

اللقيط وعلاقته بالنسب

الأستاذة/ علال أمال

أستاذة مساعد "أ"، جامعة تلمسان

مقدمة:

أولت الشريعة الإسلامية الأطفال عناية بالغة، وتعرض الفقهاء لنوع خاص منهم، هو الأجدد بالعناية، نظرا لفقده من يعوله ويتعهده من أب أو قريب، وذلك النوع هو المعروف عند الناس باسم اللقيط. وقد أوضح القانون الجزائري الإجراءات المتبعة في حكم تسلّم اللقيط دون أن يتناول تعريفه، تاركا ذلك لرجال الفقه. إنّ اللقيط صنف من الأطفال مجهولي النسب، ويُقصد بهم كلّ مولود لم يُعلم أبواه، سواء كان ثمرة علاقة شرعية أو غير شرعية.

فإن كان من زنا امرأة تحت عصمة زوج فتسري عليه أحكام اللعان. وإن كان ثمرة اغتصاب متزوجة فينتفي عن الزوج من غير داع لإجراء الملاعنة للتيقّن أنّه ليس من صلبه، والمرأة غير ملزمة بأداء الأيمان لدفع التهمة أو درء الحدّ عن نفسها باعتبارها مكرهة لا ذنب لها، ولا عقوبة عليها، هذا على قول الأحناف ورواية عن الحنابلة، وقيل الولد يلزمه¹. وقيل للزوج أن يلاعنها لأنّه محتاج لنفي نسب الحمل لا لقذفها، وهو رواية عن الشافعية، ولا لعان عليها عند المالكية².

لكن يظهر أنّه في هذه المسألة يُمكن اللجوء إلى التحليل الوراثي للتثبت من الأب الحقيقي، خاصة إذا وقع الاغتصاب في طهر قارب الزوج فيه زوجته فيُشتبه الأمر، هل الحمل من الزوج أم من المغتصب؟. فتكون نتائج الفحص الوراثي هي الفاصل في النزاع، فإن أثبتت أنّه من صلب الزوج كان ابنه شرعا وقانونا، وإن أثبتت أنّه من ماء المعتدي فتسري عليه أحكام اللقيط التي سنعرضها لاحقا، من غير داع لإجراء اللعان.

¹ انظر، موفق الدين بن قدامي، المغني، ج9، دار الكتاب العربي، طبعة جديدة بعناية جماعة من العلماء، بيروت، 1403 هـ/1983م، ص 633 وما بعدها؛ موفق الدين بن قدامه، الكافي في فقه الإمام أحمد، ط1، ج3، دار الكتب العلمية، بيروت، 1994، ص 190.

² انظر، النفراوي أحمد بن غنيم، الفواكه الدواني، المكتبة الثقافية، بيروت، (د.ت.ط)، ص 82 وما بعدها.

وعلى كلا القولين السلفين، نسب الحمل من الأمّ ثابت. أمّا ولد العازية من زنا أو اغتصاب، فهو معلوم النسب أيضا من جهة الأمّ، ومجهول من جهة الأب.

وتشترك كلّ الحالات السابقة في كون المولود منعدم النسب من جهة الأب، وإن كان هذا الأب البيولوجي معيّنا معلوما، أمّا الأمّ فالنسب ثابت إليها بمجرد ثبوت واقعة الوضع منها، دون حاجة إلى فراش الزوجية. بينما إن كان الولد منعدم الأصل من الجهتين فهو لقيط، فمن هو إذن اللقيط؟ وهناك مصطلحات مشابهة لهذا الأخير، فما هي المصطلحات ذات الصلة باللقيط؟ وما حكمه؟ وكيف يُمكن إثبات نسبه؟

أولا: تعريف اللقيط.

اختلفت تعبيرات الفقهاء في تعريف اللقيط، وذلك تبعا لاختلافهم في الملحظ الذي لاحظوه كلّ منهم عند تعريفه للقيط، فمن لاحظ فيه:

