض لدراسات سابقة تناولت فئة اليتيم واللقيط معا.

صعوبات الدراسة:

أهم الصعوبات التي واجهتنا في إعداد البحث:

- إيجاد المراجع المتخصصة وخاصة المراجع الجزائرية وقلتها على مستوى المكتبات الجامعية.
- انتشار فيروس كرونا (كوفيد 19) .
- جل الكتب الجزائرية إن لم نقل كلها تتعرض للزواج والطلاق فقط وضمنها جزيئيات حول اليتيم واللقيط أي بصفة عامة .

خطة البحث:

وللإجابة على هذه الإشكالات عالجت هذا الموضوع وفق منهج تحليلي مقارنة لأحكام الشريعة الإسلامية من خلال فصلين، تناولنا في الفصل الأول : مكانة الطفل اليتيم واللقيط في الشريعة الاسلامية وقوانين الاحوال الشخصية فنتناول ماهية اليتيم واللقيط كحالتين للطفل فاقد السند العائلي في المبحث الأول، ونعالج المكانة والرعاية الكفولة لليتيم واللقيط في الشريعة والقانون في المبحث الثاني.

فقد خصصنا لها الفصل الثاني: مظاهر وأوجه الحماية المكفولة لليتيم واللقيط في قانون التشريع الجزائري فنتناول لحقوق المكفولة لليتيم واللقيط بموجب قانون الأسرة والطفل في المبحث الأول، ونعالج. مظاهر الحماية الممنوحة لليتيم واللقيط بموجب قانون الأسرة والطفل في المبحث الثاني.

الفصـــــل الأول

مكانة الطفل اليتيم واللقيط
في الفقه والقانون

تمهيد:

يشكل الاهتمام الواسع بموضوع رعاية الطفل اليتيم واللقيط وحماية حقوقهما من طرف الفقهاء ورجال القانون، أحد أهم القضايا التي يجب على المجتمع المسلم مراعاتها والقيام بها على أكمل وجه، كون اليتيم واللقيط من أفراد المجتمع لهما حقوق يجب حفظها، حتى يترعرعا وينموا في بيئة سليمة سوية من شأنها أن تحول ضعفهما إلى قوة وحرمانهما إلى عطاء ووحدتهما إلى فاعلية اجتماعية.

سيكون الهدف من هذا الفصل هو محاولة وضع الإطار الموضوعي لهذه الرعاية أو الحماية المقررة لليتيم واللقيط، وهذا يقتضي بالضرورة البدء بإزالة اللبس الذي قد يشوب معنى اليتيم واللقيط من خلال تحديد **ماهية اليتيم واللقيط كحالتين للطفل فاقد السند العائلي** (المبحث الأول)، ومن ثم تبيان حقوقه في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية (المبحث الثاني).

المبحث الأول:

ماهية اليتيم واللقيط كحالتين للطفل فاقد السند العائلي

إن تحديد المفهوم الشرعي لليتيم واللقيط يستدعي أولا التعريف باليتيم واللقيط وتبيان مكانته في الفقه الإسلامي وشروطه ولهذا الغرض قسمنا الفصل إلى مبحثين، حيث نتناول المفهوم اللغوي والاصطلاحي لليتيم واللقيط في المطلب الأول، ثم نعالج نظرة الشرع إلى مال اليتيم واللقيط كحالتين لنوع الطفل الفاقد للسند العائلي في المطلب الثاني.

المطلب الأول:

المفهوم اللغوي والاصطلاحي لليتيم واللقيط

الفرع الأول:

تعريف اليتيم لغة واصطلاحا

أولا: التعريف اللغوي لليتيم

يقصد باليتم (بضم الياء) حسب ما جاء في معاجم اللغة: الانفراد، أو فقدان الأب، وفي البهائم فقدان الأم، واليتم: الفرد وكل شيء يعز نظيره، وهو يتيم، ويتيمان: ما لم يبلغ الحلم، وجمع يتيم أيتام ويتامى، ويتمه وميتمة، وامرأة مؤتم ونسوة مياتيم، ويتم كفرح، قصر وفتر وأعيا وأبطأ واليتم: الهم.[1]

ويقال يتم الصبي بالكسر ييتم يتما بضم الياء وفتحها مع سكون التاء فيهما، واليتم في الناس من قبل الأب ويقال درة يتيمة.[2]

وكما جاء في معجم ابن منظور: يتم الطفل، أي أفقده أباه أو أمه أو كليهما فجعله يتيما، وهو يتيم حتى يبلغ الحلم، وقال ابن بري: اليتيم الذي يموت أبوه والعجي الذي تموت أمه، واللطيم الذي يموت أبواه، وبه قال المفضل: أصل اليتيم الغفلة وبه يسمى اليتيم يتيما لأنه يتغافل عن بره، ومنه أخذ اليتم، وأما ما ذكر في يتم الفتاة قال أبو عبيدة: تدعى يتيمة ما لم تتزوج فإذا تزوجت زال عنها اسم اليتيم، ولا يطلق لفظ اليتيم بعد البلوغ إلا مجازا كما كان يقال للنبي صلى الله عليه وسلم بعد بلوغه يتيم بن هاشم.[3]

ونجد في معجم ألفاظ القرآن الكريم كلمة اليتيم في عدة سور قرآنية وردت مع اختلاف صياغتها في مفرد اليتيم بالسور القرآنية الآتية: سورة الأنعام (الآية 153)، سورة الإسراء (الآية 34)، سورة الفجر (الآية 19)، سورة الضحى (الآية 9)، سورة الماعون (الآية 2)، وكلمة يتيما جاءت في سورة الإنسان (الآية

[1]- الفيروز أبادي، القاموس المحيط، ط2، مؤسسة الرسالة، بيروت، دون سنة، ص 1172.

[2]- محمد أبي بكر الرازي، مختار الصحاح، ط4، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 1990، ص 468.

[3] -جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور، لسان العرب، مجلد 12، دار صادر، بيروت، 1303هـ، ص 654-656.

8)، سورة البلد (الآية 15)، سورة الضحى (الآية 6)، وبصيغة المثنى يتيمين ذكرت في سورة الكهف (الآية 81)، أما بصيغة الجمع يتامى فجاءت في سورة البقرة (الآية 218)، النساء (الآية 2)، سورة الأنفال (الآية 41)، وفي سورة الحشر (الآية 7).[1]

ثانيا: التعريف الاصطلاحي لليتيم

تعددت التعريفات المتعلقة بمصطلح اليتيم، إلا أنها لا تخرج في استعمال الفقهاء في الشريعة أو دارسي القانون عن معناه اللغوي، لكن حتما توجد اختلافات في البعض منها ولذلك يقتضي أولا تعريفه في الشريعة الإسلامية (الفقرة الأولى)، وثانيا تعريفه في القوانين الوضعية (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: تعريف اليتيم في الشريعة الإسلامية

عرف اليتيم بمعنى أنه الذي مات أبوه قبل بلوغ الحلم[2]، وقال شيخ الإسلام ابن تيمية في مجموع الفتاوى "اليتيم في الآدميين من فقد أباه لأن أباه هو الذي يهذبه ويرزقه وينصره".[3]

وذكره ابن الأثير رحمه الله في قوله: "اليتيم في الناس فقد الصبي أباه قبل البلوغ فإذا بلغ اليتيم زال عنه اسم اليتم".[4]

وفي معنى آخر يطلب لفظ اليتيم على الصغير الذي مات أبوه قبل بلوغه سواء كان ذكرا أو أنثى ولا عبرة بوفاة الأم، ويسمى يتيما ليتمه، واليتيم هو الانفراد، لأن هذا الصغير انفرد عن كاسب وهو صغير لا يستطيع الكسب.[5]

وعرف أي أنه الصغير الفاقد الأب من الإنسان، كل فرد يعز نظيره.[6]

إن ما يلاحظ على هذه التعريفات هو أن جميعها تدور حول معنى واحد وهو أن اليتيم هو من مات أباه ولم يبلغ الحلم بعد، حيث لم يطلق الشرع وصف اليتيم على من فقد أمه.

الفقرة الثانية: تعريف اليتيم في القوانين الوضعية

بعد أن عرضنا تعريف اليتيم في الشريعة الإسلامية لا بد من أن نوضحه في منظومة القوانين الوضعية، وهنا يجدر التنويه إلى أنه لا يوجد تعريف واضح ودقيق لليتيم في القانون مثلما جاء في الشريعة الإسلامية، وإنما وردت أوصاف ومفردات أخرى على غرار أنه يتيم الأب.

---

[1]- محمد فؤاد عبد الباقي، المعجم المفهرس لألفاظ القرآن الكريم، مطبعة دار المصرية، 1364ه، ص 770.

[2]- عبد الرحمن الجزيري، الفقه على المذاهب الأربعة، ج1، ط1، المكتبة العصرية، بيروت، 2002، ص 778.

[3]- سليمان بن إبراهيم بن عبد الله اللاحم، حقوق اليتامى كما جاء في سورة النساء، ط1، دار العاصمة، الرياض، 2003، ص6.

[4]- محمد عبد العاطي بحيري، من وصايا القرآن الكريم، ج2، المكتبة التوفيقية، القاهرة، ص 653.

[5]- أب زكريا محي الدين بن شرف النوري، رياضي الصالحين من كلام سيدنا المرسلين صلى الله عليه وسلم، ج2، ط1، دار مالك للكتاب، باب الوادي الجزائر، 2009، ص 41.

[6]- محمد مجاهد طبل أبو حذيفة إبراهيم بن محمد، آداب معاملة الحديث، ط1، دار الصحابة، طنطا، 1992، ص 7.

1- تعريف اليتيم في الاتفاقيات الدولية:

لم تنص الاتفاقيات الدولية صراحة على معنى اليتيم وركزت في نصوصها على مفرد الطفل، غير أن بعض هذه النصوص أشارت إليه ضمنيا ونذكر منها:

- نص المادة الثانية لاتفاقية جنيب 1924 لم تعرف اليتيم، وإنما اقتصر النص صراحة على وجوب إيواء وإنقاذ اليتامى.[1]
- نص المادة 20 من الفقرة الأولى باتفاقية حقوق الطفل لسنة 1989[2] عل أنه طفل محروم من بيئته العائلية سواء بصفة دائمة أو مؤقتة.

يتضح إذا أن الاتفاقيات رغم اهتمامها الدائم بمسألة حماية الطفل إلا أنها أهملت وأغفلت اليتيم، وكأنها تضيف من مفرد اليتيم، وفي نفس الوقت توسع من تعريف مصطلح الطفل، وهذا اللبس يصعب علينا تحديد معنى اليتيم بين طيات نصوص الاتفاقيات الدولية.

2- تعريف اليتيم في التشريعات العربية:

سنعرج في هذه الجزئية على تعريف اليتيم في القوانين الوطنية، وقد اختلف في مفرده لاعتبارات راجعة لقانون الدولة المطبق ونذكر من هذه القوانين:

القانون الجزائري:

لقد جاء التشريع الجزائري بتعريف لليتيم يختلف عن التعريف الشرعي له، نذكر منه:

بالمادة الثانية من المرسوم الرئاسي رقم 02-286 ذكرت بأن اليتيم هو طفل معوز[3]، وكما يستخلص من قانون 15-12 المتعلق بحماية الطفل بالمادة الثانية منه بتحديدها حالات تعرض الطفل للخطر منها فقدان الطفل لوالديه وبقائه دون سند عائلي.[4]

أما بالنسبة لقانون الأسرة الجزائري فقد تضمن الأمر رقم 05-02 بالكتاب الثاني، تحت عنوان "النيابة الشرعية" ورد بوصف آخر وهو مفرد "القاصر" من خلال المادة 87 منه "يكون الأب وليا على

[1]- سمر خليل محمود عبد الله، حقوق الطفل و الاتفاقيات الدولية دراسة مقارنة، أطروحة لنيل درجة الماجستير في الفقه و التشريع، جامعة النجاح الوطني، كلية الدراسات العليا، نابلس، فلسطين، 2003، ص 201.

[2]- اتفاقية حقوق الطفل لعام 1989، أقرتها الجمعية العامة للأمم المتحدة في تشرين الثاني/ نوفمبر 1989، ودخلت حيز التنفيذ من أيلوب سبتمبر 1990.

[3]- المرسوم الرئاسي رقم 20-286، مؤرخ في 7 سبتمبر 2002، المتضمن تحديد منحة مدرسية خاصة لصالح الأطفال المتمدرسين المحرومين، الجريدة الرسمية، العدد 61، بتاريخ 11 سبتمبر 2002.

[4]- قانون رقم 15-12 المؤرخ في 15 يوليو 2015، يتعلق بحماية الطفل، الجريدة الرسمية العدد 39، بتاريخ 19 يوليو 2015.

أولاد القصر، وبعد وفاته تحل الأمل محله قانونا".[1]

وقد تضمنت بعض الوثائق الصادرة عن وزارة التضامن تعريفا آخر، بحيث تعتبر أن اليتيم هو من فقد أحد الأبوين سواء الأب أو الأم.[2]

الفرع الثاني:

تعريف اللقيط لغة واصطلاحا

إن تحديد المفهوم الشرعي للقيط يستدعي أولا التعريف باللقيط، وتبين مكانته في الفقه الإسلامي وشروطه، ولهذا الغرض نقسم هذا الفصل إلى مبحثين، حيث نخصص المبحث الأول إلى أحكام اللقيط في الفقه الإسلامي، والذي نتطرق فيه إلى التعريف اللغوي والاصطلاحي ثم نستعرض مكانة اللقيط في الفقه الإسلامي، وتميز اللقيط عن ما يتوقف تحديد مفهوم اللقيط على وضع تعريف محدد له بعد عرض أهم التعريفات اللغوية والفقهية ثم دراسة مكانته في الفقه الإسلامي وذلك في مطلبين الأول لتعريف اللقيط والثاني مكانته في الفقه الإسلامي.

أولا: تعريف اللقيط في اللغة

من فعيل بمعنى مفعول، والتقطت الشيء جمعته، ولقطت العلم من الكتب لقطا أخذته من هذا الكتاب ومن هذا الكتاب، وقد غلب اللقيط على المولود المنبوذ واللقاطة بالضم ما التقط من مال ضائع.

و في معجم متن اللغة "المولود المنبوذ والمولود على الطريق لا يعرف أبواه".

و محيط المحيط "من أخذ من الأرض والمولود الذي ينبذ".[3]

و لكن غلب في استعمال العرب اسم اللقيط، على الود المنبوذ أو المطروح، أي الملقى على الطريق وتسميته كذلك لقيطا، باعتبار أن ماله وعاقبته الالتقاط.

والالتقاط أن يعثر على الشيء من غير قصد ولا طلب.[4]

و الملتقط: الذي يأخذ اللقيط أو الشيء الملقى.

و اللقطة: بتسكين القاف المنبوذ من الصبيان، وبتحريك القاف اسم لما يؤخذ من المال والمتاع وإنما سمي المال المطروح على الأرض لقطة لكونه مرغوبا فيه، فجعلت أخذا مجازا لكونها سببا لأخذ من رآها ووجدها.

---

[1]- أمر رقم 05-02 مؤرخ في 27 فبراير 2005، يعدل و يتمم القانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 يونيو 1984 و المتضمن قانون الأسرة الجزائر، الجريدة الرسمية، العدد 15، مؤرخ في 27 فبراير 2005.

[2]- وزارة التضامن الوطني و الأسرة وقضايا المرأة، دليل حقوق الطفل، الجزائر، فيفري 2015، ص 05.

[3]- أحمد محمود إسماعيل قعدان، أحكام اللقطة و اللقيط في الفقه الإسلامي، دار النفائس للنشر و التوزيع، الأردن، طبعة الأولى، 2014، ص 23.

[4]- ابن الأثير، النهاية في غريب الحديث، دار الفكر، بيروت، ص 394/3.

وهو المعنى نفسه الموجود في الصبي يطرح وينبذ، فسمى لأجل ذلك لقيطا رغبة في إحياء نفسه وإنقاذها.

ثانيا: تعريف اللقيط اصطلاحا

جاء في "المبسوط" للإمام السرخسي في فقه الحنفية: "اللقيط في الشريعة اسم لحي مولود طرحه أهله خوفا من العيلة أو فرار من تهمة الريبة – أي الزنى-".

وفي "الشرح الصغير" للدردير في فقه المالكية، عرفه ابن عرفة المالكي بقوله: "اللقيط صغير آدمي لم يعلم أبوه ولارقه".

و جاء في "نهاية المحتاج" في فقه الشافعية: "اللقيط شرعا طفل نبيذ – أو مطروح- بنحو شارع لا يعرف له مدع".

وفي "معنى المحتاج" في فقه الشافعية أيضا: "اللقيط صغير منبوذ في شارع أو في مسجد أو نحو ذلك، لا كافل له معلوم ولو مميزا لحاجته إلى التعهد".

وفي "كشاف القناع" في فقه الحنابلة: "اللقيط طفل لا يعرف نسبه ولا يعرف رقه، نبذ –أي طرح- في الشارع أو باب مسجد ونحوه، أو ضل الطريق ما بين ولادته إلى سن التمييز، وقيل والمميز لقيط أيضا إلى البلوغ، وعليه الأكثر".[1]

أما المنبوذ فهو الطفل يلقى لأن النبذ في كلامهم الإلقاء، وسمي لقيطا لالتقاط واجده له وقد تفعل المرأة ذلك بولدها لأمور: منها أن تأتي به من فاحشة فتخاف العار فتلقيه أو تأتي به من زوج فتضعف عن القيام به فتلقيه رجاء أن يأخذه من يقوم به، أو تموت الأم فيبقى ضائعا فيصير فرض كفاية والقيام بتربيته على كافة من علم بحاله حتى يقوم بكفالته منهم من فيه كفاية كالجماعة إذا رأوا غريقا يهلك أو من ظفر به سبع فعليهم خلاصه واستنقاذه لقوله عز وجل: "ومن أحياها فكأنما أحيا الناس جميعا" (المائدة، الآية 32) وفيه تأويلان:

أحدهما: أن على جميع الناس شكره وحتى كأنه قد أحياهم.

و الثاني: أنه قد ناب عن جميع الناس في إحيائه.

و لقوله تعالى: ﴿**وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ**﴾[2] ، وقله تعالى: ﴿ **وَافْعَلُوا الْخَيْرَ** ﴾[3] ،

[1] - عبد الكريم زيدان، أحكام المرأة و البيت المسلم في الشريعة الإسلامية، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، الطبعة الثالثة، 2000، ص 416.

[2]- سورة المائدة، الآية 2.

[3]- الحج، الآية 77

فدلت الآيات على الندب على أخذه، والتوصل إلى حراسة نفسه.[1]

وقد قال تعالى في قصة موسى عليه السلام :﴿ فَالْتَقَطَهُ آلُ فِرْعَوْنَ ﴾[2]طلبا لحفظ نفسه ورغبته في ثوابه.

وروي أن منبوذا وجد على عهد عمر رضي الله عنه فاستأجر له امرأة تكفله، واستشار الصحابة في النفقة، فأشاروا أن ينفق عليه من بيت مال المسلمين.

1- العلاقة بين المعنى اللغوي والاصطلاحي:

الناظر إلى المعنى اللغوي والمعنى الاصطلاحي (الشرعي)، يجد أنهما متشابهان في معنى اللقيط، مما يعطي سهولة في فهم اللفظ إذا ما أطلق، حيث أنه يدل على المعنى من ناحية اللغة وكذلك من ناحية الشرع.

ونرى أنهما افترقا في التعريف الشرعي، من ناحية جعل المنبوذ أو اللقيط حيا فلو كان غير حي لا يعتبره مندرجا تحت هذا المسمى "اللقيط".

2- عمر اللقيط:

يتفق الفقهاء على أن اللقيط من كان طفلا صغيرا لا قدرة له على القيام بمصالح نفسه ذكرا كان أو أنثى غير أنهم يختلفون في حد الصغر المعتبر للقيط في تعريفاتهم.[3]

فنجد الحنفية يرون أن المقصود باللقيط من كان حديث الولادة وقريب عهد بها وطرح لأسباب اقتصادية أو خلقية أو غيرها، فهم يرون أن النبذ والطرح الذي يتحقق به معنى الالتقاط يكون بعد الولادة ودون تأخير.[4]

أما المالكية فإن بعضهم يرى أن اللقيط يطلق عليه منذ الولادة حتى يصل إلى سن التمييز ويرى البعض الآخر أن اللقيط يتناوله من حين الولادة حتى يصل إلى سن البلوغ الذي يكون معه قادرا على الكسب، يقول الشيخ الدردير: ... ونفقته –أي اللقيط- وحضانته واجبة على ملتقطه حتى يبلغ قادرا على الكسب، والأنثى حتى يدخل بها الزوج وهي رواية عن الحنابلة.[5]

---

[1]- أحمد محمود إسماعيل قعدان، المرجع السابق، ص 159.

[2]- سورة القصص، الآية 8.

[3]- أمين زغلول، أحكام رعاية الطفل في الشريعة الإسلامية، مجلة المدية، دبي، أغسطس 2000، ص 150.

[4]- عبد الكريم زيدان، المفصل في أحكام المرأة و البيت و المسلم، مؤسسة الرسالة، 1415هـ، ص 9.

[5]- البهوتي، كشاف القناع، دار الفكر، بيروت، 1402 هـ.

وهذا مما يفهم منه أنه إذا وصل إلى سن البلوغ وكان عاجزا عن الكسب مهما كان نوع العجز إعاقة، أو انعدام الوظيفة والعمل، يتناوله اسم اللقيط وفق هذه الرواية وأما عند الشافعية والحنابلة: فإن اللقيط من وصل إلى سن التمييز.

جاء في نهاية المحتاج: ويجوز التقاط الصبي المميز، لأن فيه حفظا له وقياما بتربيته، بل لو خاف ضياعه لو يبعد وجوب التقاطه، وخرج بالصبي، البالغ لاستغنائه عن الحفظ فيتضح من خلال هذا العرض أن فقهاء الحنفية يشترطون في اللقيط أن يكون منبوذا، من أجل هذا اشترطوا مقارنة الطرح وملازمته لما بعد الولادة بقريب ودون تأخير، فهم يعتبرون معنى النبذ في اللقيط فإذا لم يتحقق أو لم توجد قرينة تدل على أنه قد نبذ فلا يعتبرونه لقيطا والنبذ عندهم لا يتحقق غالبا إلا بعد الولادة بقريب.

يقول الشيخ عبد الكريم زيدان: والراجح في تعريف اللقيط وتحديد عمره ما ذهب إليه الحنابلة فاللقيط يمكن أن يكون حديث الولادة، ويمكن أن يكون صغيرا غير مميز أو مميزا ما لم يبلغ.[1]

الفرع الثالث:

التفريق بين مصطلح اللقيط وبعض المصطلحات ذات الصلة.

عندما نتطرق إلى باب اللقيط نتحدث ولو بإيجاز عن الأطفال الذين تكون لهم أوضاع خاصة مشابهة ومماثلة لوضعية اللقيط حيث أنهم يشاركون اللقيط في جل الأحكام إن لم نقل جميعها ولنفس ما يتعرض له اللقيط يتعرضون له أيضا سواء بسواء.

أولا: ولد الملاعنة

1-تعريف ولد الملاعنة: وسنتكلم عن تعريفه لغة وشرعا ونسبه وميراثه وقذفه .[2]

أ- تعريف اللعان لغة مصدر العن من اللعن وهو الطرد والإبعاد.

ب- شرعا: كلمات معلومة جعلت حجة للمضطر إلى قذف من لطخ فراشه وألحق العار به أو نفى الولد والملاعنة بين الزوجين : إذا قذف الرجل زوجته بالزنا أو نسبة الحمل إليه، يلاعن الإمام بينهما يبدأ الرجل ويوقفه حتى يقول : أشهد بالله أنها زنت وأنه لصادق فيما رماها به فإذا قال ذلك أربع مرات قال في الخامسة: وعليه لعنة الله إن كان من الكاذبين ثم تقام المرأة وتشهد بالله أربع شهادات أنه من الكاذبين وتقول في الخامسة علي لعنة الله إن كان من الكاذبين ثم تقام المرأة وتشهد بالله أنه من الكاذبين وتقول في

[1]- عبد الكريم زيدان، المرجع السابق، ص 9.

[2]- ابن منظور، لسان العرب، ص 13.

الخامسة علي غضب الله إن كان من الصادقين فإذا فرغت من ذلك بانت منه ولم تحل له أبدا وإن كانت حاملا فجاءت بالولد فلا يلحق بالزوج .[1]

ويسمى كل ذلك لعانا، لأن كل منهما يبعد عن صاحبه ويحرم النكاح بينهما على التأييد بخلاف المطلق وغيره.

وإنما اختير لفظ اللعن على لفظ الغضب وإن كانا موجودين في الآية الكريمة وفي صورة اللعان لأن لفظ اللعنة متقدم في الآية الكريمة وفي صورة اللعان ولأن جانب الرجل فيها أقوى من جانبها لأنه قادر على الابتداء باللعان دونها ولأنه قد ينفك لعانه عن لعانها ولا ينعكس.

ويسمى الولد الذي لاعنت به الزوجة ولد الملاعنة أو ولد اللعان.

3-نسب ولد الملاعنة وميراثه:

قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم في ولد الملاعنة أن نسبه يكون من أمه دون أبيه كما جاء في صحيح البخاري عن أبي عمر رضي الله عنهما : أن النبي لاعن بين رجل وامراته فانتفى من ولدها، ففرق بينهما، والحق الولد بالمرأة.[2]

وكان علي وزيد بن ثابت رضي الله عنهما يقولان : ولد الملاعنة بمنزلة من لا قرابة له من أبيه وله قرابة من قبل أمه، وهو قول الزهري وسليمان بن يسار وبه قالت الحنفية وهو قول مالك والشافعي.

وعن أبي عباس رضي الله عنهما :" أن أم ولد الملاعنة أبوه وأمه "، وإذا كانت عصبته عصبة أمه – بدليل أنه ينسب لأمه- فالتوارث يكون بينه وبين أمه وعصبتها.

فهو يرث أمه وعصبتها وترثه أمه وعصبتها كما قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم، بأن جعل ميراث ابن الملاعنة لأمه ولورثتها من بعدها.

وأخرج الدرامي في سنته قول ابن عباس رضي الله عنهما في ولد الملاعنة : هو الذي لا أب له ترثه أمه وإخوته من أمه، وعصبة أمه، فإن قذفه قاذف جلد قاذفه.[3]

4 -قذف ولد الملاعنة:

من قذف ولد الملاعنة في نفسه فعليه الحد، لأن الشرع الحنيف ينظر إليه نظرة طبيعية كما ينظر الى غيره، مادام محصنا عفيفا، والذنب من أبويه لا يتحمله وليس عليه منه شيء إذ أنه

[1]- ابو بكر جابر الجزائري، منهاج مسلم، دار الكتاب الحديث، القاهرة، الكويت، الجزائر، ص 429

[2]- صحيح البخاري، الطلاق، باب : يلحق الولد بالملاعنة ،رقم 5009

[3]- سنن الدرامي، دار الكتاب العربي، بيروت، 1407هـ، 460/2 1

كما قال الله تعالى: ﴿ وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ ﴾[1]

ثانيا: ولد الزنا:

1- تعريفه : هو الولد الذي يكون ثمرة علاقة جنسية غير شرعية بين الرجل والمرأة[2] وولد الزنا كولد اللعان في جميع الأحكام، فلا يرث من الرجل الذي جاء من مائه ولا تثبت عليه واليته، لأن نسبه لا يلحق به، وإنما يرث من أمه وعصبتها ويرثونه لأنه ينسب إلى أمه.

فعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده : أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : أيما رجل عاهر بحرة أو أمة فالولد زنا لا يرث ولا يورث، وذكر الإمام الشوكاني أن هذا الأمر مجمع عليه.[3]

يقول ابن حزم : "وولد الزنا يرث من أمه وترثه أمه، ولها عليه حق الأبوة الأمومية من البر والنفقة والتحريم، وسائر أحكام الأمهات، ولا يرثه الذي تخلق من نطفته، ولا يرثه هو ولا عليه حق الأبوة لا بر ولا نفقة ولا تحريم، ولا في غير ذلك ...ولا نعلم في هذا خلافا إلا في التحريم فقط ".

وها هنا يجب ملاحظة أن ولد الزنا وإن كان نتاج علاقة غير شرعية ممقوتة وممقوت فاعلها فإن هذا الذنب من غيره لا يحمله شيئا من المسؤولية والمعاتبة حتى يحرم من حقوقه أو ينظر إليه نظر الريبة والمهانة، بل له الحق الكامل في الحياة الكريمة، وهو وغيره سواء في ميزان التكريم القرآني، كما قال الله تعالى: ﴿ إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللَّهِ أَتْقَاكُمْ ﴾[4]

المطلب الثاني:

نظرة الشرع إلى مال اليتيم واللقيط كحالتين لنوع الطفل الفاقد للسند العائلي

الفرع الأول:

استثمار مال اليتيم واللقيط

أولا: مال اليتيم

إن صيانة أموال اليتامى حتى يبلغوا الرشد تستلزم تشغيلها والإتجار فيها حتى تتزايد لوا تخضع للتناقص وهبوط قيمتها.[5]

---

[1]- سورة الإسراء، الآية 18.

[2]- حنان قرقوني، رعاية اليتيم في الإسلام، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 2003-1424، ص 115 .

[3]- الشوكاني، نيل الاوطار، دار القلم، بيروت، ص06.

[4]- سورة الحجرات ، الآية 13.

[5]- محمد مجاهد طبل، آداب معاملة اليتيم، مكتبة الصحابة ،طنطا، طبعة الأولى، سنة 1408هـ، ص11.

وقد ذكر شيخ الإسلام ابن تيمية : أن للولي أن يبيع ويشتري في مال اليتيم وأن له أن يدفعه لغيره مضاربة، وقد صرح جمع من أهل العلم باستحباب ذلك، وهو قول جمهور العلماء واستدل له بالأدلة التالية:

1-ماتقدم من الأدلة على قربان مال اليتيم بالتي هي أحسن وإصلاح ماله ويدخل في هذا استثماره وتنميته والإتجار فيه.

2-ماروي عن عبد الله بن عمرو بن العاصي ان النبي صلى الله عليه وسلم قال:

إلا من ولي يتيما له مال فليتجر له ولا يتركه حتى تأكله الصدقة.

3-ما جاء من الآثار عن بعض السلف في المضاربة بمال اليتامى: منها ما أخرجه مالك في الموطأ عن القاسم بن محمد قال: كنا يتامى في حجر عائشة، فكانت تزكى أموالنا ثم تدفعه مقارضة فبورك لنا فيه [1] من جهة النظر إلى مصلحة اليتيم فإن ذلك أحظ له وأنفع حتى تكون نفقته من الربح ويجب مراعاة أن يكون الإتجار في الحلال والمشروع فقط.

ثانيا: مال اللقيط

حق المليكة من الحقوق التي كفلتها الشريعة الإسلامية للأفراد وذلك لأهميتها وأثرها البالغ على شخصيتهم وعطائهم في المجتمع وشملت عنايتها اللقيط وكفلت له حق الملكية أيضا لأن له أهمية وجوب نمكنه من تملك واستغلال والتصرف في أملاكه وأيضا تحمله الالتزامات والواجبات.

وعليه اختلف الفقهاء حول ما وجد مع اللقيط عند التقاطه والمكان الذي وجد فيه أيعد ملكا أم لا؟

اتفق الفقهاء على ان للقيط الحق في تملك المال الذي وجد معه وذلك في حالة:

اتصال المال باللقيط أو تعلقه بمنفعته كأن يكون لابسا له أو مشدودا في ملبوسه أو في يده أو مجعول فيه كسرير وما فيه من فراش أو دراهم.[2]

وفي حال كان المال منفصل عن اللقيط وبعيد عنه اتفق الفقهاء على أن هذا المال ليس له وفي حال كان المال قريب منه لكنه منفصل عنه كثوب موضوع أمامه فهنا اختلف الفقهاء:

هناك من يرى في أن المال ليس له لأنه منفصل عنه فهو كالعبيد، وهناك من يرى أن المال له وأدلتهم على ذلك : الظاهر أنه ترك له.

وأن القريب من البالغ يكون في يده ألا ترى أن الحمال إذا جلس للاستراحة ترك حمله قريبا منه، وهو الرأي الراجح لأنه فيه حماية ومصلحة للقيط.

[1]- مالك بن انس، المدونة الكبرى، المكتب الإسلامي، بيروت، ص 250

[2]- بدران أبو العينين بدران، الفقه المقارن للأحوال الشخصية، بيروت، دار النهضة العربية، د ت ط، 309.

وإذا وجد مال مدفون تحته فيه أيضا اختلاف بين الفقهاء في ملكيته للقيط:

فمنهم من يقول اذا كان الحفر طريا فهو له لأن الظاهر إذا كان طريا فواضع اللقيط حفره وإن لم يكن طريا كان مدفون قبل وضع اللقيط.

وفيما يخص المكان الذي وجد فيه:

يرى الشافعية والحنابلة أنه ملك له إذا ما جرت العادة بسكناه كالدور ما لم يكن ملك للغير.

ويرى الحنفية أنه لا يحكم له بهذه الدار لأن المال إذا كان قريبا منه لا يحكم به فأولى أن تكون له هذه الدار.

ما لم تجري العادة بسكناه كالبستان :

يرى الحنفية أنه لا يحكم له بتملكه.

والأرجح أن يحكم له بتملك الدار أو البستان كما قال الشافعية لإعانة هذا الولد المنبوذ لكي يواجه أعباء الحياة ما لم يثبت أن هذه الدار أو البستان مملوك لغيره.

الفرع الثاني:

نظرة الشرع إلى اليتيم واللقيط إذا كان محتاجا

إن الشرع الحكيم لما أوصى بالإحسان إلى اليتيم واللقيط ورعاية أمواله إذا كان مليا، كذلك أوصى به إذا كان محتاجا، بما جعل له من موارد مالية متعددة من جهة، وبما رغب في إطعامه والصدقة عليه والتفضل عليه من جهة ثانية، وهذا الذي يظهر في النقاط التالية:

1-جعل لليتيم سهما من الغنيمة : يقول تعالى: ﴿ **وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُم مِّن شَيْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي الْقُرْبَىٰ وَالْيَتَامَىٰ وَالْمَسَاكِينِ وَابْنِ السَّبِيلِ** ﴾.[1]

2-اعطاه من الفيء يقول تعالى:﴿ **مَّا أَفَاءَ اللَّهُ عَلَىٰ رَسُولِهِ مِنْ أَهْلِ الْقُرَىٰ فَلِلَّهِ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي الْقُرْبَىٰ وَالْيَتَامَىٰ وَالْمَسَاكِينِ وَابْنِ السَّبِيلِ** ﴾[2]

[1]- سورة الأنفال، الآية 41.

[2]- سورة الحشر الآية07.

3-البر به بإعطائه شيئا من صدقة التطوع : يقول تعالى:﴿ **لَيْسَ الْبِرَّ أَنْ تُوَلُّوا وُجُوهَكُمْ قِبَلَ الْمَشْرِقِ وَالْمَغْرِبِ وَلَكِنَّ الْبِرَّ مَنْ آمَنَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَالْمَلَائِكَةِ *وَالْكِتَابِ* وَالنَّبِيِّينَ وَآتَى الْمَالَ عَلَى حُبِّهِ ذَوِي الْقُرْبَى وَالْيَتَامَى وَالْمَسَاكِينَ وَابْنَ السَّبِيلِ** ﴾[1]

4-جعل اطعام اليتيم من أجل الطاعات التي لا يتصدى لها إلا الذين يخافون حساب الله يقول تعالى :﴿ **يُوفُونَ بِالنَّذْرِ وَيَخَافُونَ يَوْمًا كَانَ شَرُّهُ مُسْتَطِيرًا *{7}* وَيُطْعِمُونَ الطَّعَامَ عَلَى حُبِّهِ مِسْكِينًا وَيَتِيمًا وَأَسِيرًا *{8}* إِنَّمَا نُطْعِمُكُمْ لِوَجْهِ اللَّهِ لَا نُرِيدُ مِنكُمْ جَزَاء وَلَا شُكُورًا** {9} ﴾.[2]

5-جعل نجاح الإنسان في أن يتخطى أعظم عقبة تحول بينه وبين رضا الله بإطعام اليتيم، يقول تعالى : ﴿ **فَلاَ اقتَحَمَ الْعَقَبَةَ* وَمَآ *أَدْرَاكَ* مَا الْعَقَبَةُ* فَكُّ رَقَبَةٍ* أَوْ إِطْعَامٌ *فِي* يَوْمٍ ذِي مَسْغَبَةٍ* يَتِيماً ذَا مَقْرَبَةٍ* أَوْ مِسْكِيناً ذَا مَتْرَبَةٍ*** ﴾[3]

6- رغب في إعطاء اليتامى شيئا من التركة عند قسمتها، يقول تعالى :﴿ **وَإِذَا حَضَرَ الْقِسْمَةَ أُولُو الْقُرْبَىٰ وَالْيَتَامَىٰ وَالْمَسَاكِينُ فَارْزُقُوهُم مِّنْهُ وَقُولُوا لَهُمْ قَوْلًا مَّعْرُوفًا** ﴾[4]

[1]- سورة البقرة ، الآية 177.

[2]- سور الإنسان ، الآية 7-9.

[3]- سورة البلد ، الآية 11-16.

[4]- سورة النساء ، الآية08.

المبحث الثاني:

المكانة والرعاية الكفولة لليتيم واللقيط في الشريعة والقانون

يشكلون الأطفال في كل مجتمع حاضره ومستقبله، من خلال وضعهم داخل المجتمع ترتسم لهذا المجتمع صورته المستقبلية، المرتبطة سلبيا أو إيجابيا مع وضعية الأطفال داخله وظروف التعامل معهم.

من أجل هذا عنيت مختلف الشرائع والقوانين بشؤون الطفل، واهتم المربون بالأطفال وبذلوا كثيرا من الرعاية والعناية لهم لكي ينشئوا كما تريد الأمة لهم، وتغرس في نفوسهم وعقولهم عقائدها وأفكارها، وترسم لهم الاتجاهات التي يريدون خصوصا في هذا العصر الذي تصطرع فيه العقائد والأفكار والمناهج، وهو الأمر الذي يؤكد ضرورة الاهتمام بهذه الفئة التي تمثل مرحلة خطيرة وهامة من مراحل عمر الإنسان.

المطلب الأول:

مكانة اليتيم واللقيط في الشريعة الاسلامية والفرق بينهما

لقد دعا الإسلام إلى العناية بالطفل وذلك من خلال تحقيق الغايات والأهداف والاهتمام به وتربيته تربية حسنة، فإن من الطبيعي أن يكون سابقا ورائدا في توضيح معالم التربية للطفل وإقامتها على أسس سليمة حماية له من الانحراف ولمجتمعه من الفساد.

الفرع الأول:

عناية الإسلام بالطفل

و المتأمل في نصوص الشرع يقف على الاهتمام الواسع الذي أولاه الإسلام للأطفال، امتد هذا الاهتمام إلى فترة كبيرة، بدأها من مرحلة مبكرة ليست بدايتها من الأيام الأولى من وجود الطفل، بل من قبل أن يولد ويوجد، من مرحلة الاستعداد لتكوين الأسرة قبل وجود الطفل وإلى أن يصبح رجلا.[1]

فنجد النبي صلى الله عليه وسلم يوصي باختيار الحسن الذي ينبت فيه الطفل ويتربى في أحضانه، فيقول: ﴿ **تخيروا لنطفكم فانكحوا الأكفاء وانكحوا إليهم** ﴾.

ويقول أيضا: ﴿ **تنكح المرأة لأربع، لمالها ولحسبها ولجمالها ولدينها، فاظفر بذات الدين تربت يداك** ﴾.[2]

[1]- سنن ابن ماجة، دار الفكر، بيروت، 1968، ص 1.

[2]-صحيح البخاري، دار ابن كثير، اليمامة، بيروت، 1407هـ، 1958/5، رقم 4802.

ثم اهتم الإسلام برعايته ورضاعته وكفل له حقوق والزم بها الوالدين والأخوة والأقارب بل سائر المجتمع، وضمن له التربية الصالحة والتعليم المطلوب والإعداد اللائق.

و في حضانته ورضاعته نجد قوله تعالى: ﴿ **وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ** ﴾[1].

وربط ذلك بتقوى الله حتى لا يقصر في أدائه في آخر الآية :﴿ **وَاتَّقُوا اللَّهَ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ**﴾[2].

وحض على العطف عليه والرفق به ورحمته، فقال صلى الله عليه وسلم: "ليس منا من لم يرحم صغيرنا ويوقر كبيرنا، واعتبر الجفاء في معاملته علما على قسوة وانتزاع الرحمة من القلوب وعدم استحقاقها، مهما كانت هذه القسوة بسيطة، كما في حديث الأقراع بن حابس: لما رأى النبي صلى الله عليه وسلم قبل الحسن والحسين: قال يا رسول الله أن لي عشرة من الولد ما قبلت منهم أحدا، فقال عليه السلام: من لا يرحم لا يرحم.

وأمر بكفالته وحسن تأديبه والمحافظة على نفسه وماله، ورتب على ذلك الأجر العظيم فعن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه: أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: إذا أنفق الرجل على أهله يحتسبها فهي له صدقة، وعن أنس بن مالك رضي الله عنه: أن النبي صلى الله عليه وسلم قال من عالم جاريتين حتى تدركا دخلت أنا وهو كهاتين وأشار بأصبعيه السبابة والإبهام، وبابان معجلان عقوبتهما في الدنيا البغي والعقوق.

هذا ولم تقتصر عناية الإسلام بالطفولة عن طريق التشريعات والنصوص، بل أكد على ضرورة تطبيقها وامتثالها وجعلها ممارسات، وأول من بدأها من شرعها وهو رسول الله صلى الله عليه وسلم وسيرته حافلة بكثير من هذه المواقف في ملاطفة الصغار ومداعبتهم وتوجيههم ومشاركتهم شؤونهم رغم غطائهم الأمور التي كانت تشغله، يقول أنس: إن كان النبي صلى الله عليه وسلم ليخالطنا حتى يقول لأخ لي صغير يا أبا عمير ما فعل النغير وفي رفق ولين يوجه المخطئ منهم فقال للغلام الأنصاري الذي يرمي النخل لما أتى به إليه: يا غلام لم ترمي النخل، قال: أكل قال: فلا ترم النخل وكل مما يسقط في أسفلها ثم مسح رأسه فقال: اللهم أشبع بطنه وكانت الجارية تأخذ بيده عليه السلام تطوف به المدينة وهو متذلل لها.[3]

[1]- سور البقرة، الآية 233.

[2]- سور البقرة، الآية 233.

[3]- صحيح البخاري، المرجع السابق، ص 5/2255-5724.

وكان يجلب لعائشة من يشاركها لعبها، إعطاء لها حضها من اللعب بل وكان النبي عليه السلام من شدة حرصه وكمال صفقته على الأطفال أنه يكيف حال العبادة مما يتلاءم مع حاجة الطفل وأريحيته، فتارة كان يطيل في سجوده إذا ارتحله أحد ولديه ويقول: ... ولكن ابني ارتحلني فكرهت أن أعجله حتى يقضي حاجته وكان يعجل في صلات إذا سمع بكاء الطفل فيقول: إني لأقوم إلى الصلاة أريد أن أطول فيها فأسمع بكاء الصبي فأتجوز في صلاتي كراهية أن أشق على أمه وكان يؤتي بالصبيان يحنكم ويصيبه الأذى منهم.

و هذه الجوانب وغيرها كثير جدا تبين مدى عناية الإسلام بالطفل مما يجعلها إحدى الضروريات الاجتماعية والتربوية لكل أمة ومجتمع، وهذا مما يخولنا أن نقول وبكل موضوعية: أنه لم ولن يسعد الأطفال في العالم كما سعدوا في ظل الحضارة الإسلامية.

وفي تاريخنا الإسلامي ارتبطت وضعية الطفل بمدى التطبيق العملي لتعاليم الإسلام فكلما ساد العدل الاجتماعي، واطمأن المسلمون إلى أنفسهم والتزموا بشريعة الإسلام كان أطفالهم بمنجاة من عوامل الضياع وأسباب الفساد.[1]

الفرع الثاني:

مكانة اليتيم والنصوص الدالة عليها

إن اليتيم في الشريعة الإسلامية المحمدية قد حظي باهتمام بالغ ومنزلة عظيمة، وعناية ورعاية فائقتين، فإننا وإن تتبعنا آيات القرآن الكريم وأحاديث رسول الله صلى الله عليه وسلم التي جاءت مشتملة على أحكام تتعلق باليتيم نجد أن جلها أو كلها قد جاءت تحث على رعايته، وتدعوا للإحسان إليه وتهذيبه وتنشئته على الفكرة السليمة والنشأة السوية، وهذا لأن اليتيم يحمل من صفات العوز والحاجة وفقدان الكفيل والمربي ما يعزو به للحاجة إلى عناية خاصة.

هذه الأحكام التي جاء بها القرآن الكريم لم تبقى في قالبها المعنوي فقط، بل إنها ترجمت ترجمة عملية وواقعية، وذلك حرصا من المسلمين على تطبيق تعاليم الدين الحنيف وحرصا منهم على رعاية اليتيم وكفالته، ورغبة في الأجر وبغية لمرافقة النبي المصطفى صلى الله عليه وسلم.

ومن جملة التأكيدات التي جاءت بها الشريعة الإسلامية حرصا منها على العناية باليتيم هو ورود هذه الكلمة ومشتقاتها في 23 من آيات القرآن الكريم.

[1]- محمد حسن بريغش، أدب الأطفال أهدافه و سماته، مؤسسة الرسالة، بيروت، ص 18.

منها قوله تعالى:﴿ وَيَسْأَلُونَكَ عَنِ الْيَتَامَىٰ قُلْ إِصْلَاحٌ لَّهُمْ خَيْرٌ ﴾[1] أي مداخلتهم ورعايتهم على وجه الإصلاح لهم ولأموالهم خير من مجانبتهم.[2]

وحين نزول "إن الذين يأكلون أموال اليتامى ظلما إنما يأكلون في بطونهم نارا، وسيصلون سعيرا"[3]، وهرع وأسرع كل من كان تحت ولايتهم فعزل طعامه عن طعامه، وشرابه عن شرابه، ويعطيه الأفضل من طعامه ويجلس له حتى يأكل ذلك الطعام أو يفسد فيرمي به، فاشتد عليهم الأمر، فذكروه للنبي –صلى الله عليه وسلم- فأنزل الله تعالى قوله: ﴿ وَيَسْأَلُونَكَ عَنِ الْيَتَامَىٰ قُلْ إِصْلَاحٌ لَّهُمْ خَيْرٌ ﴾ فجاءت بالرخصة فيها[4] قال تعالى: ﴿ وَأَن تَقُومُوا لِلْيَتَامَىٰ بِالْقِسْطِ ۚ وَمَا تَفْعَلُوا مِنْ خَيْرٍ فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ بِهِ عَلِيمًا ﴾.[5]

فالنساء والصبيان لم يكن لهم ميراث عند العرب في الجاهلية، فطلبوا الفتوى من الرسول صلى الله عليه وسلم في توريث النساء، فقالت عائشة رضي الله عنها، أن هذه الآية نزلت في اليتيمة يرغب وليها عن نكاحها ولا ينكحها، فيعضلها وذلك طمعا في ميراثها، فنهى عن ذلك.[6]

وكذلك بالنسبة للصبيان والغلمان والجواري أن يعطوا حقهن ويقوموا لليتامى بالقسط، أي تعدلوا في مهروهن ومواريثهن وما تفعلوا من خير فإن الله كان به عليما ويجازيكم عليه.[7]

وقوله تعالى: ﴿ آتُوا الْيَتَامَىٰ أَمْوَالَهُمْ ۖ وَلَا تَتَبَدَّلُوا الْخَبِيثَ بِالطَّيِّبِ ۖ وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَهُمْ إِلَىٰ أَمْوَالِكُمْ ۚ إِنَّهُ كَانَ حُوبًا كَبِيرًا ﴾.[8]

بمعنى أعطوهم أموالهم التي تحت أيديكم، ولا تعطوهم الرديء مقابل الجيد، ولا تأكلوا أموالهم بضمها لأموالكم، فكله يعتبر ذنبا كبيرا، سواء كان يأخذ أموال اليتامى دون مقابل أو بإعطائهم الرديء وأخذ الجيد كما تبين.

---

[1]- سورة البقرة، الآية 220.

[2]- أبي البركات عبد الله بن أحمد بن محمود النسفي (ت 710-1310)، ج 8، د ط، المكتبة الأموية، بيروت، دمشق، ص 110.

[3]- سورة النساء، الآية 10.

[4]- أبو عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، صححه أحمد عبد العليم البردوني، ج 5، ط2، دار الشعب، القاهرة، ص 14.

[5]- سورة النساء الآية 127.

[6]- علي بن أحمد أبو الحسن، الوجيز في تفسير الكتاب العزيز، ط1، ج2، دار القلم، الدار الشامية، دمشق، بيروت، 1415، ص 292.

[7]- علي بن أحمد أبو الحسن، المرجع نفسه.

[8]- سورة النساء، الآية 2.

و قوله أيضا "أرأيت الذي يكذب بالدين فذلك الذي يدع اليتيم ولا يحض على طعام المسكين".[1]

فالإساءة لليتيم وقهره وزجره هو من علامات التكذيب بالدين، كما بين الله عز وجل، وذلك مراعاة لحالتهم النفسية ووضعهم الذي هم فيه.

فيقول سيد قطب في تفسيره لهذه الآية "فالذي يكذب بالدين هو الذي يدفع اليتيم دفعا بعنف أي الذي يهين اليتيم ويؤذيه ولا يحض على طعام المسكين، فلو صدق بالدين حقا، ولو استقرت حقيقة التصديق في قلبه ما كان ليدع اليتيم.[2]

وقال تعالى أيضا: ﴿ **وَاعْبُدُوا اللَّهَ وَلَا تُشْرِكُوا بِهِ شَيْئًا ۖ وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا وَبِذِي الْقُرْبَىٰ وَالْيَتَامَىٰ وَالْمَسَاكِينِ وَالْجَارِ ذِي الْقُرْبَىٰ وَالْجَارِ الْجُنُبِ وَالصَّاحِبِ بِالْجَنبِ وَابْنِ السَّبِيلِ وَمَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ۗ إِنَّ اللَّهَ لَا يُحِبُّ مَن كَانَ مُخْتَالًا فَخُورًا** ﴾ .[3]

ففي كثير من الآيات نجد الله سبحانه وتعالى يوصي بالبر والإحسان للوالدين إذ أنه جعلهما السبب لخروج الإنسان من العدم إلى الوجود، وكثيرا ما يقرقن الله بين عبادته والإحسان إلى الوالدين.[4]

فاليتيم قد فقد كلا والديه أو أحدهما، فكان لزاما أن يتم الإحسان إليهم والإنفاق عليه.

ويقول تعالى أيضا :﴿ **كَلا بَل لا تُكْرِمُونَ الْيَتِيمَ** ﴾[5]

واستعملت لفظة "كلا" هنا للردع "فليس الإكرام بالغنى والإهانة بالفقر وإنما هو بالطاعة والمعصية، ولقد كان كفار مكة لا ينتهون لذلك، بل لا يحسنون إليه بالرغم من غناهم، أو لا يعطونه حقه من الميراث.[6]

ويقول تعالى: ﴿ **وَيُطْعِمُونَ الطَّعَامَ عَلَىٰ حُبِّهِ مِسْكِينًا وَيَتِيمًا وَأَسِيرًا** ﴾[7] فضمير الهاء في قوله تعالى: ﴿ **عَلَىٰ حُبِّهِ** ﴾ يحتمل معنيين اثنين أحدهما أنه يعود على الطعام وهو قول ابن عباس ومجاهد.

---

[1]- سورة الماعون، الآية 1-3.

[2]- سيد قطب، في ضلال القرآن، ط 8، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، 1971، ص 680.

[3]- سورة النساء، الآية 36.

[4]- ابن كثير، إسماعيل بن عمر بن كثير الدمشقي أبو الفداء، تفسير ابن كثير، ت: محمود حسن، طبعة جديدة، دار الفكر، بيروت، 1414-1994.

[5]- سورة الفجر الآية 17.

[6]- محمد بن أحمد بن عبد الرحمن بن أبي بكر المحلي، تفسير الجلالين، ط1، ج1، ص 807، دار الحديث، القاهرة.

[7]- سورة الإنسان، الآية 8-9.

والآخر أنه يعود على الله تعالى، أي لوجهه وابتغاء مرضاته وهو قول سليمان الداريني والأول فيه إيثار للنفس، والثاني قد يفعله الأغنياء أكثر.[1]

فمن رحمة الله تعالى باليتامى ورأفته بهم أولاهم اهتماما بالغا في كتابه العزيز فهذه بعض آيات توضح عناية القرآن باليتامى وأموالهم، بل وقد جعل الوصية بهم أول وصية أوصى بها من حقوق الخلق في سورة النساء بعد أن أجمل سبحانه الأمر بتقواه وتقوى الأرحام.

اليتيم في السنة النبوية:

عملت السنة النبوية الشريفة على تأكيد وتجسيد ما جاء في القرآن الكريم من العناية بأمور اليتيم وتقويمها، فمنها حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم عن سهل بن سعد رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ﴿ **أنا وكافل اليتيم في الجنة كهاتين وأشار بالسبابة والوسطى وفرج بينهما** ﴾.[2]

وفي شرح الحديث يقول الحافظ ابن حجر "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]

ويضيف الحافظ ابن حجر إلى أنه بين درجة النبي صلى الله عليه وسلم وكافل اليتيم، قدر تفاوت ما بين السباب والوسطى.

قوله صلى الله عليه وسلم: ﴿ **خير بيت في المسلمين بيت فيه يتيم يحسب إليه، وشر بيت في المسلمين بيت فيه يتيم يساء إليه** ﴾.[4]

قوله أيضا: "عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: ﴿ **الساعي على**

---

[1]- عبد الحق بن طالب بن عطية الأندلسي، المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز، تحقيق عبد السلام عبد الشافي مجد، ط1، ج5، دار الكتب العلمية، لبنان، 1993/1413، ص 41.

[2]- محمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري الجعفي، تحقيق مصطفى ديب البغا، الجامع الصحيح المختصر، دار ابن كثير، اليمامة، بيروت، 1987/1407، رقم 4998، ص 2032.

[3]- أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل الشافعي، فتح الباري في شرح صحيح البخاري، تحقيق محب الدين الخطيب، ط1، ج 10، دار المعرفة، بيروت، 1379، ص 536-537.

[4]- أبو عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، ت: محمد ناصر الألباني، صحيح البخاري كتاب "الأدب المفرد" باب خير بيت فيه يتيم يحسن إليه، دار البشائر الإسلامية، بيروت، ط1، 1989، رقم 6007، ج 8، ص 9.

الأرملة والمسكين كالمجاهد في سبيل الله وأحسبه قال وكالقائم لا يفتر والصائم لا يفطر ﴾.[1]

يقول ابن بطال في شرحه للحديث "من عجو عن الجهاد في بيل الله وعن قيام الليل وصيام النهار فليعم بهذا الحديث وليسع على الأرامل والمساكين ليحشر يوم القيامة في زمرة المجاهدين في سبيل الله دون أن يخطو في ذلك خطوة، أو ينفق درهما أو يلقى عدوا يرتاع بلقائه، أو ليحشر في زمرة الصائمين والقائمين وينال درجتهم، فينبغي على كل مؤمن أن يخرص على هذه التجارة التي لا تبور، ويسعى على أرملة أو مسكين لوجه الله تعالى.[2]

حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم عن مالك بن الحرث رضي الله عنه قال: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقوم: "من ظم يتيما بين أبوين مسلمين إلى طعامه وشرابه حتى يستغني عنه وجبت له الجنة البتة، ومن أعتق أمرأ مسلما كان فكاكه من النار يجزئ بكل عضو منه عضوا منه في النار".[3]

فينبغي أن يتحقق ضم اليتيم في الأسرة ضما حقيقيا بحيث يصبح اليتيم عضوا منها وثيقا بها، حتى تتحقق الجنة لكافل هذا اليتيم.

عن أبي يمامة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: ﴿ **من مسح على رأس يتيم لم يمسحه إلا الله، كان له بكل شعرة مرت عليها يده حسنات، ومن أحسن إلى يتيمة أو يتيم عنده، كانت أنا وهو في الجنة كهاتين** ﴾ وفرق بين اصبعيه السبابة والوسطى.[4]

و هذه كانت جملة من مجموع الأحاديث النبوية التي أولت عناية خاصة باليتيم وأحكامه وحملت في ثناياها حرص النبي صلى الله عليه وسلم على إعطاء اليتيم حقوقه كاملة، ومكانته الراقية في المجتمع الإسلامي.

كما تجدر الإشارة إلى أن هذه الأحكام قد رسخت عند الصحابة رضوان الله عليهم فعملوا على تطبيقها بحذافيرها، ورعوا اليتيم وأعطوه حقه ومكانته.

---

[1]- أبو الحسن علي بن خلف بن بطال القرطبي، شرح صحيح البخاري، ت: ياسر بن إبراهيم، إبراهيم الصبيحي، كتاب الأدب، ج9، ط1، مكتبة رشد، الرياض، 2000، ص 228.

[2]- الإمام أحمد، أحمد بن حنبل عبد الله الشيباني، شرحه أحمد محمد شاكر، مسند الإمام أحمد بن حنبل، دار الحديث، القاهرة، ط1، د ت، رقم 20657، ج9، ص 4692.

[3]- المرجع نفسه، 1981.

[4] -أمين زغلول، المرجع السابق، ج 5، ص 250.

الفرع الثالث:

مكانة اللقيط والنصوص الدالة عليها

وهنا سندرس مكانة اللقيط في الفقه الإسلامي من خلال استعراض جميع النصوص والأدلة الشرعية التي تبرز هذه المكانة فجعلنا الفرع الأول يتحدث عن عناية الإسلام باللقيط والفرع الثاني عناية الفقهاء باللقيط أما الفرع الثالث عن أسباب وجود اللقيط.

أولا: عناية الفقهاء باللقيط

لقد بوأت الشريعة الإسلامية الإنسان قدرا عاليا وشرفا عظيما، فأخبر الله عز وجل في كتابه عن تكريم بني آدم وتفضيلهم على كثير سواهم فقال تعالى: ﴿ **وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُم مِّنَ الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَىٰ كَثِيرٍ مِّمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلًا** ﴾[1].

وأكد هذه الكرامة بأن جعله خليفة له في الأرض فقال سبحانه وتعالى: ﴿ **إِنِّي جَاعِلٌ فِي الْأَرْضِ خَلِيفَةً** ﴾[2]

وإذا ضمن الإسلام للإنسان هذه المكانة فقد ضمن للطفل عناية متميزة، تؤهله وتعهد للقيام بمهام الخلافة في الأرض على أكمل وجه واتمه، وكيف لا والطفل يمثل رجاء المستقبل لأسرته وأمته.

من أجل هذا الحرص الإسلام على حجر الزاوية في قيام المجتمع وإحاطته بالحماية والرعاية بصورة إيجابية في تشريعاته كافة، كي يمنعه من عواقب الانحراف.[3]

و في سبيل تحقيق هذه الغاية لم يوجه الإسلام عنايته إلى طائفة معينة من الأطفال، أولئك الذين تكون ظروف حياتهم طبيعية وأعني بهم: الذين وجدوا أنفسهم بين أحضان آبائهم وأمهاتهم يستقبلونهم ويستبشرون بقدومهم ويعتزون بوجودهم، الذين ملئوا عليهم حياتهم سعادة وأنسا وسرورا، بل توجهت عناية الإسلام أيضا إلى طائفة أخرى من الأطفال الذين لهم ظروف وأوضاع غير تلك الأوضاع والظروف التي وجدها غيرهم، وجدوا أنفسهم في ظروف سيئة استقبلتهم الشوارع والأرصفة وهي تعد لهم عدة الضياع والانحراف والجريمة جاؤوا إلى الحياة وهم يلبسون لباس الاتهام بذنب لم تقترفه أيديهم هؤلاء هم الأطفال الذين جاءوا على حين غفله عن الله وغلبة شهوة عاتية، تعرضوا لعقاب أقرب الناس إليهم الأمل التي تخلت عن ولدها وهي تحسب أنها تغسل ما تلطخت به من دنس الفاحشة، أو تزيل عن نفسها

[1]- سورة الإسراء، الآية 70.

[2]- سورة البقرة، الآية 30

[3] - أمين زغلول، المرجع السابق، ص 136.

لوث العار الذي أصبح في عينيها صورة ماثلة في هذا الطفل، بل وحتى بالنسبة للأطفال الذين وجدوا أنفسهم أمام فرار الآباء وتضييع الأمهات بسبب الفقر والحاجة أو غيرها من الأسباب.

و لكننا بالمقابل نجد أن الله الذي خلقه – وإن تخلى عنه أقرب الناس إليه- رحمة برحمته الواسعة فهيأ له أسباب الحياة وأنقذه من الضياع بما شرع له من الأحكام التي تكفل له جميع حقوقه، فبنفس ما يتمتع به الطفل الذي يعيش ظروفا عادية من الحقوق، وتشمله جميع أحكامه، وينفرد عنه بزيادة أحكام خاصة به.

و لقد أفرد التشريع الإسلامي بابا خاصا للقيط بين للناس الأحكام المتعلقة به سواء كانت حقوقا له أم واجبات على المجتمع أم تحديدا لوضعه الحقوقي داخل المجتمع، وأنك لتحد في هذا التشريع مبادئ سامية واتجاهات إنسانية تتجلى فيها الرحمة والتضامن الاجتماعي.[1]

ولو ألقينا نظرة في تراثنا الإسلامي نستمد منه ونستضيء بما فيه لوجدنا أن اللقيط كرامة وحقوقا على المجتمع كغيره من الأفراد تماما.

لقد أبرز القرآن الكريم اللقيط واليتيم في صورة نبيين عظيمين: أما اليتيم فهو محمد صلى الله عليه وسلم وأما اللقيط فهو سيدنا موسى عليه السلام، فهو بالنسبة لمن وجده لقيط، ألا فهو طاهر النسب طيب النسل عليه السلام.

ولو بحثنا في كتب الفقه الكثيرة ما وجدنا كتابا يخلو من باب تحت عنوان "اللقيط وأحكامه" وتحت هذا العنوان تبر الأهمية الكبيرة لهذه الفئة وأنها لا تقل أهمية عن الأطفال ذوي الظروف العادية، بل وتزيد عنها.

يقول الإمام السمرقندي: إن اللقيط يساوي الصبي الذي ليس بلقيط في جميع أحكامه، وله أحكام على الخصوص.[2]

ثم ذكر كثيرا من الأحكام المتصلة به، من وجوب التقاطه والمحافظة عليه وغيرها وبذلك ساهم الفقهاء من كل مذهب في تقرير مبادئ أساسية هامة خاصة باللقيط تتجلى فيها الروح الإنسانية والعطف الشامل والتضامن الاجتماعي الحقيقي مع هذه الفئة فقرروا:

- أن اللقيط في حكم الحقوق الإنسانية إنسا كغيره من بني آدم، له كرامته الإنسانية وشخصيته الحقوقية.
- إن العناية به والاهتمام بما تقوم به حياته ويضمن بقاءه واجب موزع على الجميع الحاكم والمحكوم.

[1]- محمد المبارك، حماية الطفولة في الإسلام، مجلة حضارة الإسلام، السنة 2 عدد 1، 1961، ص 30.

[2]- السمرقندي، تحفة الفقهاء، دار الكتب العلمية، بيروت، طبعة الأولى، 1405، ص 3.

- إن التضامن الاجتماعي بين أفراد الأمة يشمل اللقيط أيضا، وهو حق من حقوقه الأصلية التي يتمتع بها، فليس إحسانا يؤديه إليه غيره، بل هو واجب يتحمله بحكم هذا التضامن.

وفي هذه المبادئ التي أسسها التشريع فيما يتعلق باللقيط تتجلى الروح الإنسانية التي كفلها الإسلام والتي ضبطها في شكل قواعد تنظيمية تشريعية، ولم تقتصر على جعلها مجرد نصائح أخلاقية.

و لعل هذا الاهتمام الواسع بهذه الفئة يجد ما يبرره فيما يلي:

الشعور الخاطئ الذي يحاط به هؤلاء الأطفال، لأنه يثير في الأذهان التفكير في أصله ومنشئه وقد يكون من طرق غير مشروع، فيسحب البعض لهذا الفعل القبيح على ثمرته وهم الأطفال مما قد يكون أساسيا في الإعراض عنهم وبالتالي تعريضهم للضياع والانحراف، ويؤيد هذا:

الوضع المأساوي الذي يعيشه هؤلاء الأطفال، حيث ينشئون معقدي الشخصية منحرفي السلوك والنفسية، محرومين من كل مشاعر الحب والتعاون، ونتيجة لهذا الوضع الذي يحاطون به من المجتمع، من عوطف الجفاء والتنكر، يتحولون إلى مزرعة ينمو فيها الحقد على هذا المجتمع وكراهية كل من فيه، وربما دفعه كل هذا إلى الانتقام منه فيتحول إلى آلة فساد داخله.

ولئن بحث فقهاؤنا فيما يتعلق باللقيط من أحكام في وقت كانت فيه هذه الظاهرة نادرة فإن الواجب يتضاعف علينا خصوصا في هذا العصر، للانتشار المذهل والتزايد الكبير لهذه الفئة، حتى جاء في بعض الإحصائيات لدولة عربية: أن معدل اللقطاء، لقيط في كل عشرة أيام.[1]

وهو رقم مفزع يدعو إلى دق ناقوس الخطر، بدراسة أسباب هذه الظاهرة وطرق علاجها وأحكام التعامل معها تجنيبا للمجتمع من الفساد والانهيار، وهو الأمر الذي كان من اهتمامات فقهائنا رحمهم الله.

ثانيا: أسباب وجود اللقيط

إن أسباب وجود اللقيط تشكل قاسما مشتركا بين جميع المجتمعات، وقد يتبادر إلى ذهن الكثير عند الحديث عن أسباب وجود اللقيط، أنها منحصرة في الجانب الخلقي فقط.

فالانحلال الخلقي لا شك أنه أهم الأسباب في وجود اللقيط خصوصا إذا توفرت الأرضية المساعدة، وتهيئ الجو المناسب من سوء التربية، وعدم التنشئة الإسلامية الصحيحة وفتح مجال واسع لارتكاب الزنا والوقوع فيه وتعاطي أسبابه وهو العامل الأهم في وجود اللقيط، إلا أنه بإزاء هذا السبب الخصب في وجود اللقيط فإن هناك أسبابا أخرى يمكن إجمالها فيما يلي:

[1]- أمين زغلول، المرجع السابق، ص 180، و قد نشرت جريدة الخبر اليومية بالجزائر في عددها: 5242 الصادر بتاريخ 2008/02/13، أن سبع جثث لأطفال رضع حديثي الولادة تم انتشالهم في يوم واحد.

أسباب اقتصادية:

فالمستوى الاقتصادي المتدهور الذي يلقي بصاحبه تحت انياب الفقر المدقع يصل بالكثيرين في ظل انعدام الوازع الديني إلى رمي أطفالهم والتخلي عنهم أو أخذهم إلى مؤسسات ترعاهم وتؤويهم، وقد يرى الأب والأم في هذا ترجيحا لمنفعة ولدهم فهم يرون أن بقاءه معهم فيه هلاك له، وخير له أن يبقى حيا وإن لزم الأمر أن يعيش بعيدا عنهم، وفي بعض الأحيان قد يتخذ الوالدان أو غيرهما، الطفل سلعة للبيع بهدف التجارة وجمع المال، ليتم بعد ذلك عرضه من قبل هؤلاء كسلعة مهيأة لكافة أنواع الاستغلال والاستهلاك – بلغة هؤلاء السماسرة- فيتخذ كقطع غيار عضوية بشرية أو يستغل جنسيا ويتم الزج به في أعمال التسول وتجارة المخدرات، وغيرها من أنواع الاستغلال البشعة التي يندى لها الجبين، وفي أحسن الأحوال إذا قام الوالدين ببيع ولدهما فإن ذلك يكون بدافع الاضطرار لتوفير مال كاف للإنفاق على باقي الأولاد ويكون الطفل المتخلي عنه كبش فداء لأخوته.

أسباب سياسية:

وذلك عن طريق الحروب والمنازعات العسكرية التي غالبا ما تكون نتيجة تواترات سياسية، والحروب تمثل واحدا من أهم الأسباب لوجود اللقيط، ففي الحروب تتعطل جميع القوانين والتشريعات وتغيب عن الكثير – إلا ما رحم الله- القيم والمبادئ والأخلاق، فيخول لنفسه أشياء كثيرة بحجة الحرب.[1]

فيرتكب المحرمات من الزنا، والاغتصاب أو يرمي بولده، وما يكون أيضا من مقتل الأب والأم، فيبقى الولد وحيدا يعاني الضياع وكل هذه الأسباب تورثها الحروب.

أسباب خلقية:

و توجد هذه الأسباب عنما يولد الطفل معوقا أو مشوها أو عند الإصابة بعاهات مستديمة، الأمر الذي قد يدفع بالأهل إلى التخلي عنه والهروب من مسؤولية رعايته وتربيته التي تتطلب مصاريف مالية وتكاليف مادية إضافية، ولا يكون مستقبل مثل هؤلاء الأطفال المعاقين المتروكين إلا في مؤسسات الرعاية، لأنه حتى الأسرة الكافلة ليس لها استعداد لكفالة طفل معاق، وليس لها القدرة لتحمل أعباء تربيته وتكاليف رعايته، وهو ما يجعله طفلا مرغوبا عنه ومعرضا للإهمال والضياع أكثر من غيره.

و لن تكون لأحد رغبة الحقيقة في كفالة طفل معاق إلا من أولئك السماسرة التجار الذين يرون في اعضائه ما يمكن بيعه والاستفادة منه.

[1]- أمين زغلول، المرجع السابق، ص 183.

المطلب الثاني:

الرعاية الممنوحة للطفل اليتيم واللقيط في التشريعات الداخلية والدولية.

الفرع الأول:

الرعاية الممنوحة للطفل اليتيم واللقيط في التشريعات الداخلية

لقد لعبت النصوص المتعلقة بتقرير حقوق ورعاية الطفل التي تضمنتها الإعلانات والاتفاقيات دورا محفزا في الميدان التشريعي حيث أنها دفعت الأجهزة التشريعية وأصحاب القرار إلى اتخاذ التدابير الملائمة لحماية الطفولة في بلدانهم حتى لا تتعارض منظوماتهم التشريعية والقانونية ومع ما هو سائد في العالم.

لهذا ذهبت إلى إبرام الكثير من الاتفاقيات والمعاهدات الدولية، وتنص بنود هذه الاتفاقيات على ضرورة التزام الدول الأطراف باتخاذ جميع التدابير ومنها التشريعية لحماية الطفل من جميع أشكال سوء المعاملة والاستغلال.

تعتبر اتفاقية حقوق الطفل[1] المنعقدة سنة 1989 أول محاولة دولية اهتمت بالطفل حيثما وجد.

و قد تضمنت مواد هذه الاتفاقية: حق الطفل في الحماية الكاملة بمختلف ألوانها وأشكالها وفي جميع المجالات وهي:

المادة 34 تنص على حق الحماية من الاستغلال الجنسي أو الانتهاك الجنسي أو استخدامهم في اعمال الدعارة أو إكراههم على ممارسة أي نشاط جنسي غير مشروع.

المادة 35: تنص على الحق في الحماية من المتاجرة بهم وبيعهم أو اختطافهم.

المواد 31-32-36: تنص على الحق في الحماية من الزج بهم في أعمال التسول وترويج المخدرات وكل شكل من أشكال الانحراف أو الاستغلال الضارة بأي جانب من جونب نمو ورفاه الطفل.

المادة 37: تنص على الحق في الحماية بتطبيق العدالة والإجراءات الجزائية المناسبة لمركز الطفل عند الوقوع في الانحراف وصدور الجريمة منه وذلك من خلال ضمان التعذيب وسوء المعاملة أو العقاب الإنساني وعدم فرض عقوبة الإعدام أو السجن المؤبد وأن يوكن الحكم الصادر قائم على أساس إعادة تأهيل الطفل ليصبح عضو صالح في المجتمع لا على أساس عقابه وإرهابه والحط من كرامته الإنسانية.

وكذا صدرت الإعلانات الدولية لحماية حقوق الطفل ومن هذه الإعلانات:

[1]- اتفاقية الجمعية العامة للأمم المتحدة المتعلق بحقوق الطفل بقرارها، 44-25 المؤرخ في 1989/11/20.

- إعلان جنيف[1]، ظهر مباشرة بعد انتهاء الحرب العالمية الأولى وصدر عن عصبة الأمم المتحدة سنة 1924 ويعتبر أهم ما قامت به من أجل حماية الأطفال الذين تعرضوا للمآسي والآلام التي خلقتها الحرب العالمية الأولى وأيضا حماية النساء.

وقد جاء في ديباجة مسؤولية الجنس البشري في حامية الأطفال دون تفرقة بسبب الجنس أو الأصل الاجتماعي أو العقيدة.

وجاءت مبادئه تهدف إلى هدف واحد هو حماية الطفل المادية والروحية.

المبدأ الأول: منه ينص على: ضرورة إشباع حاجات الطفل المادية والروحية.

المبدأ الثاني: ضرورة تغذية الطفل وعلاجه وإيوائه وإنقاذ الطفل اليتيم ومساعدة الطفل المتخلف وإعادة الطفل الضال.

المبدأ الثالث: ينص على أن الأولوية تقديم يد العون والمساعدة في الأوقات الصعبة يجب أن تكون للطفل.

المبدأ الرابع: ينص على ضرورة منح الطفل إمكانية اكتساب طرق عيشه من خلال العمل وحمايته من كل استغلال.

المبدأ الخامس: نص على ضرورة تربية الطفل.

وشرعت القوانين من أجل تكملت ما جاءت به مختلف القوانين الدولية والاتفاقيات والإعلانات بتوفيرها حماية قانونية للأطفال ذو الظروف الخاصة وإعطائها مجموعة من الحقوق وهذه القوانين هي:

1. **قانون العقوبات:**[2]

التي تنص مواده على:

المادة 314: معاقبة كل من يترك طفل أو يعرضه للخطر في مكان خال أو غير خال من الناس.

المادة 321: تنص على معاقبة من نقل عمدا أو أخفى أو استبدل طفل بطفل آخر.

المادة 442: تفرض عقوبات على من لا يقوم بتصريح بولادة الطفل خلال خمسة أيام وأيضا على من لا يقوم بتسليم الطفل إلى ضابط الحالة المدنية.

[1]- تم التصويت النهائي عليه من قبل اللجنة التنفيذية في جلستها بتاريخ 1923/05/17 والموقع عليه من أعضاء المجلس العام في فيفري 1924.

[2]- الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 08 يونيو 1966 المعدل والمتمم بالقانون رقم 16-02 المؤرخ في 19 يونيو 2016، المتضمن قانون العقوبات الجزائر.

2. **قانون الجنسية:**

التي تنص:[1]

المادة 7 منه على: منح الجنسية للطفل المولود في الجزائر من أبوين مجهولين.

3. **قانون الحالة المدنية:**

جاءت مواده تنص على:[2]

المادة 61: توجب التصريح بالمواليد خلال 5 أيام من الولادة إلى ضابط الحالة المدنية.

المادة 64: تنص على ضابط الحالة المدنية نفسه هو يعطي الأسماء للقطاء أو المولودين من أبوين مجهولين.

المادة 67: تنص على وجوب تسليم الطفل والألبسة والأمتعة التي وجدت مع اللقيط إلى ضابط الحالة المدنية.

الفرع الثاني:

الرعاية الممنوحة للطفل اليتيم واللقيط في التشريعات الدولية.

من المقررات الثابتة قانونيا إن كل حق يقابله واجب، وبناء على ذلك فحقوق الطفل ما هي إلا واجبات على الآخرين، وهؤلاء الآخرين هم الأسرة، والدولة التي يتواجد بها الطفل اليتيم والدولة التي تصادق على اتفاقيات حقوق الطفل، وسندرج فيما يلي أهمية الحماية المكرسة للطفل اليتيم في اتفاقية حقوق الطفل.

أولا: مبدأ عدم التمييز

تنص عليه المادة 2 فقرة 1 "تحترم الدول الأطراف الحقوق الموضحة في هذه الاتفاقية وتضمنها لكل طفل يخضع لولايتها دون أي نوع من أنواع التميز"[3] يتبين من المادة السابقة الذكر أنها جاءت للقضاء على جميع أنواع التمييز دون استثناء وأكدت على منح تكافؤ الفرص بين جميع أطفال العالم وسوت بين الأطفال الذكور والإناث التي لا تزال تضطهد فيها هذه الفئة الأخيرة في بعض المجتمعات ينبغي أن يمنح الأطفال اللاجئين والأطفال من أصل أجنبي وأطفال الأقليات الحقوق نفسها الممنوحة لغيرهم من الأطفال الأصليين.[4]

---

[1]- القانون رقم 05-01، المعدل و المتمم لقانون الجنسية.

[2]- الأمر رقم 70-20 المؤرخ في 1970/02/19 المتضمن قانون الحالة المدنية الجزائري.

[3]- المادة 2 من اتفاقية حقوق الطفل لسنة 1989.

[4]- بوصوار ميسوم، تجريم التعدي على حقوق الطفل في القانون الدولي العام، أطروحة دكتوراه، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم حقوق، تخصص قانون العام، 2016-2017، ص 124.

فإذا طبقت كل دولة متعاقدة هذه المادة فإن الفوارق بين الجنسين ستزول وتنعدم وترفع بذلك معيشة كل طفل.

ثانيا: الاعتناء بالمصالح الفضلى للطفل

نص عليها في عدة مواضع نذكر منها:

المادة 3: في جميع الإجراءات التي تتعلق بالأطفال، سواء قامت بها مؤسسات الرعاية الاجتماعية العامة أو الخاصة، أو المحاكم أو السلطات الإدارية أو الهيئات التشريعية، يولي الاعتبار الأول المصالح الطفل الفضلى.

تتعهد الدول الأطراف بأن تضمن للطفل الحماية والرعاية اللازمتين لرفاهة... كما جاء في المادة 1/9 "تضمن الدول الأطراف عدم فصل طفل عن والديه على كره منهما إلا عندما تقرر السلطات المختصة... أن هذا الفصل ضروري لصون مصالح الطفل الفضل"[1] والفقرة 3 "تحترم الدول الأطراف حق الطفل المنفصل عن والديه أو عن أحدهما في الاحتفاظ بصورة منتظمة بعلاقات شخصية واتصالات مباشرة بكلا والديه، إلا إذا تعارض ذلك مع مصالح الطفل الفضلى" المادة18 فقرة1 "وتقع على عاتق الوالدين أو الأوصياء القانونيين حسب الحالة المسؤولية الأولى عن تربية الطفل ونمو وتكون مصالح الطفل الفضلى موضع اهتمامهم الأساسي" المادة 20 فقرة 1 "للطفل المحروم بصفة مؤقتة أو دائمة من بيته العائلية أو الذي لا يسمح له، حفاظا على مصالح الفضلى، بالبقاء في تلك البيئة، الحق في حماية ومساعدة خاصتين توفرهما الدولة.

يعد هذا المبدأ من أبرز التطورات التي جاءت بها الاتفاقية هو منحه مصلحة عليا والذي بمقتضاه لم تعد مصالح الدولة أو الوالدين تشكل وحدها كل العوامل المؤثرة التي يجب أخذها بعين الاعتبار عند اتخاذ أية قرارات تتعلق بالأطفال فهناك مصلحة الطفل ذاته والتي تكون في بعض الحالات الاعتبار الحاسم في اتخاذ القرار، وهو نقلة جديدة على الصعيد الدولي فهو حماية حقوق الطفل، ففي الكثير من الأحيان يستغل الوصي القانوني على الطفل ويقوم بالاستيلاء على أمواله وتبديدهما، أو قد يهمل القائم بأعمال الوصاية رعاية مصلحة الطفل القاصر خاصة إذا كانت هذه الوصاية بلا أجر فتكون مجرد عبء على الوصي القانوني ورغم أن الاتفاقية لم توضح مضمون مبدأ الطفل أولا، إلا أنه يمكن تفسير لمصلحته بأن يحظى حقوقه بالأولية والرعاية في الأوقات العادية والاستثنائية وبمجرد التطبيق السليم لهذا المبدأ وبمفهومه الواسع لتغيير وضع الملايين من أطفال العالم.[2]

[1]- المادة 3 من اتفاقية حقوق الطفل لسنة 1989.

[2]- بوصوار ميسوم، المرجع السابق، ص 125.

ثالثا: حق الطفل في البقاء والنمو

هذا المبدأ جاء في المادة المذكورة أسفله المادة 6:

1. تعترف الدول الأطراف بأن لكل طفل حقا أصيلا في الحياة.
2. تكفل الدول الأطراف إلى أقصى حد ممكن بقاء الطفل ونموه.

ويعتبر هذا الحق من المبادئ الأساسية التي أكدت عليها الاتفاقية بنصها في المادة السادسة المذكورة أعلاه.

فالاتفاقية أوجبت على الدول الأطراف أن تضمن الأقصى حد ممكن بقاء الطفل ونموه وينبغي تفسير كلمة النمو بمعناها الواسع، فيضاف إليها النمو العقلي والإدراكي وتجريم كافة مظاهر وأفعال التعدي المباشر وغير المباشر على هذا الحق في تشريعات الدول الأطراف والسهر على ترقية هذا الحق والدفع به قدما لحماية الطفل من كل المظاهر السلبية اليت تهدد حياته أو نموه.[1]

رابعا: احترام رأي الطفل وحقه في التعبير

في المواد:

المادة 12: تكفل الدول الأطراف في هذه الاتفاقية للطفل، القادر على تكوين آرائه الخاصة، حق التعبير عن تلك الآراء بحرية، في جميع المسائل التي تمس الطفل...

المادة13: يكون للطفل الحق في حرية التعبير، ويشمل هذا الحق حرية طلب جميع أنواع المعلومات والأفكار وتلقيها وإذا .... دون أي اعتبار محدود، سواء بالقول أو الكتابة أو الطباعة...

ومؤدى هذا المبدأ أن يتمتع الطفل بحرية تكوين آرائه والتعبير عنها بحرية وبأية وسيلة يختارها لنفسه، في حدود النظام العام والآداب العامة وفقا لسنه ودرجة نضجه.

ولهذا الغرض تتاح فرصة للاستماع إليه في إجراءات قضائية وإدارية تمسه، إما مباشرة أو من خلال ممثل أو هيئة ملائمة بطرقة تتفق مع القواعد الإجرائية للقانون الوطني بعين الاعتبار وتعد ظاهرة انتشار برلمانات الأطفال خطوة جديدة، تدفع آراء الطفل نحو الأمام رغم طابعها التثقيفي.[2]

جاء في مقالة الأمين العام كوفي عنان بخصوص احترام آراء الأطفال بقوله "أن الأطفال لهم نفس المكانة كالبالغين كأعضاء في الأسرة الإنسانية... وأن الدول ملزمة بأن تدرك الهيكل العام للحقوق الإنسانية كافة للأطفال، لأنه عند استخدام التعريف الاصطلاحي للأطفال كبشر تحت سن الثامنة عشر، فإن ذلك يحتوي نسبة كبيرة من سكان العالم وإذا كانوا لا يشاركون بشكل عام في العمليات السياسية،

[1]- بوصوار ميسور، المرجع السابق، ص 126.

[2]- بوصوار ميسوم، المرجع نفسه، ص 50.

إلا أن كثير من الدول تستمتع بصورة جادة إلى وجهات نظر الأطفال في كثير من القضايا التي تمسهم وتؤثر في حياتهم وعلى حقوقهم، وخاصة الأطفال اليافعين منهم.

إلى جانب هذه المبادئ الأساسية التي لعبت دورا كبيرا في حماية الطفل اليتيم فقد عالجت عدة قضايا منها:

أ. حمايته بتوفير رعاية بديلة:

فالطفل اليتيم الذي لا تتوفر له بيئة عائلية أصلا أو تكون البيئة التي يعيش فيها غير مريحة وملائمة له، أو قد سببت له ضررا، وبذلك يمنح للطفل اليتيم حماية ومساعدة خاصيتين وإيجاد له رعاية بديلة في إطار التشريعات الداخلية كحالتين الحضانة أو الكفالة[1]، دون أن ننسى حق الطفل في الاتصال بوالديه في حالة انفصالهما هو حق أصلي ونصت عليه المادة 9 فقرة 3 من اتفاقية حقوق الطفل لسنة 1989 بنصها: "تحترم الدول الأطراف حق الطفل المنفصل عن والديه أو عن أحدهما في الاحتفاظ بصورة منتظمة بعلاقات شخصية واتصالات مباشرة لكلا والديه، إلا إذا تعارض ذلك مع مصالح الطفل الفضلى"، يتبين أنه لا يهم الشخص الذي تسند له الحضانة الأهم هو مصلحة الطفل المحضون.

يعتب التبني شكل من أشكال تعويض الزوجين غير قادرين على الإنجاب، بعض الدول تجيز التبني كبديل لعائلة الطفل اليتيم الأصلية[2]، وذلك لخلق جو عائلي هادئ لحماية الطفل اليتيم ومصالحه وتجنب وضعه في مؤسسات، إلا أن المادة 21 من اتفاقية حقوق الطفل 1989 شددت على تقديم مصالح الطفل الفضلى وذلك على النحو التالي:

- تضمن هذه الدول ألا يصرح بتبني الطفل إلا للسلطات المختصة التي تحدد وفق القوانين والإجراءات المعمول بها.
- تعترف الدول بأن التبني في بلد آخر، يمكن اعتباره وسيلة بديلة لرعاية الطفل.
- تضمن هذه الدول بالنسبة للتبني في بلد آخر، أن يستفيد الطفل من ضمانات ومعايير تعادل تلك القائمة فيما يتعلق بالتبني الوطني.
- تتخذ هذه الدول جميع التدابير المناسبة ويتضمن بالنسبة للتبني في بلد آخر.
- تعزز عند الاقتضاء، أهداف هذه المادة بعقد ترتيبات أو اتفاقيات ثنائية متعدد الأطراف وتسعى في هذا المجال إلى ضمان أن يكون تبني الطفل في بلد آخر من خلال السلطات أو الهيئات المختصة.

[1] - بوصوار ميسوم، المرجع السابق، ص 50.

[2] - بوصوار ميسوم، المرجع نفسه، ص 52.

هذه المادة شددت على الأخذ بهذا النظام للمحافظة وحماية الطفل خوفا من تعرضه للتجارة أو استخدام أعضائه.

جاء المؤتمر العالمي لرابطة القانون الدولي تحذر الدول التي تأخذ بنظام التبني من انحراف عن أهدافه المتوخاة منه، باعتباره مرجعية خلفية لأحياء الرق في ثوب جديد، واستخدام الطفل في أعمال الدعارة، أو كخدم في المنازل، وأكد المؤتمر على عدم قطع علاقة الطفل بعائلته الأصلية، وأن يقوم نظام التبني في جانبه الموضوعي المتمثل في الرعاية البديلة للطفل.[1]

الدول العربية تحفظت على المادة 21 من اتفاقية حقوق الطفل بسبب تعارضها مع الشريعة الإسلامية التي تحرم التبني.

ب. جريمة نقل الأطفال إلى الخارج وبيعهم:

جاءت عدة اتفاقيات دولية وإعلانات عالمية تحمي الطفل من عمليات الخطف والاتجار به، ففي العهد الدولي الخاص بالحقوق الاجتماعية والثقافية لعام 1966 أقر في المادة 10 منه على تدابير خاصة لحماية الطفل ومساعدته دون تمييز من استغلال الاقتصادي ولاجتماعي وتحريم استخدامه في أي عمل من شأنه أن يعرض حياته وصحته للخطر أو إلحاق الأذى بنموه الطبيعي وذلك بحظر استخدام الصغار في عمل مأجور.

عالجت اتفاقية حقوق الطفل 1989 جريمة نقل الأطفال إلى الخارج وبيعهم في نص المادة 11 التي جاءت صريحة، حيث ألزمت كل الدول أخذ التدابير اللازمة لمكافحة نقل الأطفال إلى الخارج وعدم دعوتهم بصورة غير شرعية[2] فجاء نص المادة 11:

تتخذ الدول الأطراف تدابير لمكافحة نقل الأطفال إلى الخارج، وعدم عودتهم بصورة غير شرعية.

شجعت اتفاقية حقوق الطفل 1989 الدول على ذلك في عقد اتفاقيات جماعية وثنائية بهذا الخصوص حيث جاءت المادة 35 من الاتفاقية التي تنص على "تتخذ الدول الأطراف جميع التدابير الملائمة الوطنية والثنائية والمتعددة الأطراف لمنع اختطاف الأطفال أو بيعهم أو الإيجار بهم لأي غرض من الأغراض أو أي شكل من الأشكال" فحظرت المادة نقل الأطفال إلى خارج الدولة وعدم عودتهم مما يوحي أنهم يتعرضون لمختلف أشكال الاستغلال، أما المادة 35 من الاتفاقية عززت سبل التعاون الدولي لمنع ومكافحة هذه الظاهرة التي عمت في العالم وأصبح الكثير من الأطفال عرضة لها.

[1]- بوصوار ميسوم، المرجع السابق، ص 53.

[2]- المادة 11 من اتفاقية حقوق الطفل لسنة 1989.

وفي هذا الصدد توصي لجنة حقوق الطفل الدولية أن تضاعف الدول الأطراف مجهوداتها لمحاربة والقضاء على ظاهرة اختطاف الأطفال والاتجار بهم طبقا للمادة 35.

ج. حماية الطفل اليتيم من المخدرات والمؤثرات العقلية:

جاء في المادة33 من نفس الاتفاقية حماية الأطفال من استخدام المخدرات، وكذا اشتغال في إنتاجها أو الإتجار بها، تتخذ الدول الأطراف جميع التدابير المناسبة بما في ذلك التدابير التشريعية والإدارية والتربوية لوقاية الأطفال من الاستخدام غير المشروع للمواد المخدرة والمواد المؤثرة على العقل، ومنع استخدام الأطفال في إنتاج مثل هذه المواد بطريقة غير مشروعة والاتجار بها.

د. حماية الطفل اليتيم وقت الحروب والأزمات:

إن الاتفاقيات الدولية كفلت لليتيم حق الحماية وقت الحرب، والغوث والمساعدة عند الكوارث صيانة لحياته من الهلاك، وأقوى دليل على ذلك المادة 38 من اتفاقية حقوق الطفل 1989 التي جنبت الطفل دون 15 سنة الاشتراك في الحرب أو التجنيد، كما ألزمت الدول الأطراف بإعطاء الأولوية لمن هم أكبر سنا.[1]

كما تولت أولوية الرعاية والحماية أثناء الأزمات التي كثير ما يكون الأطفال والنساء أول ضحاياها، كما جاء في المبدأ الثالث من إعلان جنيف "يجب أن يكون الطفل أول من يتلقى العون في أوقات الشدة"، ومثل إعلان 1959 "يجب أن يكون الطفل في جميع الظروف من أوائل المتمتعين بالحماية والإغاثة".

لكن رغم هذه البنود والجهود التي وضعت لحماية الطفل إلا أن التقارير تزودنا بأرقام مهولة فقد جاء في تقرير سنة 2003 أنه خلال سنة 2013 قتل أكثر من 2 مليون طفل في نزاعات مسلحة حول العالم كما أصيب حوالي 6 ملايين آخرين، معظم الإصابات بليغة أهمها عاهات مستديمة و10 آلاف طفل تعرضوا للأذى النفسي والرعب.

هـ. حق الطفل في اللعب والترفيه:

يساهم اللعب والترفيه في تكوين شخصية الطفل، حيث يبدأ الطفل من خلال نشاط اللعب التعرف على الأشياء ومفاهيمها، فيتمكن الطفل من فهم المجتمع وتطور قدراته على الاتصال والاحتكاك معه بطريقة لا يعوضها حتى التعليم وهذا ما جاء في المادة 31 التي نصت على "تعترف الدول الأطراف بحق الطفل في الراحة ووقت الفراغ ومزاولة الألعاب وأنشطة الاستجمام المناسبة لسنه، والمشاركة بحرية في الحياة الثقافية والفنية.[2]

[1]- حسيني لطفي، المرجع السابق، ص 45.

[2]- حسيني لطفي، الرجع نفسه، ص 45.

خلاصة للفصل الأول:

نستنتج من خلال ما سبق من مفهوم كل من اليتيم واللقيط وأحكامهما إلى جانب حقوقهما بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية فكلاهما حث ورغب في رعاية اليتيم واللقيط، إلا أن الشريعة الإسلامية لم تترك بابا في اليتيم واللقيط إلا وفصلت فيه بدقة متناهية، ولكن بالمقابل ظهر لنا من خلال النصوص الوضعية تضييق باب اليتيم واللقيط رغم السعي المتواصل منها في توسيع الاهتمام باليتيم، وجعلت صور رعاية لهما كالتبني كما جاء في اتفاقية حقوق الطفل وهذا يتعارض مع أحاكم الشريعة الاسلامية.

وإلى جانب هاته الرعاية والحماية لليتيم واللقيط هناك حقوق كالنسب والحضانة والكفالة والنفقة يجب توفرها للطفل بصفة عامة اليتيم واللقيط بصفة خاصة لحمايته من التشرد والضياع وتوجد آليات للحماية سواء في الشريعة الإسلامية أو القوانين الوضعية وهذا ما سنتعرض له في الفصل الثاني من هذا البحث

الفصـــــل الثاني

مظاهر وأوجه الحماية المكفولة لليتيم واللقيط في قانون التشريع الجزائري

تمهيد:

تجد حقوق الطفل دعما كبيرا من طرف الاتفاقيات الدولية عامة ومن الوكالات المتخصصة خاصة، سواء كان الطفل عادي أو الطفل المجهول النسب، لأن المنظور للعالقات يختلف من دولة إلى أخرى ففي العالم الغربي يختلف عن العالم الإسلامي والعربي فالطفل مجهول النسب حسب نظرة الغرب هي نظرة عادية بحكم ثقافتهم المتفتحة خاصة منها العلاقات بين الرجل والمرأة، أما العالم الإسلامي فالإسلام يحرم العلاقات خارج إطار الزواج.

ولقد لعبت هذه الاتفاقيات دورا في احترام حقوق الإنسان وتشجيع التعاون الدولي في مجال وضع قواعد لحماية حقوق الطفل، وقد وضعت منظمة الأمم المتحدة من ضمن أولويات العمل فيها هو كفالة الحماية الحقيقية للطفل وإنشاء جهات تسهر على كفالة هذه الحقوق واحترامها، ووضع تقارير دورية عن مدى التزام الدول باحترام حقوق الطفل، يتم مناقشتها داخل المنظمة والمعلومات الواردة لها في حالة حدوث تعدي على احترام حقوق الإنسان وانتهاكها وسوف نتناول في هذا الفصل مبحثين، فنتناول الحقوق المكفولة لليتيم واللقيط بموجب قانون الأسرة والطفل في المبحث الأول، ونعالج مظاهر الحماية الممنوحة لليتيم واللقيط بموجب قانون الأسرة والطفل في المبحث الثاني.

المبحث الأول:

الحقوق المكفولة لليتيم واللقيط بموجب قانون الأسرة والطفل

أوجد المشرع الجزائري عدة آليات لحماية اليتيم واللقيط من كافة المخاطر والجرائم نذكر منها على سبيل المثال والأهم.

فنتناول الحقوق الممنوحة بموجب قانون الأسرة في المطلب الأول، ونعالج حماية الطفل اليتيم واللقيط في ظل قانون الطفل 15-12 في المطلب الثاني.

بمعنى المركز القانوني الممنوح له في ضل أهم تشريعين يشكل الطفل جل ونصف مضمونهم.

المطلب الأول:

الحقوق الممنوحة بموجب قانون الأسرة

لقد حظي الطفل اليتيم بحماية ورعاية في الدساتير الجزائرية والقوانين نظرا لضعفه وعجزه عن حماية نفسه نذكر منها:

الفرع الأول:

الحضانة والنسب

أولا: الحضانة والنسب للطفل اليتيم

1- الحضانة:

أ- تعريفها:

لغة: حضن الصبي، ويقال: يحضنه حضنا أي رباه، والحاضن والحاضنة هما الموكلان بالصبي يحفظانه ويربيانه، والحاضنة هي التي تربي الطفل وترعاه.[1]

اصطلاحا: هي القيام على تربية الطفل والالتزام بشؤونه ممن له الحق في ذلك شرعا.[2]

قانونا: عرفتها المادة 62 من قانون الأسرة "الحضانة هي رعاية الولد وتعليمه والقيام بتربيته على دين أبيه والسهر على حماية وحفظه صحة وخلقا".

يتضح مما سبق أنه لا يوجد فريق جوهري في التعريفات حتى المشرع الجزائري استمد التعريف من الشريعة الإسلامية فكلها تصب في مصب واحد أن الحضانة هي العناية بالمحضون والسهر على راحته والعناية به من جميع جوانب حياته حتى يبغ قويا في بدنه وعقله ليصبح نافعا في مجتمعه.

ب- حكمها:

الحضانة واجبة شرعا وقانونا وهي حق مقرر للولد والحاضن على حد السواء لأن المحضون يهلك بدونها، فتجب لحفظه من الهلاك وهي أوجب للطفل اليتيم وذلك لضعفه وصغره وعجزه عن القيام بالأمور نفسه.

[1] - حنان قرقروني، المرجع السابق، ص 45.

[2] - حنان قرقروني، المرجع نفسه، ص 45.

المادة 64 من قانون الأسرة نصت على أن الأم أولى بحضانة ولدها ثم الأب في حالة إذا تزوجت الأم بغير قريب محرم أو إذا تنازلت عن ذلك، المادة 66 من نفس القانون أعطت الحضانة للجدة الأم ثم جدة الأب ثم الخالة ثم العمة ثم الأقربون درجة مع مراعاة مصلحة المحضون.[1]

يتضح أن المشرع الجزائري أخذ من الشريعة الإسلامية أولى برعاية الطفل المحضون لوالدته لأنها أحن عليه من غيرها فشفقتها لا تعد لها شفقة وعطفها لا يقاربه عطف لهذا استحقت أن تكون في المرتبة الأولى ومع ذلك فإن هذا الترتيب ليس من النظام العام يمكن تعديه وذلك بالاستعانة بالخبرة والمرشدة الاجتماعية للوصول إلى ذلك.

ج- شروط الحاضن:

نظرا لأهمية الحضانة بالطفل اليتيم والذي بحاجة إلى من يرشده إلى طريق الصواب نجد أن الحاضنة ليست بالأمر السهل، لنمارسها لابد أن تتوفر فيها شروط معينة وهي مقررة شرعا وقانونا.

- **البلوغ:** فلا حضانة لصغير لأنه عاجز عن رعاية نفسه فهو عاجز عن رعاية غيره من باب الولاية والصغير ليس من أهل الولاية لأن من منحت له الحضانة منحت له الولاية قضاءا.
- **العقل:** فلا حضانة لصغير لأنه عاجز عن رعاية نفسه فهو عاجز عن رعاية غيره من باب أولى، والأولى أن الحضانة من باب الولاية والصغير ليس من أهل الولاية لأن من منحت له الحضانة منحت له الولاية قضاء.
- **الأمانة:** فلا حضانة لفاسق لأن الحضانة ولاية، ولا ولاية له لأنه غير مأمون فيحتمل ألا يقوم بواجبه في رعاية المحضون والمحافظة على مصلحته.[2]
- **الرشد:** فلا حضانة لسفيه ولا مبذر حتى يتلف مال المحضون.
- أن يكون قادرا ماديا وجسديا وليس عاجزا.

د- تحديد مدة الحضانة:

اتفق الفقهاء على أن الحضانة تبدأ من الولادة إلى سن التمييز واختلفوا في بقائها بعد سن التمييز ولهذا نص التشريع الجزائري في المادة 65 من قانون الأسرة على أن مدة حضانة الطفل تنتهي بإتمامه 10 سنوات ويمكن أن تمدد إلى 16 سنة والبنت تنتهي ببلوغها السن القانونية 19 سنة".[3]

[1]- بوبكر خلف، حقوق الطفل في قانون الأسرة الجزائري وقوانين السر المغاربية، دراسة مقارنة، مداخلة مقدمة ضمن الملتقى الدولي السادس، مداخلة ضمن ملتقى الدولي السادس، جامعة محمد خيضر بسكرة، يومي 13-14 مارس 2017، ص 76.

[2]- تسنيم حسن أستيتي، المرجع السابق، ص 42.

[3]- المادة 65 من قانون الأسرة.

أكد المشرع في عديد من مواد قانون الأسرة على أنه يجب في جميع الحالات مراعاة مصلحة المحضون واستماع القاضي له والاستعانة والقيام بالتحقيق.

هـ- نفقة الحضانة:

ذهب جمهور الفقهاء أن للحضانة الحق في أخذ الأجرة على حضانتها سواء كانت الحاضنة أم أو غيرها لأنها فرغت نفسها للعناية بالمحضون ورعايته سواء كانت الحاضنة المقارن الفصل 65 المدونة التونسية "لا تأخذ الحضانة أجرة إلا على شؤون من طبخ وغسيل..." والمشرع الجزائري لم يتطرق إلى أجرة الحاضنة في حال انتهاء العلاقة الزوجية مما يؤدي بالقاضي أمام كل فراغ قانوني إلى الاجتهاد القضائي في الحكم الحمك بعد استعراضه آراء المذاهب الفقهية بخصوص هذه الأجرة وذلك حسب المادة 222 من قانون الأسرة الجزائري.[1]

و- جزاء عدم تسليم الطفل المحضون:

ونظرا لأهمية الحضانة بالنسبة للطفل المحضون ألزمت التشريعات المقارنة من لديه الطفل بتسليمه لمن لها الحق في حضانته وإلا خضع لجزاء جنائي، وتنص المادة 327 من قانون العقوبات على أنه كل من لم يسلم طفلا موضوعا تحت رعايته إلى أشخاص الذين لهم الحق في المطالبة به يعاقب بالحبس من سنتين إلى 5 سنوات.

تنص المادة 328 من قانون العقوبات على: "يعاقب بالحبس من شهر إلى سنة وبغرامة من 500 دج إلى 5000 دج الأب أو الأم أو أي شخص آخر لا يقوم بتسليم قاصر قضى في شأنه حضانته بحكم مشمول بالنفاذ المعجل أو بحكم نهائي إلى من له حق في المطالبة به...".[2]

فإذا صدر حكم من الجهة القضائية المختصة بإسناد الحضانة للأم أو لغيرها في حالة عدم وجودها أو عدم أهليتها وجب على من لديه الطفل تسليمه لها وفي حالة امتناعه يعد مرتكبا لجنحة الامتناع عن تسليم الطفل لمن له الحق في حضانته.[3]

إن مصلحة الطفل تقتضي أن يعيش في كنف من صدر الحكم لصالحه بحضانة الطفل مع ذلك لا تنقطع صلته بذويه ولا يجب حرمان ذويه من مجالسته ورأيته.

2- النسب:

بمجرد بث الروح في الجنين وخروجه إلى الدنيا حيا، فيكون له حق على والديه أن يثبتا له النسب لما سيترتب عن ذلك من حقوق له، ولما كان محل النسب هو الولد لا يجيء إلا بعد مخالطة جنسية بين

[1]- مداني هجيرة نشيدة، حقوق الطفل بين الشريعة و القانون، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق، سنة 2011-2012.

[2]- المادة 328 من قانون العقوبات.

[3]- علي قصير وفريدة مزياني، الحماية القانونية للطفل اليتيم في التشريع الجزائري، مجلة البحوث و الدراسات، العدد 18، سنة 1، صيف ص 254.

الرجل والمرأة وحمل هذه الأخيرة، ثم ولادة يجيء بعدها ثبوت النسب الذي يكون حال قيام الزوجية أو بعد افتراقهما، وهذا لا يكون إلا إذا ولدته في فترة معينة اقتضى ذلك بيان الأمور الآتية: مدة الحمل، إثبات الولادة ثم الطرق التي يثبت بها النسب وتناولتها المواد من 40 إلى 45 من قانون الأسرة.

أ. وسائل إثبات النسب:

إثبات النسب للأم سهل بسبب الحمل ووضع المرأة إلا أن إثبات النسب للأب ليس دوما بالأمر البسيط ولهذا حددت الشريعة الإسلامية وسائل لذلك ذكرتها المادة 40 من قانون الأسرة يثبت النسب بالزواج الصحيح أو بالإقرار أو البينة أو بنكاح الشبهة أو بكل زواج ثم فسخه بعد الدخول طبقا للمواد: 32-33-34 من هذا القانون، يجوز للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب.[1]

الزواج الصحيح:

هو النكاح المحتوي على ركن الرضا نصت عليه المادة 9 والشروط من الأهلية والصداق والولي والشهود التي تناولتها المادة 9 مكرر مع اشتراط غياب الموانع الشرعية.

نكاح الشبهة:

مثل الزواج بإحدى المحرمات طبقا للمادة 34 من قانون الأسرة الجزائري وكذلك النكاح على زواج قائم أو تصور الزوج لزوجة ليست لزوجته.[2]

وكل زواج ثم فسخه بعد الدخول وفقا للمواد 32-33-34 من قانون الأسرة مثل الزواج مع عدم الرضا.

الإقرار:

عرفته المادة 341 من قانون المدني الجزائري "اعتراف الخصم أمام القضاء بواقعة قانونية مدعى بها عليه أثناء الدعوى المتعلقة بهذه الواقعة"[3] وهذه الوسيلة تفهم من المادة 44 من قانون الأسرة "يثبت النسب بالإقرار بالبنوة أو لأبوة أو الأمومة لمجهول النسب ولو في مرض الموت متى صدقه العقل والعادة".[4]

البينة:

تفهم من المادة 336 من قانون المدني وهو كل دليل يؤكد وجود واقعة مادية وجودا ماديا بواسطة السمع أو البصر مثل: شهادة الشهود.

---

[1]- بوبكر خلف، المرجع السابق، ص 69.

[2]- بوبكر خلف، المرجع نفسه، ص 70.

[3]- المادة 341 من القانون المدني.

[4]- المادة44 من الأمر 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005 يعدل و يتمم قانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 يونيو 1984 و المتضمن قانون الأسرة، الجريدة الرسمية العدد 15 مؤرخة في 27 فبراير 2005.

الطرق العلمية مثل تحليل الجينات الوراثية الحمض النووي، أو فصائل الدم، وهي معروفة لدى القضاء كالخبرة.

ب. شروط إثبات النسب:

تتحدد فيما نصت عليه المواد 41 و42 من قانون الأسرة:

1. أن يكون الزواج شرعيا، كما نصت عليه المادة 40 من نفس القانون يفترض أن يكون حسن النية أي عدم العلم بتحريم هذا الزواج.
2. إمكانية الاتصال أو التلاقي بين الزوجين.
3. عدم نفي نسب الولد بالطرق الشرعية وهي اللعان أن يتهم الزوج زوجته بالخيانة الزوجية أثناء قيام الرابطة الزوجية مع أربعة شهادات وعلى ذلك فيتم اللعان بالطريقة الشرعية في المسج العتيق خلال ثمانية أيام من العلم بالحمل ويثبت ذلك بحكم قضائي[1]، فالمادة 41 من قانون الأسرة تنص "ينسب الولد لأبيه متى كان الزواج شرعيا وأمكن الاتصال ولم ينفه بالطرق الشرعية"[2]، كما أشارت المادة 138 من نفس القانون تنص على أنه "يمنع من الإرث اللعان والردة"[3]، أي عدم النسب والإرث.
4. أن تقع الولادة بين أدنى وأقصى مدة الحمل: أي من 6 أشهر إلى 10 أشهر وما نصت عليه المادتين 42 والمادة 43 "ينسب الولد لأبيه إذا وضع الحمل خلال 10 أشهر من تاريخ الانفصال أو الوفاة".[4]
5. ألا يكون آت من الزنى: فلا يمكن نسبته لأبيه بل ينسب إلى أمه ولكن ثبت من الاجتهادات القضائية الصادرة عن المحكمة العليا يمكن إثبات نسب الولد لأبيه بالطرق العلمية وهذا ما أشارت إليه مدونة الأسرة المغربية في المادة 156 "إذا تمت الخطوبة وحصل الإيجاب والقبول وحالت ظروف قاهرة دون توثيق عقد الزواج وظهر حمل بالخطوبة ينسب للخاطب للشبهة إذا توافرت الشروط التالية:

- إذا اشتهرت الخطبة بين أسرتيهما ووافق ولي الزوجة عليها عند الاقتضاء.
- إذا ثبت الحمل وقع أثناء الخطوبة.
- إذا أقر الخطيبان أن الحمل حصل منهما.
- تتم معاينة هذه الشروط بمقرر قضائي غير قابل للطعن.
- إذا أنكر الخاطب أن يكون ذلك الحمل منه أمكن اللجوء إلى جميع الوسائل الشرعية في إثبات النسب.

[1]- بوبكر خلف، المرجع السابق، ص 70.

[2]- المادة 41 من قانون الأسرة.

[3]- المادة 138 من قانون الأسرة.

[4] - المادة 43 من قانون الأسرة.

هذه المادة لم ترد في الفقه الإسلامي ولا في القوانين العربية الإسلامية.[1]

ت. تجريم إنكار النسب أو ادعائه:

كما سبق وقلنا أن النسب هو إلحاق الولد بوالديه أو بأحدهما وثبوت النسب حق لكل إنسان وأن إنكاره أو ادعاء النسب بدون وجه حق يعد عملا مخالفا للشرع ومجرم قانونا جرم ادعاء النسب أو التبني لقوله تعالى: "أدعوهم لآبائهم هو أقسط عند الله فإن لم تعلموا آباءهم فإخوانكم في الدين ومواليكم" يثبت أن الله عز وجل ينهي عن النبي ويوجب إسناد الطفل لأبيه وهذا ما أخذ به المشرع الجزائري في المادة 46 من قانون الأسرة وجرمه بموجب المادة 321 من قانون العقوبات.

ثانيا: الحضانة والنسب للطفل اللقيط في قانون الأسرة الجزائري

لم يورد المشرع تعريفا لمجهول النسب في قانون الأسرة، ولا في قانون الحالة المدنية غير أن المادة 64 قانون الحالة المدنية، في فقرتها الثالثة التي تنص على أنه "يعطي ضابط الحالة المدنية نفسه الأسماء إلى الأطفال اللقطاء والأطفال المولودين من أبوين مجهولين".[2]

وفقا لنص المادة فإن المشرع لم يفرق بين الأطفال اللقطاء وهم الذين وجدوا في الشارع سواء معلومي النسب الذين تخلى عنهم أهلهم لسبب ما، أو مجهولي النسب الذين تخلوا عنهم خوفا من تهمة الزنا، وهذا نفسه عند فقهاء الشريعة الإسلامية ويعتبر المشرع كلاهما مجهول نسب.

جنسية اللقيط في القانون الجزائري

الجنسية في التشريع الجزائري حسب المادة 7 من قانون الجنسية التي تقول "يعتبر من الجنسية الجزائرية بالولاية في الجزائر:

- الولد المولود في الجزائر من أبوين مجهولين، غير أن الولد المولود في الجزائر من أبوين مجهولين يعد كأنه لم يكن جزائري قط إذا ثبت خلال قصوره، انتسابه إلى أجنبي أو أجنبية وكان ينتمي إلى جنسية هذا الأجنبي، وهذه الأجنبية وفقا لقانون جنسية أحدهما".[3]

إن الولد حديث الولادة الذي عثر عليه في الجزائر، يعد مولودا فيها ما لم يثبت خلاف ذلك، إما الولد المولود من أم جزائرية وأب مجهول، كذلك يأخذ الجنسية الجزائرية وينفرد القانون الجزائري بهذا عن القوانين العربية، وهو بهذا يطابق ما جاء في القانون الفرنسي، أما الطفل حديث العهد بالولادة ترجع

[1]- حسيني لطفي، المرجع السابق، ص 51.

[2]- الأمر 70-20 المؤرخ في 19 فبراير 1970 المتعلق بالحالة المدنية معدل و متمم بالقانون 14-08 المؤرخ في 9 غشت 2014، و المتمم بالقانون 17-03 المؤرخ في 10 يناير 2017، الجريدة الرسمية العدد 21 المؤرخ في 21 ذو الحجة 1389 الموافق لـ 27 فبراير 1970.

[3]- الأمر 70-86 المؤرخ في 17 شوال 1390 الموافق لـ 15 ديسمبر 1970، المتضمن قانون الجنسية المعدل و المتمم بالأمر 05-01 المؤرخ في 27 فبراير 2005 و الموافق بالقانون 05-08 المؤرخ في 4 ماي 2005، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 43.

إلى تقدير القضاء، لأن كل طفل ولد بالجزائر وكان حديث العهد بالولادة يأخذ الجنسية الجزائرية بحكم الإقليم.[1]

ويشترط لسحب الجنسية الجزائرية من الطفل مجهول النسب 3 شروط:

- أن يثبت انتساب الطفل إلى أجنبي أو أجنبية، كما ويجب أن يكون الثبوت بحكم قضائي صادر عن قسم الأحوال الشخصية شؤون الأسرة.
- أن يكون قانون الجنسية للأب أو الأم الأجنبيين يعطي الجنسية للطفل.
- أن يثبت الجنسية في فترة قصور الطفل، أي بلوغ 19 سنة، فإن بلغ مجهول النسب وثبت نسبه لأجنبي أو أجنبية يبقى يحتفظ بالجنسية الجزائرية.[2]

الفرع الثاني:
الكفالة.

أولا: كفالة اليتيم في قانون الأسرة الجزائري

1. تعريفها:

أ. **لغة:** معناها الضم وهي مصدر كفل بفتح الفاء، أي ضم ويقال كفل فلان فلانا بمعنى ضمه إليه، وهي كذلك ضمان القيام بأمر المكفول.

ب. **اصطلاحا:** هو أن يلتزم شخص بأداء حق يثبت في ذمة شخص آخر، وإذا رجعنا إلى كتب التفسير فهناك من فسر الكفالة في قوله تعالى: "و كفلها زكريا"[3]، إن الكفالة هي الكافل، والكافل هي الذي ينفق على الإنسان ويهتم بإصلاح حاله ومصالحه.

و منه فالكفالة في باب الأسرة هي رعاية الطفل وتربيته والإنفاق عليه على سبيل التطوع وذلك بأن يضم الرجل إليه طفلا يتيما ويجعله كابنه في الحنان عليه والعناية به والقيام بشؤونه وتربيته فيحضنه ويطعمه ويكسوه ويعلمه كابنه من صلبه دون أن يلحق به النسب أو تثبت له أحكام البنوة.[4]

ت. **قانونا:** عرفتها المادة 116 من قانون السرة بقولها "الكفالة التزام على وجه التبرع بالقيام بولد قاصر من نفقة وتربية ورعاية، قيام الأب بابنه وتتم بعقد شرعي وتكون أمام المحكمة، أو أمام موثق من له أبوان حسب ما نصت عليه المادة 117.

---

[1]- أمال ونوغي، الحماية القانونية للطفل مجهول النسب، مذكرة ماستر في الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014-2015، ص 27.

[2]- بن زردة عبد العزيز، أحكام الأطفال مجهولي النسب في القانون الجزائري، مذكرة ماستر، قانون الأسرة، جامعة الطاهر مولاي، سعيدة، 2015-201، ص 31.

[3]- سورة آل عمران، الآية 37.

[4]- سعاد زغيشي، كفالة اليتيم في التشريع الجزائري، العدد 24، السنة 11، ص 176.

فالكفالة هي عمل لوجه الله ومصلحة المجتمع يقوم به الشخص اتجاه طفل مجهول النسب كان يكون لقيطا أو معلوم الأبوين حسب ما نصت عليه المادة 119 من قانون الأسرة، فيقوم برعايته والإنفاق عليه وتربيته ويشترط في الكافل أن يكون مسلما وعاقلا وأهلا لذلك وقادرا عليه طبقا للمادة 118 من قانون الأسرة.[1]

2. **نسب المكفول:**

يحتفظ المكفول بنسبه الأصلي إذا كان معلوما لنسب وإذا كان مجهول النسب تطبق عليه المادة64 من قانون الحالة المدنية وما نصت عليه المادة 120 من قانون الأسرة الجزائري.

و بالرجوع للمرسوم التنفيذي 92-24 المؤرخ في 1992/01/13 والمتمم والمعدل 1-157 المؤرخ في 1971/06/03 المتعلق بتغير اللغب الذي مكن الكافل من تغير لقب المكفول والمجهول النسب وإعطائه لقبه عن طريق تقديم طلب إلى المحكمة التي تأمر بذلك ويسجل في الحالة المدنية وهذا المرسوم جاء مخالفا للشريعة الإسلامية واتجاه القانون إلى التبني والمحرم شرعا وقانونا في نص المادة 46 من قانون الأسرة "يمنع التبني شرعا وقانونا".[2]

3. **آثار الكفالة:**

يتولى الكافل كل الأمور المالية للمكفول من المنح العائلية أو دراسية حسب نص المادة 121 من قانون الأسرة ويدير الكافل كل الأموال المتحصلة من إرث أو وصية أو الهبة صالح المكفول حسب ما نصت عليه المادة 122 من قانون الأسرة.

و يمكن للكافل أن يوصي للمكفول من ماله في حدود الثلث فإذا زاد بطل، إلا إذا أجازه الورثة عملا بنص المادة 123 من قانون الأسرة.[3]

ثانيا: كفالة الطفل اللقيط في قانون الجزائري

يعاني اللقيط من مشاكل وأعظم هذه المشاكل نبذه وتركه وعدم الاعتراف به من طرف الأشخاص الذين كانوا سبب في وجوده ورميه وجعله يعاني قسوة الحياة غير أن المجتمع لعب دور كبير بتحمله مسؤولية هذا اللقيط بفتح له أبواب ومنازل لإيوائه وإيجاد له مكان عائلي لاحتضانه وذلك خلال تبنيه نظام الكافلة لأن فيه فائدة لهذا اللقيط وبقيه من الجريمة.

[1] - بوبكر خلف، المرجع السابق، ص 82.

[2] - المادة 46 من قانون الأسرة.

[3] - بوبكر خلف، المرجع السابق، ص 83.

1-كفالة اللقيط:

تشجيع المجتمع لنظام التكفل والبحث عن الأسرة الكافلة لأن الكفالة مشروعة بالكتاب لقوله تعالى: ﴿ وَكَفَّلَهَا زَكَرِيَّا ﴾[1] ومشروعه بالنسبة لقوله صلى الله عليه وسلم: ﴿ **أنا وكافل اليتيم في الجنة هكذا وأشار بالسبابة والوسطى وفرج بينهما** ﴾.[2]

وقد ورد أيضا ما يدل بشكل خاص على مشروعية الكفالة للقيط وهو حديث الغامدية التي زيت وجاءت إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم تريد أن يطهرها من الزنا بإقامة الحد عليها فأخرها رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى الوضع ثم بعده إلى الفطام فلما أراد أن يقيم عليها الحد دفع بالصبي إلى رجل من المسلمين.[3]

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

و أيضا يتناول المشرع الجزائري موضوع الكفالة في قانون الأسرة وخصص لها فصل كامل ولعل ذلك راجع إلى ظهور عدد كبير من اللقطاء ولأهميتها عليهم، وليس كل شخص يستطيع أن يوفر هذه الرعاية وليست كل أسرة مؤهلة لأن يوضع هذا اللقيط بين أحضانها بل لا بد من توفر جملة من الشروط.

2- شروط خاصة بالكافل:

هذه الشروط ذكرتها المادتين 117 و118 من قانون الأسرة[4] وهي:

- ❖ الأهلية: يعني أن يكون الكافل بلاغ راشد غير محجور عليه لسبب الجنون أو العته.
- ❖ الإسلام: أن لا يكفل الطفل كافر.
- ❖ العقل: لا وصية للمجنون ولا حضانة له.

ويشترط أيضا على الجهة المكلفة بإبرام عقد الكفالة التحقق من توفر هذه الشروط في الكافل وهذا لضمان المتابعة والمسؤولية الجزائية عند الإهمال.

---

[1]- سورة آلة عمران، آية 37.

[2]- محمد بن اسماعيل بن إبراهيم البخاري، صحيح البخاري، كتاب الأدب، ص 2237.

[3]- مسلم بن الحجاج، صحيح، مسلم، كتاب، الحدود، ص 3.

[4]- الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 2005/02/27، المتضمن قانون الأسرة الجزائري.

كما نصت المادة 116 على أنه: "يجب أن تحرر الكفالة في عقد شرعي وكل أسرة ترغب في التكفل بطفل لا بد لها من:

تكوين ملف الكفالة:[1]

1. طلب خطي ممضي من طرف الزوجين اللذين يريدان تكفل الطفل يقدم إلى مدير دار الطفولة المسعفة.
2. شهادة ميلاد لكل من الزوجين الكافلين.
3. شهادة الحالة المدنية.
4. شهادة الحالة العمل مع آخر كشف راتب شهري.
5. شهادة إقامة.
6. شهادة طبية تثبت تمتع الزوجين بصحة جيدة.
7. نسخة من عقد الزواج.
8. شهادة السوابق العدلية لكلا الزوجين.

لا بد من خضوع الأسرة الكافلة لبحث نفسي واجتماعي من طرف الأخصائي الاجتماعي ضمن مصالح مديرية النشاط الاجتماعي لأنها هي المسؤولة عن تكوين نمط الشخصية للطفل في النواحي الجسمانية والنفسية والعقلية والوجدانية والروحية والأخلاقية وهذا ما جاء به علماء الاجتماع النفسي.[2]

فوضع هذه الشروط لأجل حماية اللقيط.

المطلب الثاني:

الحقوق الممنوحة بموجب قانون الطفل 15-12

قانون حماية الطفل 15-12 قانون مستحدث ومؤرخ 15 يوليو سنة 2015 قضى بحماية الطفل ويهدف إلى وضع آليات قانونية ومؤسساتية وجاء نتيجة التزامات الجزائر الدولية ومواكبة التشريعات العربية واحتراما لمبدأ الدستوري الذي نصت عليه كل الدساتير الجزائرية وهو ضمان الدولة لعدم انتهاك حرمة الإنسان وحظر أي عنف بدني أو معنوي فوضع سياسة وقائية تحمي الأطفال المعرضين للخطر من خلال خلق حماية جديدة تسمى بالحماية الاجتماعية وتمثلت في إنشاء الهيئة الوطنية لحماية وترقية الطفولة في إطار قانون 15-12.

[1]-علي بن محمد آل كليب، كفالة اللقيط و أثرها في الوقاية من الجريمة، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، كلية الدراسات العليا، قسم العدالة الجنائية، 1432ه، 2011، ص 65.

[2]- سعيدي زيان، أحكام اللقيط، جامعة الجزائر، كلية العلوم الإسلامية، 2005-2006، ص 335.

أولا: حماية الطفل المعرض للخطر

تعريف الطفل المعرض للخطر:

الطفل المعرض للخطر أو كما يطلق عليه البعض الطفل المعرض للانحراف ويذهب البعض إلى وضع وصف آخر الطفل في وضعية صعبة.

التعريف القانوني:

عرفه قانون حماية الطفل 15-12 في المادة 2 التي نصت على "الطفل الذي تكون صحته أو أخلاقه أو تربيته أو أمنه في خطر أو عرضة له، لو تكون ظروف المعيشة أو سلوكه من شأنهما أن يعرضاه للخطر المحتمل أو المضر بمستقبله أو يكون في بيئة تعرضه سلامته البدنية أو النفسية أو التربوية للخطر...".[1]

التعريف الفقهي:

عرفه علم الإجرام في تقرير صادر سنة 1995 بأن الحدث المعرض للانحراف هوا: "شخص تحت سن معينة لم يرتكب جريمة طبقا لنصوص القانون إلا أنه يعتبر لأسباب مقبولة ذا سلوك مضاد للمجتمع تبدو مظاهره في أفعاله وتصرفاته لدرجة يمكن معها القول باحتمال تحوله إلى مجرم فعلي إذا لم يتدارك أمره في الوقت المناسب باتخاذ أساليب الوقاية".[2]

الحالات التي يكون فيها الطفل عرضة للخطر نذكر منها:

- فقدان الطفل لوالديه وبقائه دون سند عائلي.
- الاستغلال الجنسي للطفل بمختلف أشكاله، من خلال استغلاله في المواد الإباحية وفي البغاء وإشراكه في عروض جنسية.
- الاستغلال الاقتصادي للطفل، لا سيما تشغيله أو تكليفه بعمل يحرمه من متابعة دراسته أو يكون ضارا بصحته أو بسلامته البدنية أو المعنوية.
- وقوع الطفل ضحية نزاعات مسلحة وغيرها من حالات الاضطراب وعدم الاستقرار.
- الطفل اللاجئ.[3]

ثانيا: حماية الطفل اليتيم واللقيط من النزاعات المسلحة ومختلف أشكال العنف

نجد أن الطفل المعرض للخطر تكفلت الدولة بحمايته من مختلف أشكال العنف باتخاذها السياسة الوقائية طبقا لنص المادة 6 من نفس القانون على "تكفل الدولة حق الطفل في الحماية من

[1]- المادة 2 من قانون حماية الطفل.

[2]- عبد الحلمي بلمشري، الطفل المعرض للخطر –الدلالة اللفظية في ميزان السياسة الوقائية، المرجع السابق، ص 102.

[3]- المادة2 من قانون حماية الطفل.

كافة أشكال الضرر أو الإهمال أو العنف أو سوء المعاملة أو الاستغلال أو الإساءة أو المعنوية أو الجنسية، وتتخذ من أجل ذلك كل التدابير المناسبة لوقايته وتوفير الشروط اللازمة لنموه ورعايته والحفاظ على حياته وتنشئته تنشئة سليمة آمنة في بيئة صحيحة وصالحة وحماية حقوقه من الكوارث الطبيعية والحروب والنزاعات المسلحة".

حيث أن المشرع الجزائري في قانون حماية الطفل أولى اهتمام واسع بحماية الطفل من الاستغلال الاقتصادي وبالأخص من الاستغلال الجنسي بتجريم الأفعال وتشديد العقوبة التي تناولها القسم السابع من قانون العقوبات تحت عنوان تحريض القصر على الفسق والدعارة.

كما أوجب القانون نفسه حماية الطفل من الكوارث الطبيعية ومن الحروب والنزاعات المسلحة وكذلك الطفل اللاجئ مستندة في ذلك على الشريعة الإسلامية التي كفلت حق اليتيم بالحماية وقت الحرب والمساعدة عند الكوارث الطبيعية صيانة لحياته من الهلاك.[1]

ثالثا: حماية الطفل اليتيم واللقيط في المشاركة وإبداء الرأي

بما أن المجتمع الإسلامي مجتمع تشاوري، فقد أعطى قانون حماية الطفل له فرصة التعبير عن رأيه بكل حرية وفق سنه ونضجه كرأيهم في نوع التعليم، وفي نوع حرفتهم وهوايتهم دون مخالفة النظام العام والآداب العامة، فالقانون حرص على أن يكون للطفل رأي مستقل وفقا للمادة 7 من نفس القانون.[2]

فيثبت لليتيم واللقيط الحق في التعبير عن رأيه كسائر أفراد المجتمع في إطار احترام النظام العام والآداب العامة وحقوق الغير.

و لذلك استحدث المشرع الجزائري إلى جانب الرعاية البديلة الحماية الاجتماعية لحماية الطفل إلى جانبها الحماية القضائية.

الفرع الأول:
الحقوق الشخصية والمالية

أولا: الحق في الحياة

يعتبر حق الحياة من أهم الحقوق الأساسية التي يتمتع بها الإنسان، نجد أن الشريعة الإسلامية أولت اهتماما بحياة الطفل وهو جنينا وبعد الولادة، فقح الحياة حق مقدس وهي نعمة من الله تعالى على عبده، فلا يمكن لأي مخلوق أن يسلبه إياها وكل اعتداء يعتبر جريمة، ويجب على سائل الأفراد أولاد

[1]- تسنيم حسن استيتي، المرجع السابق، ص 98.

[2]- المادة 7 من قانون حقوق الطفل.

والمجتمع ثانيا: والدولة ثالثا، حماية هذا الحق من كل اعتداء قال الله تعالى: ﴿ **مَنْ قَتَلَ نَفْسًا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي الْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ النَّاسَ جَمِيعًا** ﴾.[1]

إذ نصت المادة 259 من قانون العقوبات الجزائري على أنه "قتل الأطفال هو إزهاق روح طفل حديث عهد بالولادة" فصياغة المادة توحي بأن قتل الأطفال المعتبر هو المقتصر على الطفل حديث العهد بالولادة.[2]

تنص المادة 261 من قانون العقوبات على أن "يعاقب بالإعدام كل من ارتكب جريمة القتل، أو قتل الأصول، أو التسميم ومع ذلك تعاقب الأم سواء كانت فاعلة أصلية أو شريكة في قتل ابنها حديث العهد بالولادة بالسجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة على أن لا يطبق هذا النص على من ساهموا أو اشتركوا معها في ارتكاب الجريمة".

حقيقة أن قتل الأطفال من قبل الوالدين الشديدي الفقر أو غير المتزوجين للتخلص من الطفل غير المرغوب فيه في تزايد مستمر في وقتنا الحالي، دون أن ننسى المجتمع الذي يمارس جريمة قتل الطفا لتجارة بالأعضاء.

مع ذلك فالمشرع الجزائري سهر على حماية حياة الطفل بوضع أسس مستمدة من الشريعة الإسلامية واليتيم كسائر البشر معني بهذا الحق.

فحماية حياة اليتيم تستلزم الحماية والرعاية من المجتمع خاصة والدولة عامة.

ثانيا: النفقة

النفقة هي أثر من آثار الزواج والطلاق تناولتها المواد 74 إلى 80 من قانون الأسرة.

1. **تعريف النفقة:**

- **لغة:** أنفق المال أي أنفذه وأفناه، هي ما أنفق على النفس والعيال.[3]
- **اصطلاحا:** هو بذل المال على الأسرة أو الأقارب أو من تجب النفقة عليهم قانونا.[4]

2. **مشتملاتها:**

نصت عليها المادة 78 من قانون الأسرة "تشمل النفقة: الغذاء والعلاج والسكن أو أجرته وما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة".[5]

---

[1]- سورة المائدة الآية 32.

[2]- علي قصير وفريدة مزياني، المرجع السابق، ص 247.

[3]- حنان قرقوني، المرجع السابق، ص 67.

[4]- بوبكر خلف، المرجع السابق، ص 72.

[5]- المادة 78 من قانون الأسرة.

أي على ضروريات الحياة التي لا تستقيم المعيشة العادية بدونها والتي تمكن من دفع الهلاك عن الشخص، وحسن ما فعل المشرع الجزائري بإلزام توفير الغذاء والكسوة والعلاج والسكن حيث تكلم عن العموميات.

3. وجوبها:

نصت عليها المادة 75 من قانون الأسرة "تجب نفقة الولد على الأب ما لم يكن له مال فبالنسبة للذكور إلى سن الرشد والإناث إلى الدخول وتستمر في حالة ما إذا كان الولد عاجزا لآفة عقلية أو بدنية أو مزاولا للدراسة وتسقط بالاستغناء عنها بالكسب"، وكذلك إذا كان بطالا بشرط أنه بحث عن عمل ولم يجده.

كما يمكن أن تنقل نفقة الأولاد إلى الأم إذا كانت قادرة على ذلك في حالة عجز الأب حسب ما نصت عليه المادة 76 من قانون الأسرة.[1]

4. دعاوى بسبب النفقة:

يفهم من نص المادة 53 من قانون الأسرة أنه يمكن إلزام الأب بالإنفاق عن طريق حكم قضائي مع مراعاة المواد 78 و79 و80 من هذا القانون.

كما نصت المادة 57 مكرر من قانون الأسرة "يجوز للقاضي الفصل على وجه الاستعجال بموجب أمر على عريضة في جميع التدابير المؤقتة ولا سيما ما تعلق منها بالنفقة والحضانة والزيارة والسكن" من هاتين المادتين نجد أن القانون كرس أنواع دعاوى بسبب النفقة الزوجية.[2]

5. استحقاق النفقة ومراجعتها:

نصت عليها المادة 80 من قانون الأسرة "تستحق النفقة من تاريخ رفع الدعوى وللقاضي أن يحكم باستحقاقها بناء على بينة لمدة لا تتجاوز سنة قبل رفع الدعوى" ومراجعة النفقة نصت عليها المادة 79 من نفس القانون "يعاري القاضي في تقدير النفقة حال الطرفين وظروف المعاش ولا يراجع تقديره قبل مضي سنة من الحكم".

6. تجريم امتناع عن دفع نفقة الطفل اليتيم:

الطفل بقدر ما هو محتاج من تحتضنه ويوفر له كامل مستلزماته من طعام ومسكن ولباس للنفقة أثر كبير إذ تساهم في بناء نفس الطفل واستقراره الأسري وأن الالتزام بتقديم النفقة للطفل تصونه من المذلة والمهانة وسؤال الغير إذ يلتزم بالنفقة المسؤول عليها حتى إن كان معسرا.

[1]- بوبكر خلف، المرجع السابق، ص 72.

[2]- بوبكر خلف، المرجع نفسه، ص 73.

تنص المادة 331 من قانون العقوبات الجزائري على أنه يعاقب بالحبس من 6 أشهر إلى 3 سنوات وبغرامة من 500 إلى 5000 دج كل من امتنع عمدا ولمدة تتجاوز شهرين عن تقديم المبالغ المقررة قضاء لإعالة أسرته وعن أداء كامل قيمة النفقة المقررة عليه إلى زوجه أو أصوله أو فروعه ذلك رغم صدور حكم ضده بإلزام بدفع النفقة إليهم"[1]، ويفترض أن عدم الدفع العمدي ما لم يثبت العكس، ولا يعتبر الإعسار الناتج عن الاعتياد على سوء السلوك أو الكسل أو السكر عذرا مقبولا من المدين في أية حال من الأحوال والمحكمة المختصة بالجنح المشار إليها محكمة موطن أو محل إقامة الشخص المقرر له قبض النفقة أو المنتفع بالمعونة.

ثالثا: حق اليتيم في توفير السكن

من حق كل الطفل اليتيم أن يوفر له مسكن وهذا عين ما ذكره القرآن الكريم في التفاتة رحيمة لهذه الفئة فقال تعالى مخاطبا سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم :﴿ **أَلَمْ يَجِدْكَ يَتِيمًا فَآوَى** ﴾[2]، فقد امتن الله عز وجل على نبيه صلى الله عليه وسلم بإيوائه ومن تمام نعمة الإيواء أن يتربى اليتيم في كنف أسرة ويعيش في جو عائلي سليم، وهذا ما جاء به الدستور الجزائري الذي نص على إنجاز مساكن للفئات المحرومة من السكن في دستور 2016 المادة 67 "تشجع الدولة على إنجاز المساكن، وتعمل الدولة على حصول الفئات المحرومة من السكن".

وأرى الأولى أن يربى اليتيم في أسرة أحد أقاربه بدليل قوله تعالى: ﴿ **يَتِيمًا ذَا مَقْرَبَةٍ** ﴾[3] وإن لم يوجد له قريب يكفله يفضل أن تكفله أسرة غريبة بشرط أن تكون مسلمة وصاحبة خلق ودين وعفة حتى يتربى اليتيم في كنفها تربية صالحة فهذا أفضل من وضعه في مركز الأيتام، لأهمية الحياة الأسرية وما تشفيه على اليتيم من استقرار.

رابعا: العناية الصحية

أصبحت الرعاية الصحية مطن مستلزمات الحياة الأساسية التي لا يمكن للإنسان أن يستغني عنها، واليتيم كغيره من الأطفال يحتاج إلى من يتعهده ويرعاه ويتكفل بعلاجه ومراقبة صحته، لذلك حرص الإسلام على الاهتمام بصحة اليتيم والمحافظة على جسده لصيانته من الأمراض ويعتبر اليتيم أمانة عند وليه القائم على شؤونه لذلك يجب عليه أن يحافظ على صحة اليتيم.[4]

[1]- المادة 331 من قانون 14-01 المؤرخ في 4 فبراير 2014 المتضمن قانون العقوبات.

[2]- سورة الضحى، الآية 6.

[3]- سورة البلد، الآية 15.

[4]- تسنيم حسن أستيتي، المرجع السابق، ص 92.

يستشف من قانون الأسرة من المادتين 36 فقرة 3 "يجب على الزوجين....التعاون على مصلحة الأسرة ورعاية الأولاد" و78 التي نوعت على أن من مشتملات النفقة والعلاج إذ تعتبر العناية بصحة الطفل حقا لا يستهان به خاصة في السنوات الأولى من حياته، ويعتبر هذا الحق لصيقا بشخصه وكيانه المادي والمعنوي مما يوجب حفظ صحته الجسدية والنفسية معا، ويجب أن يلقى الطفل العناية الصحية الكاملة لأن عافية البدن هي الضامن الأساسي للسلامة العقلية وتنشئة الطفل لنشأة سوية خلقيا وصحيا، مع مراعاة الجانب النفسي للطفل والحرص على نموه في بيئة نفسية سليمة وتتجلى مظاهر هذه الحياة من خلال توفير سكن لائق وآمن وصحي والنظافة الجسمية التي يتحقق من خلالها حماية الطفل من الأمراض تبعا لقاعدة الوقاية خير من العلاج، وكذلك تلقي كل التلقيحات حتى ينشأ سليم العقل والجسم لأن العقل السليم في الجسم السليم كما يقال.

نصت الدساتير الجزائرية على العناية الصحية ومجانيتها بدء من دستور 1976 إلى دستور 2016 ولقد نص دستور 1976 في المادة 67 "كل المواطنين الحق في الرعاية الصحية وهذا الحق مضمون عن طريق توفير خدمات صحية عامة ومجانية ويتوسع مجال الطب الوقائي والتحسين الدائم لظروف العيش والعمل"، ونفس ما جاء به دستور 2016 في المادة 66 وإضالة إلى الفقرة الأخيرة "تسهر الدولة على توفير العلاج للأشخاص المعوزين".

نلاحظ أن الدولة في الدساتير الأخيرة تحدثت عن مجانية الصحة المذكورة في دستور 1976.

الرعاية الصحية للطفل اليتيم واجب يقع على عاتق الأولياء، والواجب يسأل صاحبه عن تركه، هذه المسؤولية تفرض على الأولياء أن يقوموا بواجب تطعيم الأطفال ضد الأمراض القاتلة أو المعيقة للنمو.

جعلت العديد من التشريعات التطعيم إجباريا بشأن الجذري والشلل والحصبة والسعال الديكي...الخ، ويتم التحصين بإلزام الأسرة بها عن طريق المدارس الابتدائي المستشفيات.[1]

نصت المادة 269 من قانون العقوبات "كل من جرح أو ضرب عمدا قاصرا لا تتجاوز سنه 16 سنة أو منع عنه عمدا الطعام أو العناية إلى الحد الذي يعرض صحته للضرر أو ارتكب ضده عمدا أي عمل آخر مطن أعمال العنف أو التعدي فيها عدا الإيذاء الخفيف يعاقب من سنة إلى 5 سنوات وبغرامة من 500 إلى 5000 دج".

نصت الفقرة 3 من المادة 330 من قانون العقوبات "يعاب بالحبس من شهرين إلى سنة وبغرامة من 500 إلى 5000 دج:

[1]- حسيني لطفي، المرجع السابق، ص 82.

أحد الوالدين الذي عرض صحة أولاده أو أكثر منهم أو يعرض أمنهم أو خلقهم لخطر جسيم بأن يسيء معاملاتهم أو يكون مثلا سيئا لهم للاعتياد على السكر أو سوء السلوك أو بأن يهمل رعايتهم أو لا يقوم بالإشراف الضروري عليهم وذلك سواء كان قد قضى بإسقاط سلطته الأبوية عليهم...".[1]

كما تضمن التشريعات مسألة حماية صحة الطفل بتجريم الإهمال والترك فللأولياء مسؤولية خطيرة لأن الإهمال في تربية الأطفال هو إفساد لأخلاقهم ويؤدي إلى عدم إعدادهم الجيد لمواجهة الحياة الصعبة المحفوفة بالمخاطر.

إن الإهمال هو تخلي الولي عن الطفل وتركه دون معين يتسكع في الشوارع ويتسبب في انقطاعه المبكر عن الدراسة وتدهور حالته الصحية، ويجعل حياته محل خطر وتهديد.

نبهت الشريعة الإسلامية الأولياء إلى النتائج السلبية الحاصلة نتيجة التفريط في مسؤولياتهم اتجاه الأطفال، لأن الإهمال في تربية الأطفال إفساد لأخلاقهم لأن تخلي الولي عن الطفل وتركه دون أي معين يجعله عرضة للمخاطر.

من الضروري اتخاذ التدابير التشريعية والإدارية والاجتماعية والتعليمية الملائمة لحماية الطفل اليتيم من كافة أشكال العنف أو الضرر أو الإساءة البدنية أو العقلية والإهمال أو المعاملة المنطوية على إهمال وإساءة المعاملة...".[2]

شدد المشرع الجزائري في جريمة الإهمال أي ترك الأطفال عرضة للخطر التي تنتج عنها عاهات مستديمة أو المفضية للوفاة فنصت المادة 314 من قانون العقوبات على: كل من ترك طفلا أو عاجزا غير قادر على حماية نفسه بسبب حالته البدنية أو العقلية أو عرضه للخطر في مكان خال من الناس أو حمل الغير على ذلك يعاقب لمجرد هذا الفعل بالحبس من سنة إلى ثلاث سنوات.

فإذا نشأ عن الترك أو التعريض للخطر مرض أو عجز كلي لمدة تجاوز عشرين يوما فيكون بالحبس من سنتين إلى خمس سنوات.

و إذا حدث للطفل أو للعاجز بتر في أحد الأعضاء أو أصيب بعاهة مستديمة فتكون العقوبة هي السجن من 5 إلى 10 سنوات.

و إذا تسبب الترك أو التعرض للخطر في الموت فتكون العقوبة هي السجن من عشر سنوات إلى عشرين سنة".

[1]- المادة 330 من قانون العقوبات.

[2]- علي قصير وفريدة مزياني، المرجع السابق، ص 251.

كما جرم المشرع تحريض الأبوين أو أحدهما على التخلي عن طفلهما عرضة للخطر كما جاء في المادة 330 من قانون العقوبات نصت على "يعاقب بالحبس من شهرين إلى سنة وبغرامة من 500 إلى 5000 جح:

أحد الوالدين الذي يترك مقر أسرته لمدة تتجاوز شهرين ويتخلى عن كافة التزاماته الأدبية أو المادية المترتبة على السلطة الأبوية أو الوصاية القانونية وذلك بغير سبب جدي، ولا تنقطع مدة الشهرين إلا بالعودة إلى مقر الأسرة على وضع ينبئ عن الرغبة في استئناف الحياة العائلية بصفة نهائية.

الزوج الذي يتخلى عمدا ولمدة تتجاوز شهرين عن زوجته مع علمه بأنها حامل ذلك لسبب غير جدي...".

نصت المادة 24 من قانون العقوبات: "عندما يحكم القضاء على أحد الأصول لجناية أو جنحة وقت منه على شخص أحد أولاده القصر ويقرر أن السلوك العادي للمحكوم ليه يعرضهم خطر مادي أو معنوي فإنه يجوز له أن يقضي بسقوط سلطته الأبوية ويجوز أن ينصب هذا السقوط على كل حقوق السلطة الأبوية أو بعضها وأن لا يشمل إلا واحدا أو بعض من أولاده، ويجوز أن يأمر بالنفاذ المعجل بالنسبة لهذا الإجراء".

و بالنسبة لجريمة ترك الأطفال فإن النظام المتبع في الجزائر يتمثل في أنه إذا وجد لقيطا يسلمه للشرطة وهؤلاء يسلمونه إلى إحدى دور الرعاية الاجتماعية المعدة لاستقبال اللقطاء، وذلك لصيانته وتربيته وعلى كل شخص وجد طفلا حديث العهد بالولادة أن يصرح به إلى ضابط الحالة المدنية التابع لمكان العثور عليه، ويعد عدم الإبلاغ على طفل حديث عهد بالولادة مخالفة يعاقب عليها القانون الجزائري بالحبس أو بالغرامة.[1]

رغم ما تقدمه القوانين من حماية للأطفال اليتامى من جرائم الإهمال والترك إلا أننا نجد أطفال يتامى متشردين في الشوارع محرومون من الرعاية الصحية أو التعليم ويواجهون الاختيار الأصعب المتمثل في عدم قدرتهم على المقاومة أو وقوعهم فريسة لأعمال العنف وخاصة المخدرات التي تميز الشارع بها.

خامسا: الحق في الميراث

دلت الآيات القرآنية على استحقاق اليتيم الصغير الميراث دون نقص فيه، لقوله تعالى: ﴿ **يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنْثَيَيْنِ** ﴾[2]، وقال أيضا: ﴿ **لِلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ**

[1]- علي قصير وفريدة مزياني، المرجع السابق، ص 263.

[2]- سورة النساء، الآية 11.

وَالْأَقْرَبُونَ وَلِلنِّسَاءِ نَصِيبٌ مِمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ مِمَّا قَلَّ مِنْهُ أَوْ كَثُرَ نَصِيبًا مَفْرُوضًا ﴾[1]، أثبت القرآن الكريم حق الطفل اليتيم في الميراث بعد وفاة أحد والديه وهذا ما أخذ به قانون الأسرة الذي نص على أحكام الميراث من المادة 126 وما بعدها.

نص قانون الأسرة في المادة 169 على التنزيل الأحفاد منزلة أصلهم ويقومون مقامه وفقا للشروط: ألا يتعدى نصيبهم ثلث التركة، ألا يكونوا ورثوا من أبيهم أو أمهم ما لا يقل عنى نصيب مورثهم من التركة، ألا يكون قد أوصي لهم من الجد أو الجدة وهذا ما تناولته المواد: 172-171-170 من قانون الأسرة، والمشرع الجزائري أخذ بالتنزيل من الشريعة الإسلامية ورجع إليها بناء على المادة 222 من نفس القانون وهذا ثابت من خلال قرار المحكمة العليا الصادر عن غرفة الأحوال الشخصية تحت رقم 526179 الصادر بتاريخ 2009/12/10، التي أثبتت أن التنزيل جائز شرعا وفقا للشريعة الإسلامية ويمكن الأخذ به وقضت بنقض القرار المطعون فيه وبإحالة القضية والطرفين إلى نفس المجلس مشكلا من هيئة أخرى للفصل فيها.[2]

ويكون حق الطفل اليتيم في التنزيل بحكم القانون تلقائيا كما جاء في قرار المحكمة العليا رقم 309029 الصادر بتاريخ 2006/01/04.[3]

وبعض التشريعات العربية سمت التنزيل بالوصية الواجبة مثل مصر، سوريا عملا لقوله تعالى:

﴿ كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ ﴾.[4]

سادسا: الحق في التعليم

أكدت الشريعة الإسلامية على أهمية ضمان حق الطفل اليتيم واللقيط في التعليم لأنه من خلاله يتم تكوين فكر الطفل وتعديل سلوكه وتنمية مهاراته وإعداده للحياة من الناحية النفسية والأخلاقية والاجتماعية.

[1]- سورة النساء، الآية 7.

[2]- قرار صادر عن المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 526179 الصادر بتاريخ 2009/12/10، قضية ف س ضد س أ ع ف و النيابة العامة، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول 2010، صفحة 231.

[3]- قرار صادر عن المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 309029 الصادر بتاريخ 2006/01/04، قضية ورثة خ ج ضد ورثة ب ح، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول ص 443.

[4]- سورة البقرة الآية 180.

مسؤولية التعليم وتربية الأطفال اليتامى مسؤولية كبيرة يجب القيام بها[1]، لقوله صلى الله عليه وسلم: "كلكم راع وكلكم مسؤول عن رعيته".

أولى المشرع الجزائري اهتمام واسع بالتعليم باعتباره حق إنساني أساسي لكل طفل وهو وسيلة لتكوين الفرد الواعي والصالح وبالتالي الحصول على أسرة واعية ومتعلمة وقدرة على مجابهة مشاكل الحياة، ولقد سعت الجائر منذ استقلالها على جعل التعليم مجاني وإجباري حيث نصت المادة 18 من دستور 1963 (التعليم إجباري والثقافة في متناول الجميع بدون تمييز) وكذلك الفقرة 4 من المادة 10 مجانية التعليم، أما دستور 1976 نص على إجبارية التعليم في المادة 66 "لكل مواطن الحق في التعليم والتعليم مجاني وهو إجباري وبالنسبة في المدرسة الأساسية".

وهو ما ذهبت إليه المادة 65 من دستور 2016 من خلال الدساتير والمواثيق التي جعلت من التعليم ضروري ويعد حقا لكل طفل، وواجبا على الأولياء وحرص على هذا الحق وجعلها من الحقوق التي تكفلها الدولة وهي التي تنظم المنظومة التعليمية وتسهر على تطبيق مبدأ المساواة والالتحاق بالتعليم وكذا بالتكوين المهني وجعلت التعليم العالي متاح للجميع، إذ تقدم الدولة للطلبة المساعدات منها المنح وجعلت مبالغ إيوائهم وإطعامهم ونقله بمبالغ رمزية.

نخلص أن التعليس يعد ضرورة من ضروريات الحياة لا يمكن أي حال من الأحوال الاستغناء عنه مهما كانت المشقة أو التكاليف التي يتكبدها الإنسان من أجل التعليم.

سابعا: حماية اليتيم واللقيط من الجرائم الجنسية

يعتبر الأطفال من أبرز الفئات تعرضا للاعتداءات الجنسية، لضعفهم وحاجتهم إلى الرعاية والعناية والحفظ، لهذا يثبت لليتيم الحق في حمايته من جميع أنواع هذه الاعتداءات من باب أولى، وذلك لضعفه وعجزه عن الدفاع عن نفسه، لصغره وانفراده ولعدم من يوجد من يرعاه وهو الأب.

الاعتداء الجنسي هو استخدام الطفل لإشباع الرغبات الجنسية للمعتدي ويشمل تعريض الضحية لأي نشاط جنسي يتضمن غالبا التحرش الجنسي بالطفل من قبيل ملامسته أو حمله على ملامسة بقصد تحرش جنسيا.[2]

ومن أشكال الاعتداء الجنسي على الطفل اليتيم: اللواط، الاستغلال الجنسي عبر الصور الخلاعية والمواقع الإباحية وغيرها.

[1]- تسنيم حسن استيتي، المرجع السابق، ص 105.

[2]- بوصوار ميسوم، المرجع السابق، ص 48.

لقد سعت جميع التشريعات والهيئات الدولية والوطنية إلى استنكار ظاهرة استغلال الأطفال في أعمال الفجور والدعارة بحكم أنها تخلف آثارا سلبية بالنسبة للطفل المستغل بصفة خاصة وبالنسبة للمجتمع بصفة عامة.

الملاحظ على المستوى الدولي أن جميع الاتفاقيات والمواثيق الدولية دون استثناء التي تناولت موضوع الطفل وحقوقه قد أشارت بشكل واضح أو ضمني إلى ظاهرة حظر الاستغلال الجنسي للطفل في أعمال الفجور والدعارة وهذا راجع أولا لما تشكله وهذه الظاهرة من خطورة على الطفل والمجتمع وثانيا نظرا لتفاقم هذه الظاهرة وتزايدها في الآونة الأخيرة حتى صارت كالمباح.

على المستوى الوطني نجد أن المشرع الجزائري كغيره من التشريعات التي جرمت استغلال الأطفال في الفسق والدعارة وهو ما تناوله قانون العقوبات تحت عنوان تحريض القصر على الفسق والدعارة وتضمنها قانون حماية الطفل في حالات الطفل معرض للخطر.

لذلك أجمعت التشريعات أن الاستغلال الجنسي للطفل بمختلف أشكاله لا سيما في المواد الإباحية وفي البغاء، ظرف مشددا للعقاب ويتبين أن صغر السن يعد ظرفا مشددا للعقاب ونصت المادة 336 الفقرة 2 من قانون العقوبات على أن: "كل من ارتكب جناية هتك عرض يعاقب بالسجن المؤقت من 5 سنوات إلى 10 سنوات"، إن قرار الحماية الجنائية الخاصة لطفل المجي عليه نظرا لسهولة خداعه أو تهديده أو إكراهه على المساس بعرضه نتيجة ضعفه الجسمي أو العقلي، وتشديد العقاب يضعف الأسباب التي تشجع الجاني إلى ارتكاب هذه الجريمة.

في حالة عدم توافر إكراه الشخص أو خداعه في حالة هتك عرضه نكون بصدد حالة هتك عرض بدون قوة تتفق التشريعات الجنائية على تجريم هتك عرض الطفل ولو وقع دون استخدام القوة أو التهديد أو التحايل أو الخديعة.[1]

جرم المشرع الجزائري تحريض القصر على الفسق والدعارة نصت على ذلك المادة 342 من قانون العقوبات على أنه: "كل من حرض قصرا لم يكملوا التاسعة عشر ذكورا أو إناثا على الفسق أو فساد الأخلاق أو تشجيعهم عليه أو تسهيله لهم وكل من ارتكب ذلك بصفة عرضية بالنسبة لقصر لم يكملوا السادسة عشر يعاقب بالحبس من خمس سنوات إلى عشر سنوات وبغرامة من 500 إلى 25.000 دج.

و يعاقب على الشروع في ارتكاب الجنح المشار إليها في هذه المادة بالعقوبات ذاتها المنصوص عليها بالنسبة لتلك الجنح".

يشترط أن يكون المجني عليه طفلا لكي يعاقب الجاني.

[1]- عادل مستاري، زهرة غضبان، خطر الاستغلال الجنسي للأطفال، مداخلة مقدمة ضمن ملتقى الدولي السادس، المرجع السابق، ص 146.

من مبررات الحماية الجنائية الخاصة للطفل أنه لا يدرك ماهية الأفعال التي ترتكب ضده لأن قدراته العقلية والذهنية غير مكتملة ولا تمكنه من تحديد الفعل الذي يرتكب ضده ومدى خطورته ومن السهل أن يكون ضحية للجاني.[1]

ثامنا: حماية الطفل اليتيم واللقيط من عالم الشغل

من حق اليتيم واللقيط على وليه أن لا يستخدمه قبل بلوغه السن المناسبة كسائر الأطفال فمن حقه أن يعيش طفولته ويتمتع بالحنان والرعاية والحب، وأن يتربى تربية سليمة، ولا يتعرض للأعمال الشاقة والتي تكون غالبا على حساب عمره.[2]

عمل التشريع الجزائري على تكريس بعض حقوق الأطفال دستوريا على غرار إلزامية التعليم إلى غاية سن 16 سنة وذلك لتجنب استغلالهم في عالم الشغل في سن مبكرة فقامت:

تحديد سن الشغل: في المادة 15 من قانون 90-11 المؤخر في 1990/04/21 المتعلق بعلاقات العمل على أنه لا يمكن بأي حال من الأحوال أن يقل العمر الأدنى للتوظيف عن 16 سنة كما تضمنت بالنسبة للأطفال القصر الذين تتراوح أعمارهم بين 16-18 سنة أنه لا يجوز توظيفهم إلا بناء على رخصة من الولي الشرعي.

إن الطابع المميز لقواعد قانون العمل ونظرا لاعتبارات اقتصادية واجتماعية فرضت أهلية خاصة للعمل إذ اكتفت بسن التمييز وهو 16 سنة وهي السن المعمول بها في أغلب التشريعات.[3]

نصت الفقرة الأولى من المادة 135 من قانون علاقات العمل على أنه: "تعد باطلة وعديمة الأثر كل علاقة عمل غير مطابقة لأحكام التشريع المعمول به".

ونصت المادة 140 على: "يعاقب بغرامة مالية تتراوح من 1000 إلى 2000 دج على كل توظيف عامل قاصر لم يبلغ السن المقررة، إلا في حالة عقد التمهين المحرر طبقا للتشريع المعمول بهما.

وفي حالة العود، يمكن إصدار عقوبة حبس تتراوح من 15 يوما إلى شهرين، دون المساس بالغرامة التي يمكن أن ترفع إلى ضعف الغرامة المنصوص عليها في الفقرة السابقة.

نوع العمل: نصت التشريعات المعمول بها في مجال النظافة على منع تشغيل الأطفال القصر في أعمال مضرة بالصحة[4]، وذلك حفاظا على السلامة البدنية حيث جاء في الفقرة الثالثة من المادة 15 المذكورة أعلاه على: "لا يجوز استخدام العامل القاصر في الأشغال الخطيرة أو التي تنعدم فيها النظافة أو تضر بصحته أو تمس بأخلاقياته".

[1]- علي قصير وفريدة مزياني، المرجع السابق، ص 262.

[2]- علي قصير وفريدة مزياني، المرجع نفسه، ص 263.

[3]- علي قصير وفريدة مزياني، المرجع نفسه، ص 257.

[4]- بوصوار ميسوم، المرجع السابق، ص 115.

كما منعت تشغيل الطفل في العمل الليلي والذي يتم تنفيذه في الفترة الممتدة من 9 ليلا إلى الساعة 5 صباحا، وقد جاءت المادة 28 من القانون 90-11 لتمتع تشغيل العمل من كلال الجنسين الذين يقل عمرهم عن 19 سنة في أي عمل ليلي ويترتب على مخالفة ذلك عقوبة جزائية وفقا للمادة 143 من القانون 90-11.[1]

مما سبق يتبين أن المشرع الجزائري جرم فعل تشغيل الأطفال القصر في الأعمال الخطيرة التي تضر بصحتهم أو تلحق الأذى بأخلاقهم.

واجبات صاحب العمل: أن يعطي الأجير حقه طبقا للمواد:

نصت المادة 80 من قانون علاقات العمل على: "للعامل الحق في أجر مقابل العمل المؤدى....".

نصت المادة 88 من نفس القانون على: "يجب على المستخدم دفع الأجور لكل عامل بانتظام، عند حلول أجل استحقاقه".

سلبيات التشغيل:

- حرمان الطفل من الحق في التعليم.
- تشغيل الطفل في سن مبكرة قد يعرضه إلى مخاطر وأمراض صحية وبدنية.
- تفشي بعض العادات السيئة بين الأطفال كالتدخين وتعاطي المخدرات.[2]

لذلك نجد أن المشرع الجزائري وضع رقابة عن طريق مفتشية العمل لتصدي ظاهرة التشغيل ومكافحة تشغيل الأطفال في سن مبكرة فتقوم مفتشية العمل بالدور التالي:

- احترام السن القانونية للعمل.
- تمكين استفادة هذه الفئة من الأطفال بالراحات والعطل القانونية.
- الحصول على رخصة الولي بالنسبة للطفل الذي يتراوح عمره بين 16-18 سنة.

حيث تقوم مفتشية العمل بصفة دورية بعمليات تحسيسية مع الأطراف الاجتماعية قصد اطلاعهم على الأخطار الكبيرة التي تهدد الأطفال الذين يعملون في ظروف سيئة وبعيدا عن المراقبة القانونية المتعلقة بحماية هذه الفئة والبحث عن إمكانية إدراجهم في سلك التمهين والتكوين بغية تحضيرهم لمتطلبات سوق العمل.[3]

[1]- عبد الحميد دبابش، دور مفتشية العمل في مكافحة تشغيل العمل، المرجع السابق، ص 124.

[2]- عبد الحميد دبابش، المرجع نفسه، ص 125.

[3]- علي قصير، فريدة مزياني، المرجع السابق، ص 260.

يجب على المشرع أن يتدخل ليضع حدا لتشغيل الأطفال وتعريضهم للمخاطر على السلامة والصحة والنمو الذهني والبدني والنفسي بدل من وضع مفتشية العمل وبإيجاد حلول تخدم الطفل اليتيم.

الفرع الثاني:
حقوق الرعاية الاجتماعية

الأصل في قيام الدولة هو حماية رعاياها وضمان لهم حقوقهم وخصوصا إذا كان هؤلاء الرعايا ضعفاء عاجزين كالأطفال عموما.

لهذا تسعى الدولة جاهدة إلى توفير الإمكانيات الازمة لحماية الأطفال الأيتام واللقطاء وذلك بتوفير الأرضية الصلبة لرشدهم وشعورهم بالرضى وهذه الأرضية الصلبة توجد بأمرين هامين.

أولا: إنشاء دور الحضانة ومراكز الرعاية الاجتماعية

عند عدم وجود كافل لهذا اليتيم واللقيط وغياب التربية الأسرية البديلة الصالحة القادرة على القيام بمهام التربوية المطلوبة وعند بلوغ سن لا يجوز له أن يخلط بمحارم الأسرة البديلة تسعى الدولة إلى إنشاء دور الضانة ومراكز الرعاية الاجتماعية والتربية المؤسسة لكي لا يضيع هذا اللقيط.

و إنشاء هذه المحاضن يعتبر ضرورة من الضروريات التي أفرزتها السياسة العام لأنها تهدف إلى:[1]

- ❖ رعاية الأطفال اجتماعيا وتنمية مواهبهم وقدراتهم.
- ❖ تهيئة الأطفال بدنيا وثقافيا ونفسيا وأخلاقيا تهيئة سليمة بما يتفق مع أهداف المجتمع وقيمه الدينية.
- ❖ تقوية وتنمية الروابط الاجتماعية.

و هناك شروط يجب توفرها في الطفل حتى يقبل بدار الحضانة وهي:[2]

- ❖ انعدام الرعاية الأسرية المناسبة.
- ❖ عدم إمكانية التعرف على والدي الطفل وأسرته.
- ❖ عدم شرعية علاقة أبوي الطفل.
- ❖ وجود والدة الطفل في إحدى المؤسسات كالمستشفى أو السجن.
- ❖ وفاة من له حق حضانة الطفل كالأبوين وغيرهما أو عجزه عن القيام بها أو إصابته بمرض عقلي أو عصبي.
- ❖ الأطفال الذين يتشردون نتيجة افتراق الوالدين.

[1] - سعيدي زيان، المرجع السابق، ص 329.

[2] - سعيدي زيان، المرجع نفسه، ص 300.

و دار الحضانة تضم الأطفال من مرحلة الولادة إلى سن السادسة لتكمل دار الطفولة المسعفة رعاية الطفل من سن السادسة إلى غاية سن البلوغ.

و تسعى الدولة أيضا إلى إنشاء الدور والمؤسسات لأن الدف منها هو:

رعاية الأطفال صحيا من خلال إيوائهم وإطعامهم وكسوتهم وتنظيفهم ودخول الطفل وقبوله في هذه الدار يستلزم وجود تقرير طبي يثبت سلامته من الأمراض المعدية.[1]

ثانيا: سن القوانين والتشريعات

لقد لعبت النصوص المتعلقة بتقرير حقوق الطفل التي تضمنتها الإعلانات والاتفاقيات دورا محفزا في الميدان التشريعي حيث أنها دفعت الأجهزة التشريعية وأصحاب القرار إلى اتخاذ التدابير الملائمة لحماية الطفولة في بلدانهم حتى لا تتعارض منظوماتهم التشريعية والقانونية مع ما هو سائد في العالم.

لهذا ذهبت إلى إبرام الكثير من الاتفاقيات والمعاهدات الدولية، وتنص بنود هذه الاتفاقية على ضرورة التزام الدول الأطراف باتخاذ جميع التدابير ومنها التشريعية لحماية الطفل من جميع أشكال سوء المعاملة والاستغلال.

تعتبر اتفاقية حقوق الطفل[2] المنعقدة سنة 1989 أول محاولة دولية اهتمت بالطفل حيثما وجد.

و قد تضمنت مواد هذه الاتفاقية: حق الطفل في الحماية الكاملة بمختلف ألوانها وأشكالها وفي جميع المجالات وهي:

المادة 34: تنص على حق الحماية من الاستغلال الجنسي أو الانتهاك الجنسي أو استخدامهم في أعمال الدعارة أو إكراههم على ممارسة أي نشاط جنسي غير مشروع.

المادة 35: تنص على الحق في الحماية من المتاجرة بهم وبيعهم أو اختطافهم.

المواد 31-32-36: تنص على الحق في الحماية من الزج بهم في أعمال التسول وترويج المخدرات وكل شكل من أشكال الانحراف أو الاستغلال الضارة بأي جانب من جوانب نمو ورفاه الطفل.

المادة 37: تنص على الحق في الحماية بتطبيق العدالة والإجراءات الجزائية المناسبة لمركز الطفل عن الوقوع الانحراف وصدور الجريمة منه وذلك من خلال ضمان التعذيب وسوء المعاملة أو العقاب الإنساني إعادة تأهيل عقوبة الإعدام أو السجن المؤبد وأن يكون الحكم الصادر قائم على أساس إعادة تأهيل الطفل ليصبح عضو صالح في المجتمع لا على أساس عقابه وإرهابه والحط من كرامته الإنسانية.

وكذا صدرت الإعلانات الدولية لحماية حقوق الطفل ومن هذه الإعلانات:

[1]- علي بن محمد آل كليب، المرجع السابق، ص 70.

[2]- اتفاقية الجمعية العامة للأمم المتحدة المتعلقة بحقوق الطفل بقرارها 44-25 المؤرخ في 1989/11/20.

- إعلان جنيف[1]: ظهر مباشرة بعد انتهاء الحرب العالمية الأولى وصدر عن عصبة الأمم المتحدة سنة 1924 ويعتبر أهم ما قامت به من أجل حماية الأطفال الذين تعرضوا للمآسي والآلام التي خلقتها الحرب العالمية الأولى وأيضا حماية النساء.

وقد جاء في ديباجة مسؤولية الجنس البشري في حامية الأطفال دون تفرقة بسبب الجنس أو الأصل الاجتماعي أو العقيدة.

وجاءت مبادئه تهدف إلى هدف واحد هو حماية الأطفال كالآتي:

المبدأ الأول: منه ينص على: ضرورة إشباع حاجات الطفل المادية والروحية.

المبدأ الثاني: ينص على: "ضرورة تغذية الطفل وعلاجه وإيوائه وإنقاذ الطفل اليتيم ومساعدة الطفل المتخلف وإعادة الطفل الضال.

المبدأ الثالث: ينص على أن الأولوية تقديم يد العون والمساعدة في الأوقات الصعبة يجب أن تكون للطفل.

المبدأ الرابع: ينص على ضرورة منح الطفل إمكانية اكتساب طرق عيشه من خلال العمل وحمايته من كل استغلال.

المبدأ الخامس: نص على ضرورية تربية الطفل

وشرعت القوانين من أجل تكملت ما جاءت به مختلف القوانين الدولية والاتفاقيات والإعلانات بتوفيرها حماية قانونية للأطفال ذو الظروف الخاصة وإعطاء مجموعة من الحقوق وهذه القوانين هي:

1. **قانون العقوبات:**[2]

المادة 314: معاقبة كل من يترك طفل أو يعرضه للخطر في مكان خال أو غير خال من الناس.

المادة 321: تنص على معاقبة من نقل عمدا أو أخفى أو استبدل طفل بطفل آخر.

المادة 442: تفرض عقوبات على من لا يقوم بتصريح بولادة الطفل خلال خمسة أيام وأيضا على من لا يقوم بتسليم الطفل إلى ضابط الحالة المدنية.

2. **قانون الجنسية:**[3]

التي تنص:

المادة 7 منه على: منح الجنسية للطفل المولود في الجزائر من أبوين مجهولين.

---

[1]- تم التصويت النهائي عليه من قبل اللجنة التنفيذية في جلستها بتاريخ 1923/05/17 و الموقع عليه من أعضاء المجلس العام في فيفري 1924.

[2]- الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 08 يونيو 1966 المعدل و المتمم بالقانون رقم 16-02 المؤرخ في 19 يونيو 2016، المتضمن قانون العقوبات الجزائر.

[3]- القانون رقم 05-01 المعدل والمتمم لقانون الجنسية.

3. قانون الحالة المدنية:[1]

جاءت مواده تنص على:

المادة 61: توجب التصريح بالمواليد خلال 5 أيام من الولادة إلى ضابط الحالة المدنية.

المادة 64: تنص على أن ضابط الحالة المدنية نفسه هو يعطي الأسماء للقطاء أو المولودين من أبوين مجهولين.

المادة 67: تنص على وجوب تسليم الطفل والألبسة والأمتعة التي وجدت مع اللقيط إلى ضابط الحالة المدنية.

[1]- الأمر رقم 70-20 المؤرخ في 1970/02/19 المتضمن قانون الحالة المدنية الجزائري.

المبحث الثاني:

مظاهر الحماية الممنوحة لليتيم واللقيط بموجب قانون الأسرة والطفل

لقد كانت القوانين الجزائرية مكملة لما جاءت به مختلف القوانين الدولية والاتفاقيات والإعلانات، فقد أولت حماية قانونية لهذه الفئة من خلال اعطاءها مجموعة من الحقوق المختلفة مثله مثل الأطفال العاديين، كذلك أولت له الحماية من خلال مجموعة من الآليات القانونية، فسنتناول النصوص القانونية للحماية الاجتماعية والقضائية الخاصة بالطفل في المطلب الأول، ونعالج الحماية المدنية والجزائية للطفل في القانون الجزائري في المطلب الثاني.

المطلب الأول:

النصوص القانونية للحماية الاجتماعية والقضائية الخاصة بالطفل

الفرع الأول:

النصوص وآليات الحماية الاجتماعية

تمثلت في:

أ. **الهيئة الوطنية لحماية الطفولة وترقية الطفولة:**

تعتبر الهيئة الوطنية لحماية الطفولة وترقية الطفولة الهيئة المركزية في هذا المجال ونصت عليها المادة 11 من نفس القانون ويعين لها مفوض وطني بموجب مرسوم رئاسي طبقا للمادة 12 وللهيئة عدة مهام محددة في المادة 13 نذكر منها:

وضع برامج وطنية ومحلية لحماية وترقية حقوق الطفل بالتنسيق مع مختلف الإدارات والمؤسسات والهيئات العمومية والأشخاص المكلفين برعاية الطفولة وتقيمها الدوري.

متابعة الأعمال مباشرة ميدانيا في مجال حماية الطفل والتنسيق بين مختلف المتدخلين.

كما حددت واجبات اتجاه الهيئة والتي تمثلت في إلزام كل الإدارات والمؤسسات العمومية وكل الأشخاص المكلفين برعاية الأطفال بتقديم كل التسهيلات للمفوض الوطني وأن تعطي له كل المعلومات التي يطلبها كما جاء في المادة 17 من نفس القانون.

يتمثل دور الهيئة الوطنية في تلقي المفوض الوصي لحماية الطفولة الاخطارات من الطفل نفسه الذي يتعرض لكافة أشكال العنف والمفوض بدوره يقوم بتحويل الملف إلى مصلحة الوسط المفتوح المختصة إقليميا للتحقيق فيها واتخاذ الإجراءات المناسبة وفي حالة ما إذا تبين أن الإخطار يحمل وصفا جزائيا إقليميا للتحقيق فيها واتخاذ الإجراءات المناسبة وفي حالة ما إذا تبين أن الإخطار يحمل وصفا

جزائيا يحول مباشرة إلى وزير العدل حافظ الأختام، الذي بدوره يخطر النائب العام المختص قصد تحريك الدعوى العمومية.[1]

هذه الهيئة جاءت كوسيلة فعالة لنجدة الطفل في حال وقوعه ضحية لمختلف الاعتداءات ومكنت الطفل في حد ذاته بإخطار المفوض الوطني عن طريق رقم مجاني خاص وضع لهذه الحالات.

إلى جانب هذه الهيئة الوطنية التي تسهر على حماية الطفولة وجدت آلية أخرى.

ب. **مصالح الوسط المفتوح:**

عرفتها المادة الأولى من هذا القانون بأنها مصالح الملاحظة والتربية في الوسط المفتوح لكونها تحتك مباشرة بالأطفال المعرضين للخطر في المجتمع ومصالح الوسط تعمل تحت إشراف التضامن الوطني، وتنشأ في كل ولاية وتتشكل من موظفين مختصين خاصة المربين والمساعدين الاجتماعيين أو أخصائيين نفسانيين كما جاء في المادة 21.

آليات عمل المصالح الوسط المفتوح حددتها المادة 22 التي تبين أنها تخطر هذه الأخيرة من طرف الطفل أو ممثله أو رئيس البلدية أو الشرطة القضائية...الخ، مع الإشارة أنه في حالة إخطار المصلحة غير المختصة إقليميا فإن هذه الأخيرة أمامها ثلاث اختيارات وهي:

- التكفل بالطفل في حالة الخطر.
- طلب المساعدة من المصلحة المختصة محل إقامة أو سكن الطفل محل الخطر.
- تحويل الطفل محل الخطر إلى المصلحة المختصة.

مع إلزامية المصلحة التي تلقت الإخطار عدم الكشف عن هوية القائم بالإخطار إلا برضا.[2]

تتأكد مصالح الوسط المفتوح من الوجود الفعلي للخطر المحدق بالطفل في المساس بسلامته الجسدية والنفسية من خلال قيامها بالأبحاث الاجتماعية والانتقال إلى مكان تواجد الطفل والاستماع إليه وإلى ممثله الشرعي حول وقائع محل الإخطار واتخاذ التدابير اللازمة والإجراءات المناسبة.

نجد الدولة بسعيها لتوفير الحماية للطفل وضعت تحت تصرف الوسط المفتوح كل الموارد البشرية والمادة لتسهيل مهامه وكما مكنتها الاتصال بقاضي الأحداث لإعلامه بحالة الطفل المعرض للخطر.

إلى جانب التسهيلات والواجبات فهناك عقوبات مفروضة على الإدارات والمؤسسات التي تعرقل عمل آليات حماية الطفل طبقا للمادة 133 من نفس القانون "يعاقب بغرامة من 30.000 دج إلى 60.000

[1]- المادة 16 من قانون حماية الطفل.

[2]- المادة 22 من قانون حماية الطفل.

دج كل من يمنع المفوض الوطني أو مصالح الوسط المفتوح من القيام بمهامهم أو يعرقل حسن سير الأبحاث والتحقيقات التي يقوم بها...".

الفرع الثاني:

آليات الحماية القضائية

تمثلت في قضاء الأحداث وآليات أخرى من أهمها نظام الحرية المراقبة فالمشرع الجزائري أعطى حماية خاصة للطفل في محاكمة عادلة وعمل على حفظ قرينة البراءة، كما نص على عدم متابعة الطفل الذي لم يكمل 10 سنوات كما حدد سن الطفل الذي يكون موقوفا للنظر الذي يتجاوز 13 سنة وأتاح له فرصة الاتصال بأهله ووفر له الدفاع في جميع مراحل التحقيق وصولا إلى المرافعة حتى يكون حكم نهائي حائز لقوة الشيء المقضي فيه فهو حق معترف به دستوريا لحماية الطفل.[1]

حتى العقوبة المقررة للطفل اليتيم فيها حماية فلم يطبق عليه عقوبة الإعدام أو عقوبة السجن المؤبد.

1. نظام الحرية المراقبة:

يعتبر هذا الإجراء قديم عرف سنة 1848 بالولايات المتحدة الأمريكية ثم أخذ به المشرع الفرنسي سنة 1912 كما أخذت به الجزائر سمته في البداية الإفراج تحت المراقبة في المواد 478 إلى 481 من قانون الإجراءات الجزائية ثم أعادت تسميته بالحرية المراقبة في قانون حماية الطفل.

عرفه البعض بأنه نظام للعلاج يجعل الحدث في بيئته الطبيعية متمتعا بحريته الاجتماعية، تحت ملاحظة ومراقبة مراقبة اجتماعي وهو مندوب حماية الطفل.

2. خصائص نظام الحرية المراقبة:

يتميز بعدة خصائص نذكر منها:

- **تدبير تربوي:** يتميز هذا النظام بأنه تدبيرا تربويا لأنه يضع الحدث في محيطها الطبيعي، كما يهدف إلى إعادة تأهيل الحدث بفضل مراقبته والإشراف عليه من طرف مندوبين يراقبون ظروفه المادية والمعنوية وصحته.[2]
- **تدبير جوازي:** هذا التدبير من اختصاص القاضي صاحب السلطة التقديرية وليس من حق الحدث.

[1] - صالح شانين و محمد الطاهر جرمون، الحرية المراقبة للطفل الجانح في التشريع الجزائري، مداخلة مقدمة ضمن الملتقى الدولي السادس، المرجع السابق، ص 136.

[2] - صالح شنين و محمد الطاهر، المرجع نفسه، ص 136.

- **نظام قابل للإلغاء:** يكون هذا النظام قابلا للإلغاء في أي وقت حسب المادة 85 من نفس القانون عندما يتضح أن هذا التدبير غير مجدي وأن مصلحة الحدث تقتضي إلغائه وذلك من خلال تقارير المندوبين المشرفين على المراقبة.
- **نظام قابل للتغيير والمراجعة:** حسب المادة 70 من هذا القانون أن التدابير المؤقتة المنصوص عليها في هذه المادة ومن بينها نظام الحرية المراقبة قابلة للمراجعة والتغيير، ويمكن للقاضي الأحداث تغيير ومراجعة التدابير في أي وقت للمصلحة الحدث، بناء على طلب النيابة العامة أو بناء على تقرير مصالح الوسط المفتوح أو من تلقاء نفسه.

يمكن استبدال أو تستكمل التدابير المنصوص عليها في المادة 85 من نفس القانون من بينها نظام الحرية المراقبة بعقوبة الغرامة أو الحبس.

عليه أجاز المشرع الجزائري لجهة الحكم بصفة استثنائية باستبدال أو استكمال الحرية المراقبة بعقوبة الغرامة أو الحبس بشروط وهي: أن يكون الطفل عمره من 13 سنة إلى 18 سنة، كما هو محدد في المادة 50 من قانون العقوبات.[1]

تجدر الإشارة إلى أنه يجوز شمول طلبات التغيير بالنفاذ المعجل رغم المعارضة والاستئناف ويرفع الاستئناف إلى غرفة الأحداث بالمجلس القضائي.[2]

الأهم من ذلك آلية حماية الطفل داخل المركز التي ألزمت الوزارة المكلفة بالتضامن الوطني أن يخلق ويستحدث مراكز ومصالح لحماية الطفل كما بينت المادة 116 من نفس القانون "تقوم الوزارة المكلفة بالتضامن الوطني بإحداث وتسيير المراكز والمصالح الآتية:

- ❖ المراكز المتخصصة في حماية الأطفال في خطر.
- ❖ المراكز المتخصصة في حماية الأطفال الجانحين.
- ❖ المراكز المتعددة الخدمات لوقاية الشباب.
- ❖ مصالح الوسط المفتوح.
- ❖ تخصص داخل المراكز أجنحة للأطفال المعوقين.

كما تضمن قانون حماية الطفل على توفير برامج التعليم والتكوين والتربية والرعاية الصحية والنفسية والمستمرة ومكن الطفل من التقاء بأهله لربط صلة الرحم وتاكون نفقة خروجه وعطلته على حساب المركز.

[1] - صالح شنين و محمد الطاهر، المرجع السابق، ص 137.

[2] - المادة 99 من قانون حماية الطفل 15-12.

احث على إمكانية وضع طفل خارج المركز لدى عائلة جديرة بالثقة وهذا تحت مراقبة مصالح الوسط المفتوح كما جاء في المادة 123 من نفس القانون.

فالقانون حمى عرق طفل في حالة ممارسته نشاط مهني داخل المؤسسات وفقا للتشريع المعمول به أن يتقاضى أجر.[1]

نجد أن قانون حماية الطفل سعى بكل السبل على توفير الحماية بشتى أنواعها كما فعلت التشريعات العربية الأخرى.

المطلب الثاني:

الحماية المدنية والجزائية للطفل في القانون الجزائري

لقد كانت القوانين الجزائرية مكملة لما جاءت به مختلف القوانين الدولية والاتفاقيات والإعلانات، فقد أولت حماية قانونية لهذه الفئة من خلال اعطاءها مجموعة من الحقوق المختلفة مثله مثل الأطفال العاديين، كذلك أولت له الحماية من خلال مجموعة من الآليات القانونية، سنتناول في هذا المطلب فرعين الفرع الأول الحماية الجزائية، والفرع الثاني الحماية المدنية.

الفرع الأول:

الحماية الجزائية

لكل طفل حق في الحياة سواء ولد من نسب معلوم (حالة اليتيم) أو مجهول النسب(حالة اللقيط) وتدخل القانون في هذا المجال مسلطا عقوبة الإعدام إلى كل شخص يقتل طفل حديث العهد بالولادة طبقا للمادتين 159 و261 من قانون العقوبات إلا أن الأم سواء كانت فاعلة أصلية أو شريكة تعاقب بعقوبة السجن من 10 إلى 20 سنة طبقا للمادة 261 من نفس القانون **02/01** .

كما تنص المادة 314 من قانون العقوبات ومايليها على معاقبة كل من يترك طفل أو يعرضه للخطر في مكان خال أو غير خال من الناس أو يحمل الغير على ذلك، وتختلف العقوبات المقررة على الفاعل حسب العجز الذي يلحق بالطفل من جهة بالاختلاف الفاعل أيضا العقوبات وقد تنص العقوبة على الإعدام، إذا ما تبين بعد وفاة الطفل من جهة وباختلاف الفاعل أيضا وقد تصل العقوبة إلى الإعدام إذا تبين بعد الوفاة الطفل أن الفاعل قد قصد قتل الطفل.[2]

[1]- المادة 123 من قانون حماية الطفل.

[2]- القاضي بن رزق الله اسماعيل، محاضرة حول حقوق الطفل وفق التشريع الجزائري، دفعة **2008/2009**م جامعة تبسة، ص7.

لقد جرم قانون العقوبات الجزائري كل من يتعرض للطفل أو يحمله الخطر، لو يحمله الخطر أو لم يصرح بولادة طفل أو بعدم تسليم طفل إلى الجهة المعنية بحمايته، واعتبرها جريمتين يعاقب عليهما، وسنتعرض لهاتين الجريمتين.

أولا : جريمة عدم التصريح بميلاد الطفل:

لقد نصت المادة 61 من قانون الحالة المدنية " يجب أن يصرح بالمواليد خلال خمسة أيام من الولادة إلى ضابط الحالة المدنية للمكان وإلا فرضت العقوبات المنصوص عليها في المادة 422 من قانون العقوبات وفي الفقرة الأولى منها " كل من حضر والدة طفل ولم يقدم عنها القرار المنصوص عليه في القانون خلال الموعد المحدد، يعاقب من 10 أيام على الأقل إلى شهر على الأكثر ومن 100 إلى **1000**دج، أو بإحدى هاتين العقوبتين المادة 62 من قانون الحالة المدنية : "يصرح بولادة طفل الأب أو للأم أو إلى الأطباء والقابلات أو أي شخص آخر من متولي الولاية وعندما تكون الأم قد ولدت خارج منزلها فالشخص الذي ولدت عنده هو من يصرح[1] لأن عدم التصريح بالوالدة في الآجال المقررة قانونا جريمة تعرض مرتكبها إلى العقوبات المنصوص عليها في المادة 422 من قانون العقوبات الجزائري، وهي الحبس من 10 أيام على الأقل إلى شهرين على الأكثر وبغرامة من :8000 دج إلى **16000**دج أو إحدى هاتين العقوبتين.

1-**أركان الجريمة :** يكفي لقيام الجريمة الركن المادي فقط

-**الركن المادي :** يتكون من:

عنصر عدم التصريح بالطفل:

وهو كذلك التصرف السلبي الحاصل من الأب أو الأم وهو مانصت عليه المادة 62من ق ح م .

-أن يكون الجاني من بين الأشخاص الملزمين بالتصريح بالولادة.

ولقد حدد المشرع الجزائري في نص المادة 61 من قانون الحالة المدنية آجال معينا للتصريح بالولادة فقد نصت على : " يصرح بالمواليد خلال خمسة أيام من الولادة إلى ضابط الحالة المدنية للمكان وإلا فرضت العقوبات المنصوص عليها في المادة **442** الفقرة الثالثة من قانون العقوبات، لايجوز لضابط الحالة المدنية عندما لم يعلن عن والدة في الأجل القانوني أن يذكر في سجالته إلا بموجب حكم يصدره رئيس محكمة الدائرة التي ولد فيها الطفل مع البيان الملخص في الهامش لتاريخ الولادة وإذا كان مكان الولادة مجهولا فيختص رئيس المحكمة محل إقامة الطالب، أما في الولايات المجاورة والواحات وكذا البلاد الأجنبية فتتم التصريحات خلال العشرة أيام من الولادة ويجوز تمديد هذا الآجال في بعض الدوائر الإدارية أو القضائية بموجب مرسوم يحدد إجراء وشروط هذا التمديد، لايحسب يوم الولادة في الآجال

[1]- عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة، الجزائر، ط2 ،ص33.

المحددة في المقاطع السابقة وعندما يكون آخر يوم من الآجال يوم جمعة أو يوم عطلة يمدد هذا الأجل إلى أول يوم عمل يوم العطلة.

ثانيا : جريمة عدم تسليم طفل حديث العهد في الولادة

نصت المادة 442 من ق ع يعاقب بالحبس من 10 أيام على الأقل إلى شهرين على الأكثر وبغرامة من 100 إلى 1000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين، كل من وجد طفل حديث العهد بالولادة ولم يسلمه إلى ضابط الحالة، مالم يوافق على أن يتكفل به ويقر بذلك أمام جهة البلدية التي ينسب على الطفل في دائرتها، ويعاقب الجاني متى وجد الطفل حديث العهد بالولادة ولم يقم بتسليمه إلى رئيس البلدية باعتباره ضابط الحالة المدنية غير أنه إذا قبل أن يتكفل بالطفل بموجب قرار أمام ضابط الحالة المدنية بالمكان الذي تم العثور على الطفل فإنه يعفى من العقاب إلى غاية اتخاذ الإجراءات المساعدة الاجتماعية نصت المادة 321 من ق ع على أنه يعاقب بالسجن من 5 سنوات إلى 10 سنة كل من نقل عمدا أو اخفاه أو استبدل طفل بطفل آخر به أو تدخل على أنه ولد امرأة لم تضع وذلك في ظروف من شأنها ان تبرر التحقق من شخصيته، وإذا لم يثبت أن الطفل قد ولد حي فتكون العقوبة هي الحبس من شهرين إلى 5 سنوات وإذا أثبت أن الطفل لم يولد حي فتكون العقوبة هي الحبس من شهر إلى شهرين[1]، غير أنه قدم فعلا الولد على أنه ولد المرأة لم تضع حملا يعد تسليم اختياري أو إهمال من والديه فإن الجرم يتعرض لعقوبة الحبس من شهر إلى 5 سنوات والجريمة تأخذ وصفين:

1-**اخفاء سن الطفل حي وكذلك جريمة عدم تسليم طفل:** نلاحظ أن المادة لم تشير إلى سن معين للطفل، يتكون هذا الفعل الإجرامي من ركنين الركن المادي والركن المعنوي.

أ-نقل الطفل: وذلك يكون بإبعاد الطفل عن المكان الذي وجد به ونقله إلى مكان آخر فتطبق على الجاني نص المادة 326 من ق ع.

ب-اخفاء الطفل : وهو أن يقوم الجاني بخطف الطفل وشخص آخر يكون شريك في اخفائه وذلك من أجل تربية الطفل في ظروف لا يمكن التعرف على شخصية الطفل .

ج-استبدال طفل بطفل آخر: وهو أن يستبدل الجاني الطفل المولود بعد أن وضعته أمه محل طفل آخر حتى لا يأخذ نسبه الحقيقي ومثال ذلك قيام الجاني باستبدال طفل من جنس انثى بطفل من جنس ذكر

د-تقديم طفل على أنه ولد امرأة لم تضع على أن تكون عاقر .

2-يجب أن تكون المرأة قد وضعت حملها وأن الطفل ولد حي، وأنه لم يسلم لمن له الحق بالمطالبة به

3-يجب أن تكون النتيجة المترتب عنها هي إخفاء نسب الطفل ومعه لا يمكن التحقق من شخصية الطفل.

[1]- احسن بوسقيعة، الوجيز في شرح ق العقوبات الجزائري في ضوء الممارسة القضائية، ديوان الطبع للنشر والتوزيع، الجزائر، ط2، ص120.

-**الركن المعنوي** :هذه الجناية جريمة يلزم لتوفرها القصد الجنائي، ويكون بانصراف إرادة الجاني وعلمه بعناصرها في حين يكون الجاني عالما بأنه يقوم بنقل الطفل من مكانه بدون سند قانوني، فلا تقوم الجريمة إذا كان الجاني المحافظة على حياة الطفل ثم إرجاعه لمن يستحق.

ثالثا : جريمة قتل الطفل حديث العهد بالولادة

نصت المادة 259 من قانون العقوبات أن قتل الطفل هو إزهاق روح طفل حديث العهد بالولادة وتستفيد الأم من الظروف المخففة بتخفيض عقوبة السجن المؤبد المقررة لجريمة القتل العمد إلى السجن من عشرة (10)إلى عشرين (20)سنة.

الركن المادي: يتمثل في:

1- السلوك الإجرامي التي تأتيه الأم في ما كان إيجابي أو سلبي، لكن الرأي الغالب أن الفعل المادي للجريمة يأخذ الصورتين وبذلك لا تشترط المادة 259 من قانون العقوبات الجزائري أن يكون السلوك الإجرامي للأم فعلا ايجابيا، وإنما أن يكون امتناعا كعدم ربط الحبل السري للوليد وعدم الاعتناء به أو الامتناع عن رضاعته.

2- **أن يولد الطفل حيا** : فإذا ولد ميتا فإن الجريمة لا تقوم ويقع على النيابة إثبات أن الطفل ولد حيا ولا يؤثر في قيام الجريمة الحالة الصحية الوليد، إذا استوى أن يكون بصحة جيدة أو معتدلا ومادام أنه ولد حيا فهو يصلح أن يكون محلا في جريمة القتل.

3- **أن يقع القتل على مولود حديث العهد بالولادة** : لم يحدد المشرع الجزائري اللحظة الزمنية التي تنتهي معها حداثة العهد بالولادة وبذلك فهي مسالة تقديرية لقضاة الموضوع ويكون قتل الطفل من طرف الأم نتيجة حالة الأم النفسية والاجتماعية في بعض الأحيان.

4- **أن تكون الجانية أم الطفل المجنى عليه** : فإذا قام الأب بقتل ولده، فإنه يعد مرتكب جريمة القتل العمد المنصوص عليها في المادة 254 من قانون العقوبات.

وتعد هذه الجريمة من الجرائم العمدية التي يتوفر فيها القصد الجنائي العام والخاص واذا توافرت الشروط السابقة فإن الأم بصفتها فاعلة اصلية أو شريكة تستفيد من ظروف التخفيف وذلك بتخفيض عقوبة السجن المؤبد لجريمة القتل العمد إلى السجن من عشر(10)الى عشرين (20)سنة.

فحتى وان كان هذا الطفل مجهول نسبه فهو محمي من هذه الجرائم لكن قد يولد الطفل ويقتل نتيجة أو هروبا من الفضيحة أو العار.

رابعا : جريمة عدم تسليم جثة طفل

نصت الفقرة 32 من المادة 321 من قانون العقوبات التي تتعلق بالطفل الذي لم يولد حي والذي لم يثبت أنه حي وهذه الجريمة لا تقوم إلا إذا بلغ الجنين ستة أشهر وهي أقل مدة الحمل طبقا للمادة 42 من ق أ وإلا أعتبر الفعل إجهاضا.[1]

والمنصوص عليها في الفقرتين الثانية والثالثة من المادة 321 من قانون العقوبات وإذا لم يثبت أن الطفل قد ولد حيا فتكون العقوبة هي الحبس من شهرين إلى خمس سنوات.

واذا ثبت أن الطفل لم يلد حيا فيعاقب بالحبس من شهر إلى شهرين ويتعلق الأمر هنا بطفل لم يولد حيا ولا تقوم الجريمة إلا إذا بلغ الجنين 180 يوما أي ستة أشهر (06) وإلا كان الفعل كما ورد في المادة 42 من قانون الأسرة الجزائري إجهاضا.

والأمر لا يتعلق هنا بحماية نسب الطفل وانما بشخصية الطفل ويأخذ هذا الفعل صورتين **الصورة الأولى** : إذا لم يثبت ان الطفل قد ولد حيا، وهي الصورة المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة 321 من قانون العقوبات وفي هذه الحالة يكون الطفل قد أخفي يشترط القانون الإعلان بالولادة حتى يتمكن المجتمع من حماية الطفل وتقوم الجريمة بمجرد اخفاء جسم الطفل ولا يهم إذا دل الجاني فيما بعد عن مكان اخفاء الجثة، وبوجه عام تقوم الجريمة في هذه الصورة إذا لم يثبت النيابة أن الطفل قد ولد حيا.

الصورة الثانية : إذا ثبت أن الطفل لم يولد حيا وهي الصورة المنصوص عليها في الفقرة الثالثة من المادة 321 من قانون العقوبات، تقوم الجريمة في هذه الصورة إذا ثبت الجاني أن الطفل قد ولد ميتا.

تكون جنحة إذا لم يثبت أن الطفل ولد حيا، وهي الحالة المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة 321 من قانون العقوبات عقوبتها الحبس من شهرين (02) إلى خمس (05)سنوات.[2]

تكون مخالفة إذا ثبت أن الطفل لم يولد حيا وهي الحالة المنصوص والمعاقب عليها بنص المادة 3/321 من قانون العقوبات بالحبس من شهر إلى شهرين.

[1]- احسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص ص 123 - 124 .

[2]- بن عصمان بشير بن ايناس، مصلحة الطفل في قانون الأسرة، مذكرة نيل شهادة الماجستير قانون الأسرة المقارن، كلية الحقوق، جامعة ابي بكر بلقايد، تلمسان، 2009/2008، ص 76.

الفرع الثاني:

الحماية المدنية

وفي هذا الفرع سنتحدث عن الحماية المدنية التي منحت من قبل الدولة لجميع المواطنين ضمن الحدود الإقليمية التي من شأنها أن تمس الطفل سواء اليتيم أو اللقيط في المجتمع والتي تكون في قانون الجنسية أو قانون الحالة المدنية أو قانون الأسرة.

أولا : في قانون الجنسية

الجزائر في مجال الجنسية أخذت منح الجنسية الأصلية بروابط الدم أصال، أي أن كل من ولد من أب جزائري وأم جزائرية له الجنسية الجزائرية أصلية، واستثناءا:

وطبقا للمادة 7 من قانون الجنسية نجدها تنص على اعتبار الطفل المولود في الجزائر من أبوين مجهولين جزائري الجنسية، وكذا الولد المولود في الجزائر من أب مجهول وأم مسماة في شهادة ميلاده دون معلومات عنها تثبت جنسيته.[1]

وعليه فكل طفل ولد بالجزائر وهو مجهول النسب من أبويه تمنح له الجنسية الجزائرية تمنح الجنسية بواسطة رابطة الدم والإقليم وهي وسيلة الثبات نسب الطفل المجهول :

1- عن طريق رابطة الدم حيث تنص المادة 6 على : من قانون الجنسية الجزائرية على مايلي : يعتبر من الجنسية الجزائرية بالنسب:

- الولد المولد من أب جزائري.
- الولد من أم جزائرية وأب مجهول.

وهذا ما جاء بالأمر 05-01 مؤرخ في 2005/02/27 ليعدل المادة 06 التي تنص: "يعتبر جزائريا الولد المولود من أب جزائري أو أم جزائرية "، وبالتالي فالجديد في محتوى هذه المادة أنه يكفي أن يكون أحد الوالدين جزائريا الاعتبار الولد جزائري الجنسية.[2]

الجديد هنا هو الاعتراف بحق الأم في نقل الجنسية إلى أبنائها.

2-عن طريق رابطة الإقليم:

لقد ذهبت معظم التشريعات العالمية ومن بينها التشريع الجزائري إلى الأخذ برابطة الإقليم كأساس الجنسية الأصلية برابطة أو حق الإقليم أن الدول تمنح جنسيتها الأصلية لكل مولود يولد على اقليمها دون الاعتداد باعتبارات أخرى، مثال الجذور العائلية له.

---

[1]- القاضي بن رزق الله اسماعيل، مرجع سابق، ص 8.

[2]- محمد طيبة، الجديد في قانون الجنسية الجزائرية والمركز القانوني لمتعدد الجنسيات، دار هومة للنشر، الجزائر، الطبعة الثانية، 2006، ص28.

وإذا كانت الدولة حرة في اتخاذ الإقليم كأساس لمنح جنسيتها، فإن هناك قيدا على هذه الحرية من القانون الوضعي مفاده عدم تطبيق حق الإقليم كأساس للجنسية الأصلية على أولاد الأشخاص الذين يتمتعون بالحصانة الدبلوماسية.

سبق أن ذكرنا أن الجزائر أخذت برابطة الإقليم كأساس لمنح الجنسية الأصلية الجزائرية ولكن هذا الأمر كان بصفة استثنائية، إن الأصل في قانون الجنسية الجزائري هو منح الجنسية الأصلية على أساس رابطة الدم، ونشير إلى أن المشرع الجزائري اعتبر المقصود من عبارة الجزائر مجموع التراب الجزائري والمياه الإقليمية الجزائرية والسفن والطائرات الجزائرية وهذا المادة 5 من قانون الجنسية [1] ولقد أورد الأمر 70-86 المتضمن قانون الجنسية الجزائري في مادته 7 هي الحالة الوحيدة التي أخذ بها المشرع الجزائري برابطة الإقليم لمنح الجنسية الجزائرية الأصلية والتي تنص على مايلي: " يعتبر من الجنسية الجزائرية بالولادة في الجزائر:

- ❖ الولد المولود في الجزائر من ابوين مجهولين : غير أن الولد المولود في الجزائر من ابوين مجهولين يعد كانه لم يكن جزائريا قط أن أثبت خلال قصوره انتسابه إلى أجنبي وكان ينتمي إلى جنسية هذا الأجنبي وفقا لجنسية هذا الأخير.
- ❖ أن الولد الحديث الولادة الذي عثر عليه في الجزائر يعد مولودا فيها ما لم يثبت خالف ذلك....

فطبقا لهذه المادة فإن الحالة التي أخذ فيها المشرع الجزائري برابطة الإقليم هي حالة الولد المولود من أبوين مجهولين أو عثر عليه وحديث العهد بالولادة، تمنح له الجنسية الجزائرية وذلك تفاديا من وقوعه في حالة انعدام الجنسية وجاء المشرع في المادة 7 بشرطين أساسين من أجل منح الجنسية الجزائرية الأصلية بناءا على حق الإقليم وهما:

أ -شرط الولادة بالجزائر:

فلكي تثبت الجنسية الأصلية حسب هذه المادة يجب أن يكون الولد مولودا بالجزائر أي أخذ من المستشفيات الوطنية أو عثر عليه في الجزائر وهو حديث الولادة أمام أحد المساجد أو الملاجئ أو المستشفيات ... الخ.

ويشترط النص أن يكون الطفل حديث العهد بالولادة حتى تقوم القرينة على أنه ولد بالجزائر وهذه المسألة مسألة واقع تخضع لتقدير القضاء فإذا ثبت أنه غير حديث عهد الولادة فيما يكون قد ولد بإقليم آخر أخذ جنسيته. [2]

[1]- علي علي سليمان، القانون الدولي الخاص، ديوان المطبوعات الجامعية للجزائر 1993م ط4، الجزائر، ص ص 245، 246.

[2]- بلقاسم اعراب، القانون الدولي الخاص الجزائري تنازع الاختصاص القضائي، الجزء الثاني، دار هومة للنشر، الجزائر، 2003، ص110.

ولكن حسب رأي الأستاذ بلقاسم أعراب فإن هناك فرقا بين الولد المجهول الأبوين واللقيط وهذا عكس ما ذهب اليه البعض بالقول ان اللقيط هو مجهول الأبوين مثل الدكتور علي علي سليمان، ويتجلى الفرق في كون أن مجهول الأبوين واقعة ميلاد ثابت في الجزائر منذ البداية كأن تضع المرأة في المستشفى مولودا ثم تغادره قبل الكشف عن هويتها وهوية طالب الطفل بينما في حالة اللقيط فواقعة الميلاد غير ثابته فبالإمكان أن يكون مولودا في الخارج وأتى إلى الجزائر .[1]

ب- شرط كون الولد مجهول الأبوين:

ومفاد هذا الشرط أن يكون كال الوالدين مجهولين غير معروفين، ويعتبر الولد مجهول الأبوين حتى وإن كانت الأم معروفة الهوية (أي معروفة الاسم) لكنها مجهولة الجنسية فهو من جهة ليس بلقيط كون أمه غير معروفة للناس، وهي من جهة أخرى فهو ليس بولد معروف الجنسية لأن أمه غير معروفة الجنسية وبعد معرفتنا لهذين الشرطان نصل إلى القول أنه وحسب المادة 7 السالفة الذكر فإنه إذا ما ثبت الولد إلى أجنبي ذكر كان أم أنثى وقانون جنسيتها يسمح بالحاق جنسيتها به سقطت الجنسية الجزائرية عنه، ولكن بشرط أن يثبت نسبه خلال قصره، وبالضبط قبل بلوغ سن الواحد والعشرون وقد اختلف الفقه في مسألة نسبه منه أو طبقا لقانون البلد الذي وجد به، ويرى أغلبية الفقه أن ثبوت النسب يجب أن يتم طبقا لقانون جنسية من يريد إثبات نسبه منه من الأبوين بينما كان القضاء الفرنسي يرى وتسايره الهيئات الرسمية في فرنسا أن ثبوت النسب يجب أن يتم طبقا للقانون الذي وجد اللقيط بإقليم دولته، وكانوا يستدلون على ذلك بأن النص الفرنسي سنة 1945 م ينص " إذا كان قانون جنسية هذا الأجنبي انما يكون فقط لمعرفة ما إذا كان يعطيه جنسيته وليس لثبوت النسب."

وتجدر الإشارة في آخر المقام أنه في حالة حصول الولد مجهول الأبوين على جنسيته سواء من جهة الأم أو من جهة الأب، فإن ذلك يتم بأثر رجعي طبقا للمادة 7 من قانون الجنسية التي تنص على ".....يعد كأن لم يكن جزائريا قط".

ثانيا : في قانون الحالة المدنية

بعد التصريح بالطفل اللقيط من قبل ملتقطه أو من وجده، أو من قبل المستشفى إن كان قد وضعته أمه فيه، إلى ضابط الحالة المدنية التابع لمكان العثور عليه وفي حالة ما لم تكن للملتقط رغبة في كفالة الطفل اللقيط فإن عليه تسليمه إلى ضابط الحالة المدنية مع ما وجد معه من ألبسته وغيرها.

[1]- بلقاسم اعراب، المرجع السابق، ص246 .

وطبقا لنص المادة 06 من قانون الحالة المدنية[1] في الفقرة الثانية منها فإن ضابط الحالة المدنية يجب عليه تحرير محضر مفصل يذكر فيه تاريخ ومكان العثور على الطفل اللقيط وجنسه، وعمره ويذكر الوقت الذي عثر عليه فيه بالتدقيق، الحالة التي وجد عليها والأشياء التي كانت معه، وكذلك يبين بالتفصيل كل العالمات التي قد تسهل وتساعد على معرفته كما يبين الشخص أو الهيئة أو المؤسسة الخيرية التي عهد إليه، بكفالة هذا الولد بعد ذلك يقوم بتسجيل المحضر المذكور في سجلات الحالة المدنية المعدة للوالدات بنفس التاريخ الذي وقع فيه العثور على الولد.

1-تحرير شهادة ميلاد الطفل اللقيط:

طبقا للمادة 67 من قانون الحالة المدنية في فقرتها الثالثة فإن ضابط الحالة المدنية عليه تحرير عقد مفصل عن المحضر السابق، ويكون بمثابة شهادة ميلاد كما يجب عليه إعداد عقد مماثل بناء على تصريحات مصالح الإسعاف العمومي بالنسبة للأطفال مجهولي الأبوين الذين هم تحت وصايتها والمجردين من عقد ميلاد معروف.

وعند العثور على عقد ميلاد الطفل أو إذا صرح به بالولادة شرعا[2] بناء على عريضة وكيل الدولة أو الأطراف المعنيين، فإنه يبطل المحضر وعقد الميلاد المؤقت الذي أعده ضابط الحالة المدنية بعد التصريح عنده بالعثور على طفل لقيط متروك.

2- **بيانات وثيقة الميلاد الطفل اللقيط:**

يستثنى الطفل مجهول الأبوين، حيث من غير الممكن ذكر البيانات المتعلقة بالأب والأم ويصبح من الواجب على ضابط الحالة المدنية اعطاء المولود مجموعة من الأسماء يكون آخرها لقبا له وإن لم يكن الشخص الذي التقطه أو عثر عليه قد اختار له اسما مناسبا واختار اسماء وهمية للأب والأم فيكتب في المكان المخصص لذلك في وثيقة الميلاد، بن امة الله أو ابن عاصية أو أم سعد وبالنسبة لجدية من الجهتين، وهذا التفادي تضرره في المجتمع.

ثالثا: في قانون الأسرة الجزائري

لم يتعرض قانون الأسرة الجزائري إلى أحكام اللقيط إلا من باب الإشارة عرضا في مواطن متفرقة من مختلف القوانين، كقانون الأسرة باب النسب المادة 44 وفي موضوع الكفالة المادة 119 و120.

[1]- الأمر رقم 70-20 في 1970/02/19 المتعلق بالحالة المدنية، الصادر بالجريدة الرسمية الجمهورية الجزائرية، الصادرة بتاريخ 1970/02/27، العدد 21 المعدل والمتمم بالقانون 14-08 المؤرخ في **09/08/2014**الصادر بالجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، الصادرة بتاريخ 2014/08/20، العدد **03**، ص، 49.

[2]- عبد العزيز سعد، نظام الحالة المدنية في الجزائر، الجزء الثاني، الطبعة الثالثة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2011،ص 28.

حيث نصت المادة 119 من قانون الأسرة " الولد المكفول إما أن يكون مجهول النسب أو معلوم النسب. والمادة 120 " يجب أن يحتفظ الولد المكفول بنسبه الأصلي أن كان معلوم النسب وإن كان مجهول النسب تطبق عليه المادة 64 من قانون الحالة المدنية" والكفالة إما أن تكون على صغير معلوم النسب من الأبوين أو من أحدهما، وهنا يحتفظ الولد المكفول من نسبه طبقا الحكام المادة 120 من ق الأسرة. غير أن الملفت الانتباه هو صدور المرسوم التنفيذي رقم 92-24 المؤرخ في 13- **01-1992**م الذي يقضي بالسماح للشخص الكافل والذي يكفل ولدا مجهول النسب من الأب أن يتقدم بطلب تغيير اللقب باسم هذا الولد ولفائدته، وذلك لمطابقة لقب الولد المكفول بلقب الوصي، وعندما تكون أم الولد القاصر معلومة وعلى قيد الحياة، فينبغي أن ترفق موافقتها المقدمة في شكل عقد شرعي بالطلب، وهذا أمر لا يمكن قبوله من الناحية القانونية والشرعية، لأنه خالف المادة 120 من ق.أ والمادة **64**من ق.ح.م، وخاصة المادة 64 من قانون الأسرة، التي تقضي صراحة بأنه يمنع التبني. [1]

[1]- بن شويخ الرشيد، شرح قانون الاسرة الجزائري المعدل " دراسة مقارنة ط 1 " دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر 2008 م، ص 25.

خلاصة للفصل الثاني:

نستنتج من خلال ما سبق أن آليات الحماية بشقيها المدني والجنائي، وجدنا الفرق واضح بين تدابير الشريعة الاسلامية والقوانين الوضعية، رغم أن كلا التشريعين غاية واحدة وهي فرض وسائل متعددة لحماية الطفل اليتيم واللقيط.

إلا أن الاختلاف يكمن في أن الشريعة الإسلامية وضعت آليات فعلية لحماية اليتيم واللقيط ويظهر ذلك جليا من الكثير في الآيات القرآنية، والاحاديث النبوية الشريفة الناهية الرادعة، لكن بالمقابل القوانين الوضعية والملاحظ فيها رغم السعي المتواصل لفرض آليات عملية لحماية القصر والضعفاء ومنهم فئة اليتيم واللقيط إلا أنه وجود نص من غير آلية ووسيلة تطبق عقوبة التجريم، فكان من الأجدر أن ينطلق من قاعدة أساسية ألا وهي مبدأ مصلحة اليتيم واللقيط .

الخاتمـــــــــــة

الخاتمة:

من خلال البحث وجدنا أن الشريعة الإسلامية هي السباقة في الاهتمام بالطفل بصفة عامة واليتيم واللقيط بصفة خاصة فأولته اهتماما واسعا في جميع الجوانب وحثت الناس على عدم ظلم وقهر هذه الفئة من الأطفال وأكل مالـهما بالباطـل، ويعتبر الطفل اليتيم واللقيط من اكثر الفئات الاجتماعية التي تعاني في صمت، ويزيد الأمر تعقيدا تستر الدولة على الظاهرة وعدم نشر الإحصائيات الحقيقية حول عدد الحالات ووجود قصور تشريعي فيما يخص بعض المسائل.

لذلك نجد أن التشريعات العربيـة منها الجزائرية والاتفاقيات الدولية التي أخذت بمبادئ الشريعة الإسلامية واستمدت منها حقـوق الطفل اليتيـم واللقيط الذين لهما عالم خاص يختلف عن عالم الكبار والذي يشكل عنصرا هامـا في المجتمع ، فعملـت التشريعات على وضع قوانين ولاشك أن لغة القانون هي العدالـة والعدالة بمفهومها الصحيح هي استفاء الحقوق وإرساء مبـادئ القانون والرحمة فما معنـى هذه القوانين إن لم تجد من يطبقها وما فائـدة صياغة قوانين واتفاقيات وتشريعات لا معنى لها في أرض واقع الطفل اليتـيم واللقيط لذلك خرجنا بالنتائج والاقتراحات الآتية:

ونجد أن الشريعة الإسلامية كان لها السبق من غيرها من التشريعات القانونية والمواثيق الدولية التي نادت بحقوق الإنسان حيث أعطت له مجموعة من الحقوق وقررت الشريعة إذا ادعى نسبه مدع قبلت دعواه رعاية لمصلحته حتى لا يضيع نسبه .

أما في المواثيق الدولية فإن اتفاقية حقوق الطفل قد حددت له بعض الحقوق المدنية الا وهي الحق في الجنسية . وبالنسبة للتشريع الجزائري فقد أعطى للطفل اليتيم واللقيط جملة من الحقوق منها الحق في الحياة والحرية الحق في الحماية والحق في الاسم واللقب والجنسية والصحة والتعليم، وحقوق مالية كالنفقة والميراث، إلا انها لم تتضمن نصوص خاصة بالطفل كالتشريعات الأخرى وقد وضعت جملة من الإجراءات التي من شانها ضمان عيشة بسلام أما في مؤسسة الطفولة المسعفة أو لدي الأسرة الكافلة . لو بالرغم من كل هذه النصوص القانونية الا أنه يبقى في نظر المجتمع طفلا يتيما أو لقيطا وان توفرت لديه حقوق وهو طفل فهو يحرم من ابسط حقوقه وهو انسان بالغ الا وهو الدراسة أو العمل وبالخصوص الأطفال الذين يعيشون داخل مؤسسات الطفولة المسعفة، فعندما يبلغون سن 18 سنة فانه سيخرج سواء اكان فتاة أو فتى من المؤسسة بدون دراسة وبدون عمل وبدون مأوى، فيا ترى ماذا سيفعل هؤلاء وهم في هذا السن، وهو سن مراهقة .

أولا: النتائج: ومن جملة هذه النتائج مايلي:

- حقيقـة أن الشريعة الإسلامية أعطت اهتمام واسع وكفلت بحماية اليتيم واللقيط من كل جوانب وخصت له 86 أية تتحدث عن اليتيم وحمايته فقط أما المواثيق الدولية أو التشريعات العربية بصفة عامة والتشريع الجزائري بصفة خاصة لم تكلف نفسها أصلا في استحداث قانون يحمي الأيتام واللقطاء باعتبارهم من ذوي الاحتياجات الخاصة وهي أولى بالرعاية والحماية من الطفل ولا يكفي إدراج هذه الفئة تحت حقوق الطفل أو الإشارة إليها ضمن الظروف الاستثنائية .
- اليتيم هو طفل معلوم النسب، أما الطفل اللقيط فهو مجهول النسب ويحتمل عدة حالات وتختلف من حالة إلى حالة أخرى.
- المشرع الجزائري استحدث الحماية الاجتماعية التي تمثلت في الهيئة الوطنية ومصالح الوسط المفتوح ضمن قانون رقم 11- 18 المتعلق بحماية الطفل، ولكنها بقيت مجرد حبر على ورق لكونها لـم تطبق على أرض الواقـع مع أنها أشارت إلى الطفل اليتيم واللقيط وحمايته من الخطر المحدق.
- خـص المشرع الجزائري إلى جانب الحماية الاجتماعية الحماية الجنائيـة بتسليط أشـد العقوبـات على من انتهك حيـاة الطفل اليتيم واللقيط وعرض هذا الأخير للجرائم وأخطرها الاستغلال الجنسي ...، وعلى المشرع أن يضم هذا الجانب إلى قانون حماية الطفل 11-18 لتسهيل عمل القضاة وتمكين المجتمـع من معرفة العقوبات المسلطة على المتعدي على حقوق الطفل.
- التشريع الجزائري عمل على وضع آليات منها المراكز وجمعيـات كافلة لليتيـم تسهر على حمايته مع ذلك فإنها لا تكفي، خاصة أمام واقعنـا المرير الذي يعم بالأيتام واللقطاء دون رعاية وحماية فلابد من ر قابة على هذه الجمعيات .

ثانيا: الاقتراحات

- ❖ العمل على وضع قانون خاص يحكم الأيتام واللقطاء عملا بالشريعـة الإسلامية التي كفلت حماية اليتيم وشددت على ضرورة تطبيقها ، وأوجبت عقوبات على من يتساهل فيهـا ويقلل من شأنها .
- ❖ إنشاء صندوق نفقة للأيتام واللقطاء .
- ❖ إنشاء محاكم خاصة بالأيتام واللقطاء يتولاها قضاة لهم صلة بالأطفال الأيتام واللقطاء.
- ❖ رفع الوعي بحقوق الأيتام وحشد الرأي العام لوقف أعمال العنف ضده.
- ❖ إيجاد الوسط العائلي البديل الذي يعوض الطفل اليتيم واللقيط عن عائلته الطبيعية المفقودة .
- ❖ إنشاء دور الأيتام والطفولة المسعفة تكون مؤهلة من موظفين لهم علاقة بالأطفال .
- ❖ وضـع نظام يمنح لكل يتيم أو لقيط مسكن خاص يؤويه بعد بلوغه سن الرشـد وخروجه من المؤسسات الاجتماعية كمنحة من الدولة.

قائمـــة المراجـــع

قائمة المراجع:

أولا: القرآن الكريم

ثانيا: الكتب باللغة العربية

1- أب زكريا محي الدين بن شرف النوري، رياضي الصالحين من كلام سيدنا المرسلين صلى الله عليه وسلم، ج2، ط1، دار مالك للكتاب، باب الوادي الجزائر، 2009.

2- ابن الأثير، النهاية في غريب الحديث، دار الفكر، بيروت، ص 394/3.

3- ابن كثير، إسماعيل بن عمر بن كثير الدمشقي أبو الفداء، تفسير ابن كثير، ت: محمود حسن، طبعة جديدة، دار الفكر، بيروت، 1414-1994.

4- ابن منظور، لسان العرب .

5- أبو الحسن علي بن خلف بن بطال القرطبي، شرح صحيح البخاري، ت: ياسر بن إبراهيم، إبراهيم الصبيحي، كتاب الأدب، ج9، ط1، مكتبة رشد، الرياض، 2000.

6- ابو بكر جابر الجزائري، منهاج مسلم، دار الكتاب الحديث، القاهرة، الكويت، الجزائر.

7- أبو عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، صححه أحمد عبد العليم البردوني، ج 5، ط2، دار الشعب، القاهرة.

8- أبو عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، ت: محمد ناصر الألباني، صحيح البخاري كتاب "الأدب المفرد" باب خير بيت فيه يتيم يحسن إليه، دار البشائر الإسلامية، بيروت، ط1، 1989، رقم 6007، ج 8.

9- أبي البركات عبد الله بن أحمد بن محمود النسفي (ت 710-1310)، ج 8، د ط، المكتبة الأموية، بيروت، دمشق.

10-أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل الشافعي، فتح الباري في شرح صحيح البخاري، تحقيق محب الدين الخطيب، ط1، ج 10، دار المعرفة، بيروت، 1379.

11-أحمد محمود إسماعيل قعدان، أحكام اللقطة واللقيط في الفقه الإسلامي، دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن، طبعة الأولى، 2014.

12-الإمام أحمد، أحمد بن حنبل عبد الله الشيباني، شرحه أحمد محمد شاكر، مسند الإمام أحمد بن حنبل، دار الحديث، القاهرة، ط1، د ت، رقم 20657، ج9.

13-بلقاسم اعراب، القانون الدولي الخاص الجزائري تنازع الاختصاص القضائي، الجزء الثاني، دار هومة للنشر، الجزائر.

14-بن شويخ الرشيد، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل " دراسة مقارنة ط 1 " دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر 2008 م .

15-البهوتي، كشاف القناع، دار الفكر، بيروت، 1402 هـ.

16-بوسقيعة احسن، الوجيز في شرح ق العقوبات الجزائري في ضوء الممارسة القضائية، ديوان الطبع للنشر والتوزيع، الجزائر، ط2.
17-جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور، لسان العرب، مجلد 12، دار صادر، بيروت، 1303ه،
18-حنان قرقوني، رعاية اليتيم في الإسلام، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 2003-1424.
19-سعاد زغيشي، كفالة اليتيم في التشريع الجزائري، العدد 24، السنة 11..
20-سعيدي زيان، أحكام اللقيط، جامعة الجزائر، كلية العلوم الإسلامية، 2005-2006.
21-سليمان بن إبراهيم بن عبد الله اللاحم، حقوق اليتامى كما جاء في سورة النساء، ط1، دار العاصمة، الرياض، 2003.
22-السمرقندي، تحفة الفقهاء، دار الكتب العلمية، بيروت، طبعة الأولى، 1405.
23-سنن ابن ماجة، دار الفكر، بيروت، 1968.
24-سنن الدرامي، دار الكتاب العربي، بيروت، 1407ه .
25-سيد قطب، في ضلال القرآن، ط 8، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، 1971.
26-الشوكاني، نيل الاوطار، دار القلم، بيروت .
27-صحيح البخاري، الطلاق، باب : يلحق الولد بالملاعنة ،رقم 5009
28-صحيح البخاري، دار ابن كثير، اليمامة، بيروت، 1407ه، 1958/5، رقم 4802.
29-عبد الحق بن طالب بن عطية الأندلسي، المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز، تحقيق عبد السلام عبد الشافي مجد، ط1، ج5، دار الكتب العلمية، لبنان، 1993/1413.
30-عبد الحلمي بلمشري، الطفل المعرض للخطر –الدلالة اللفظية في ميزان السياسة الوقائية،
31-عبد الحميد دبابش، دور مفتشية العمل في مكافحة تشغيل العمل.
32-عبد الرحمن الجزيري، الفقه على المذاهب الأربعة، ج1، ط1، المكتبة العصرية، بيروت، 2002،
33-عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة، الجزائر، ط2، 2003.
34-عبد العزيز سعد، نظام الحالة المدنية في الجزائر، الجزء الثاني، الطبعة الثالثة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2011.
35-عبد الكريم زيدان، أحكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الإسلامية، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، الطبعة الثالثة، 2000،.
36-عبد الكريم زيدان، المفصل في أحكام المرأة والبيت والمسلم، مؤسسة الرسالة، 1415ه..
37-علي بن أحمد أبو الحسن، الوجيز في تفسير الكتاب العزيز، ط1، ج2، دار القلم، الدار الشامية، دمشق، بيروت، 1415.

38-علي بن محمد آل كليب، كفالة اللقيط وأثرها في الوقاية من الجريمة، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، كلية الدراسات العليا، قسم العدالة الجنائية، 1432هـ، 2011.
39-علي علي سليمان، القانون الدولي الخاص، ديوان المطبوعات الجامعية للجزائر م ط4، الجزائر، 1993.
40-الفيروز أبادي، القاموس المحيط، ط2، مؤسسة الرسالة، بيروت، دون سنة.
41-القاضي بن رزق الله اسماعيل، محاضرة حول حقوق الطفل وفق التشريع الجزائري، دفعة **2008/2009**م جامعة تبسة.
42-محمد أبي بكر الرازي، مختار الصحاح، ط4، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 1990.
43-محمد بن أحمد بن عبد الرحمن بن أبي بكر المحلي، تفسير الجلالين، ط1، ج1، ص 807، دار الحديث، القاهرة.
44-محمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري الجعفي، تحقيق مصطفى ديب البغا، الجامع الصحيح المختصر، دار ابن كثير، اليمامة، بيروت، 1987/1407، رقم 4998،.
45-محمد بن اسماعيل بن إبراهيم البخاري، صحيح البخاري، كتاب الأدب.
46-محمد حسن بريغش، أدب الأطفال أهدافه وسماته، مؤسسة الرسالة، بيروت.
47-محمد طيبة، الجديد في قانون الجنسية الجزائرية والمركز القانوني لمتعدد الجنسيات، دار هومة للنشر، الجزائر، الطبعة الثانية، 2006.
48-محمد عبد العاطي بحيري، من وصايا القرآن الكريم، ج2، المكتبة التوفيقية، القاهرة.
49-محمد فؤاد عبد الباقي، المعجم المفهرس لألفاظ القرآن الكريم، مطبعة دار المصرية، 1364هـ،
50-محمد مجاهد طبل أبو حذيفة إبراهيم بن محمد، آداب معاملة الحديث، ط1، دار الصحابة، طنطا، 1992.

ثالثا: المقالات والبحوث العلمية

1- أمين زغلول، أحكام رعاية الطفل في الشريعة الإسلامية، مجلة المدية، دبي، أغسطس 2000.
2- علي قصير وفريدة مزياني، الحماية القانونية للطفل اليتيم في التشريع الجزائري، مجلة البحوث والدراسات، العدد 18، سنة 1، صيف 2014.
3- محمد المبارك، حماية الطفولة في الإسلام، مجلة حضارة الإسلام، السنة 2 عدد 1، 1961.
4- بوبكر خلف، حقوق الطفل في قانون الأسرة الجزائري وقوانين السر المغاربية، دراسة مقارنة، مداخلة مقدمة ضمن الملتقى الدولي السادس، جامعة محمد خيضر بسكرة، يومي 13-14 مارس 2017.
5- عادل مستاري، زهرة غضبان، خطر الاستغلال الجنسي للأطفال، مداخلة مقدمة ضمن ملتقى الدولي السادس.

6- صالح شانين ومحمد الطاهر جرمون، الحرية المراقبة للطفل الجانح في التشريع الجزائري، مداخلة مقدمة ضمن الملتقى الدولي السادس.

رابعا: المذكرات والأطروحات الجامعية

1- بن زردة عبد العزيز، أحكام الأطفال مجهولي النسب في القانون الجزائري، مذكرة ماستر، قانون الأسرة، جامعة الطاهر مولاي، سعيدة، 201-2015.

2- بن عصمان بشير بن ايناس، مصلحة الطفل في قانون الأسرة، مذكرة نيل شهادة الماجستير قانون الأسرة المقارن، كلية الحقوق، جامعة ابي بكر بلقايد، تلمسان، 2009/2008.

3- سمر خليل محمود عبد الله، حقوق الطفل والاتفاقيات الدولية دراسة مقارنة، أطروحة لنيل درجة الماجستير في الفقه والتشريع، جامعة النجاح الوطني، كلية الدراسات العليا، نابلس، فلسطين، 2003.

4- مداني هجيرة نشيدة، حقوق الطفل بين الشريعة والقانون، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق، سنة 2011-2012.

5- بوصوار ميسوم، تجريم التعدي على حقوق الطفل في القانون الدولي العام، أطروحة دكتوراه، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم حقوق، تخصص قانون العام، 2016-2017.

6- أمال ونوغي، الحماية القانونية للطفل مجهول النسب، مذكرة ماستر في الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014-2015.

خامسا: النصوص القانونية

- **القوانين:**

1- قانون 14-01 المؤرخ في 4 فبراير 2014 المتضمن قانون العقوبات.

2- قانون الأسرة.

3- قانون العقوبات.

4- القانون المدني.

5- قانون حماية الطفل.

6- القانون رقم 05-01 المعدل والمتمم لقانون الجنسية.

7- القانون رقم 05-01، المعدل والمتمم لقانون الجنسية.

8- قانون رقم 15-12 المؤرخ في 15 يوليو 2015، يتعلق بحماية الطفل، الجريدة الرسمية العدد 39، بتاريخ 19 يوليو 2015.

9- قانون رقم 84-11، المؤرخ في 09 رمضان عام 1404 الموافق لـ 9 يونيو لسنة 1984، المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 الصادر في 2005/02/27، المتضمن قانون الأسرة، الجريدة الرسمية، العدد 15، لسنة 2005.

- **الأوامر:**

1- الأمر 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005 يعدل ويتمم قانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 يونيو 1984 والمتضمن قانون الأسرة، الجريدة الرسمية العدد 15 مؤرخة في 27 فبراير 2005.

2- الأمر 70-20 المؤرخ في 19 فبراير 1970 المتعلق بالحالة المدنية معدل ومتمم بالقانون 14-08 المؤرخ في 9 غشت 2014، والمتمم بالقانون 17-03 المؤرخ في 10 يناير 2017، الجريدة الرسمية العدد 21 المؤرخ في 21 ذو الحجة 1389 الموافق لـ 27 فبراير 1970.

3- الأمر 70-86 المؤرخ في 17 شوال 1390 الموافق لـ 15 ديسمبر 1970، المتضمن قانون الجنسية المعدل والمتمم بالأمر 05-01 المؤرخ في 27 فبراير 2005 والموافق بالقانون 05-08 المؤرخ في 4 ماي 2005، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 43.

4- الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 2005/02/27، المتضمن قانون الأسرة الجزائري.

5- أمر رقم 05-02 مؤرخ في 27 فبراير 2005، يعدل ويتمم القانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 يونيو 1984 والمتضمن قانون الأسرة الجزائر، الجريدة الرسمية، العدد 15، مؤرخ في 27 فبراير 2005.

6- الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 08 يونيو 1966 المعدل والمتمم بالقانون رقم 16-02 المؤرخ في 19 يونيو 2016، المتضمن قانون العقوبات الجزائر.

7- الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 08 يونيو 1966 المعدل والمتمم بالقانون رقم 16-02 المؤرخ في 19 يونيو 2016، المتضمن قانون العقوبات الجزائر.

8- الأمر رقم 70-20 المؤرخ في 1970/02/19 المتضمن قانون الحالة المدنية الجزائري.

9- الأمر رقم 70-20 المؤرخ في 1970/02/19 المتضمن قانون الحالة المدنية الجزائري.

10-الأمر رقم 70-20 في 1970/02/19 المتعلق بالحالة المدنية، الصادر بالجريدة الرسمية الجمهورية الجزائرية، الصادرة بتاريخ 1970/02/27، العدد 21 المعدل والمتمم بالقانون 14-08 المؤرخ في **09/08/2014**الصادر بالجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، الصادرة بتاريخ 2014/08/20، العدد **. 03**

- **القرارات**

1- قرار صادر عن المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 309029 الصادر بتاريخ 2006/01/04، قضية ورثة خ ج ضد ورثة ب ح، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول .

2- قرار صادر عن المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 526179 الصادر بتاريخ 2009/12/10، قضية ف س ضد س أ ع ف والنيابة العامة، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول 2010.

اتفاقيات :

1- اتفاقية الجمعية العامة للأمم المتحدة المتعلقة بحقوق الطفل بقرارها 44-25 المؤرخ في 1989/11/20.

2- اتفاقية حقوق الطفل لعام 1989، أقرتها الجمعية العامة للأمم المتحدة في تشرين الثاني/ نوفمبر 1989، ودخلت حيز التنفيذ من أيلوب سبتمبر 1990.

3- المرسوم الرئاسي رقم 20-286، مؤرخ في 7 سبتمبر 2002، المتضمن تحديد منحة مدرسية خاصة لصالح الأطفال المتمدرسين المحرومين، الجريدة الرسمية، العدد 61، بتاريخ 11 سبتمبر 2002.

4- مسلم بن الحجاج، صحيح، مسلم، كتاب، الحدود.

5- وزارة التضامن الوطني والأسرة وقضايا المرأة، دليل حقوق الطفل، الجزائر، فيفري 2015.

سابعا: المواقع الالكترونية :

1-www.islamonline.net

فهرس المحتويات

فهرس المحتويات

المحتويات	الصفحة
شكر وتقدير	
إهداء	
مقدمة	**أ-هـ**
الفصل الأول: مكانة الطفل اليتيم واللقيط في الفقه والقانون	
تمهيد	7
المبحث الأول: ماهية اليتيم واللقيط كحالتين للطفل فاقد السند العائلي	8
المطلب الأول: المفهوم اللغوي والاصطلاحي لليتيم واللقيط	8
الفرع الأول: تعريف اليتيم لغة واصطلاحا	8
الفرع الثاني: تعريف اللقيط لغة واصطلاحا	11
الفرع الثالث: التفريق بين مصطلح اللقيط وبعض المصطلحات ذات الصلة.	14
المطلب الثاني: نظرة الشرع إلى مال اليتيم واللقيط كحالتين لنوع الطفل الفاقد للسند العائلي	16
الفرع الأول: استثمار مال اليتيم واللقيط	16
الفرع الثاني: نظرة الشرع إلى اليتيم و اللقيط إذا كان محتاجا	18
المبحث الثاني: المكانة والرعاية المكفولة لليتيم واللقيط في الشريعة والقانون	20
المطلب الأول: مكانة اليتيم واللقيط في الشريعة الاسلامية والفرق بينهما	20
الفرع الأول: عناية الإسلام بالطفل	20
الفرع الثاني: مكانة اليتيم والنصوص الدالة عليها	22
الفرع الثالث: مكانة اللقيط والنصوص الدالة عليها	27
المطلب الثاني: الرعاية الممنوحة للطفل اليتيم واللقيط في التشريعات الداخلية والدولية.	31
الفرع الأول: الرعاية الممنوحة للطفل اليتيم واللقيط في التشريعات الداخلية.	31
الفرع الثاني: الرعاية الممنوحة للطفل اليتيم واللقيط في التشريعات الدولية.	33
خلاصة الفصل الأول	39

الفصل الثاني: مظاهر وأوجه الحماية المكفولة لليتيم واللقيط في قانون التشريع الجزائري	
تمهيد	41
المبحث الأول: الحقوق المكفولة لليتيم واللقيط بموجب قانون الأسرة والطفل	42
المطلب الأول: الحقوق الممنوحة بموجب قانون الأسرة	42
الفرع الأول: الحضانة والنسب	42
الفرع الثاني: الكفالة.	48
المطلب الثاني: الحقوق الممنوحة بموجب قانون الطفل 15 - 12	51
الفرع الأول: حقوق شخصية ومالية	53
الفرع الثاني: حقوق الرعاية الاجتماعية	65
المبحث الثاني: مظاهر الحماية الممنوحة لليتيم واللقيط بموجب قانون الأسرة والطفل	69
المطلب الأول: النصوص القانونية للحماية الاجتماعية والقضائية الخاصة بالطفل	69
الفرع الأول: النصوص وآليات الحماية الاجتماعية	69
الفرع الثاني: آليات الحماية القضائية	71
المطلب الثاني: الحماية المدنية والجزائية للطفل في القانون الجزائري	73
الفرع الأول: الحماية الجزائية	73
الفرع الثاني: الحماية المدنية	78
خلاصة الفصل الثاني	83
الخاتمة	85
قائمة المراجع	88
فهرس المحتويات	95
الملخص	

الملخص:

الطفولة مرحلة عمرية يتعلق بسنه الذي يعتبر مرحلة حساسة و خطيرة و سنه يختلف من دولة إلى أخرى و الطفل اليتيم واللقيط هو أخطر طفل عرضة للمخاطر و للمجتمع ، لذلك أولته الشريعة الإسلامية اهتماما فائقا و حثت على رعايته و حذرت من تجاوز حقوقه فذكره الله عز و جل أربع و عشرين مرة في اثنتي عشر سورة اشتملت على ثالثة و عشرين أية، و من خلال التمعن في الآيات نجد أن الله عز و جل أعطى اهتماما واسعا للطفل.

و نهى على قهر اليتيم واللقيط و حث على الاهتمام به باعتباره فاقد لمعيله و لوالديه أو أحدهما فيكون بحاجة إلى الرعاية .نجد أن الاتفاقيات الدولية و التشريعات العربية أخذت من الشريعة الإسلامية حقوق الطفل اليتيم واللقيط و كرستها في بنود و مواد عملت على حماية الطفل ببقائه حيا و تجريم قتله و نصت على حضانة اليتيم واللقيط و توفير له الأسرة و العائلة البديلة التي تعوضه عن أسرته الحقيقة التي فقدها فهي واجب على الأسر، و إن لم توجد فالدولة تتكفل به و ذلك بوضعه في ديار و مؤسسات و جمعيات تكفل باليتيم واللقيط و في حالة ما قرر تسليم الطفل للحاضن و إمتنع عن تسليمه يتعرض للعقوبة المقررة قانونا ،حضانة الطفل اليتيم واللقيط بحاجة إلى نفقة تشمل الغذاء و العلاج و الكسوة و السكن إذا إمتنع القائم بها يتعرض للعقوبة كما أن ترك الطفل اليتيم واللقيط و إهماله و تعريضه للخطر و المرض يتعاقب قانونا لأن القانون نص على حماية اجتماعية تمثلت في هيئة وطنية للطفولة و مصالح الوسط المفتوح تعمل على حماية الطفل المعرض للخطر كالاستغلال الجنسي حماية الطفل مدنيا وجزائيا و منع تعريضهما للخطر كما نص على حماية الطفل اليتيم واللقيط بتمكينهما و إجبارهما على التعليم فهو حق مكفولا دستوريا و جعل التعليم مجانا أي بدفع مبلغ رمزي فالدولة تكفل ذلك بمنحهما منحة مدرسية إلى جانب الأدوات المدرسية و يقف إلى جانبهما رجال سخرهم الله عز و جل لخدمة اليتامى واللقطاء بتوفير لهم اللباس و الأدوات المدرسية .إلى جانب الصحة و التعليم فقد حظر تشغيل الأطفال فكل من يعارض ذلك يتعرض لعقوبة حماية الطفل اليتيم واللقيط قضاءا .

الكلمات المفتاحية: اليتيم - اللقيط – الطفل– الحماية الجزائية- الحماية المدنية.

Abstract:

Childhood is an age stage related to its age, which is considered a sensitive and dangerous stage, and its age varies from one country to another. The orphan and foundling child is the most dangerous child exposed to dangers and to society. Therefore, Islamic Sharia gave him great attention and urged his care and warned against violating his rights, so God Almighty and Majestic reminded him Twenty-four times in twelve surahs that contain twenty-three verses, and by examining the verses, we find that God, the Mighty and Sublime, gave extensive attention to the child.

And he forbade subjugating the orphan and foundling and urged attention to him as he has lost his breadwinner, his parents, or one of them, so he needs care. We find that international conventions and Arab legislation have taken from Islamic Sharia the rights of the orphan child and enshrined them in articles and articles that worked to protect the child by keeping him alive and criminalizing his killing. Families, and if not, the state takes care of him by placing him in homes, institutions and associations that take care of the orphan and foundling. In the event that he decides to hand the child to the custodian and refuses to hand him over, he is subject to the legally prescribed penalty. The custody of the orphan and foundling child needs an expense that includes food and treatment And clothing and housing, if the person in charge refrains from it, shall be subject to punishment, as well as leaving the orphan and foundling child, neglecting and exposing him to danger, and the disease is punishable by law because the law stipulates social protection represented by a National Commission for Childhood and the interests of an open environment work to protect the child at risk such as sexual exploitation and child protection It also stipulates the protection of the orphan and foundling child by empowering them and forcing them to learn, as it is a right guaranteed by constitution. He made education free, i.e. by paying a symbolic amount. The state guarantees this by granting them a school grant along with school supplies, and men who have been subjugated by God Almighty to serve orphans and foundlings by providing them with clothes and school supplies stand by their side. In addition to health and education, child labor is prohibited. Anyone who opposes this is subject to the judicial punishment of protecting the orphan and foundling child.

Key words: orphan - foundling - child - criminal protection - civil protection.