- جمالة النسب، عرّفه بقوله: "اللّقيط شرعا طفل نبذ أو مطروح بنحو شارع لا يُعرف له مدّعي"¹.
 - العجز عن تعاقد النفس وعدم القدرة على رعايتها، عرّفه بقوله: "اللّقيط صغير منبوذ في شارع أو مسجد أو نحو ذلك، لا كافل له معلوم ولو مميّزا لحاجته إلى التّعهّد"².
 - سبب التّبذ والإطراح، عرّفه بقوله: "اللّقيط في الشريعة اسم لحَيّ مولود طرحه أهله خوفا من العيلة أو فرار من تهمة الزّنية، أي الزّنا"³.
 - جمالة الحرّية مع جمالة النسب، عرّفه بقوله: "اللّقيط طفل لا يُعرف نسبه ولا يُعرف رقه، نُبذ في شارع أو باب مسجد أو ضلّ الطريق ما بين ولادته إلى سنّ التّمييز"⁴. ومثله تعريف ابن عرفة: "اللّقيط صغير آدمي لم يُعلم أبواه ولا رقه"⁵.
- لكن يلاحظ على هذه التعريفات ما يلي:

¹ انظر، الرملي محمد، نهاية المحتاج، د.د.ن.، مصر، 1967، ص 444، نقلا عن عبد الكريم زيدان، الفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الإسلامية، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1415هـ، ص 416.

² المرجع نفسه.

³ انظر، السرخسي شمس الدين، المبسوط، ط3، دار المعرفة، بيروت، 1406هـ، ص 309.

⁴ انظر، منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، كشف القناع على متن الإقناع، دار الفكر، بيروت، 1402هـ، ص 431.

⁵ انظر، البردير أحمد أبو البركات، الشرح الصغير، مؤسسة العصر للمنشورات الإسلامية، وزارة الشؤون الدينية، الجزائر، 1413هـ، ص 355.

- 1- اشتراكها في معنى جامع بينها، وهو التبذ والطرح دون الإشارة إلى معنى الالتقاط وهو أولى، باعتباره المعنى الحقيقي للقيط الذي إليه يؤول أمره وعليه معقد جميع أحكامه.
 - 2- لا يمكن حصر أسباب التبذ في ما ذكر، الخوف من الفقر، والفرار من تهمة الزنا، بل يمكن أن يضيع من أهله إما بنفسه كأن يضل الطريق أو بسبب غيره كأن يُختطف ويُبعد عن أهله ولا يمكن الوصول إليه، أو بسبب الحروب والفتن، حيث يفقد الكافل والمعين، وكل هذا ما يستوجب التقاطه.
 - 3- اعتبار جمالة الحرية قيدا في التعريف مخالف للأصل الغالب الذي يُحكم به اللقيط، وهو الحرية حتى يثبت العكس، وبالتالي فلا وجه لاعتبار هذا القيد. هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى، عدم جدواه حاضرا لحو حياة الناس من وصف الرق والعبودية¹.
 - 4- الاتفاق بين هذه التعريفات على أنّ السنّ المعتمدة في اللقيط هو من يوم ولادته حتى بلوغه سنّ التمييز مع اختلاف يسير.
- من خلال هذه التعريفات، نستنتج أنّ: "اللقيط صبي لم يبلغ، نبذه أهله أو ضاع منهم، التقط لحفظه ورعايته"، وعليه، نستخلص مميزات اللقيط على النحو التالي:
- صبي:** عام يشمل الذكر والأنثى.
- صغير لم يبلغ:** قيد يخرج به البالغ.
- نبذه أهله أو ضاع منهم:** ليشمل جميع أسباب التبذ والإطراح.
- التقط لحفظه ورعايته:** بيان لغرض الالتقاط وغايته، فيخرج به من لا يحتاج إلى حفظ ورعاية كالبالغ، كما يخرج به التقاطه إهماله وتضييعه باستغلاله.
- إنّ اللقيط يعتبر طفل منعدم الأصل، وهناك مصطلحات مشابهة لهذا الخير. فما هي المصطلحات ذات الصلة باللقيط؟

ثانيا: بعض المصطلحات ذات الصلة.

عندما نتعرض إلى اللقيط لابد من الحديث، ولو بإيجاز، عن الأطفال الذين تكون لهم أوضاع خاصة، مشابهة ومماثلة لوضعية اللقيط، حيث إنهم يُشاركون اللقيط في جلّ الأحكام، إن لم نقل جميعها. فمن المصطلحات

¹ انظر، هذا من حيث الغالب، إلا فإن هنالك دولا عربية وإسلامية لا يزال نظام الرق معمولاً به عندهم، بل ونوقش على مستوى رسمي في منظومتهم التشريعية، كما هو الحال في دولة موريتانيا الشقيقة.

ذات الصلة باللقب نجد ولد الملاعنة، أيضا يوجد ولد الزنا، الذي يُعتبر ولدا غير شرعي بالنسبة للقانون الجزائري، ولا يثبت النسب فيه.

I. ولد الزنا:

هو الولد الذي يكون ثمرة علاقة جنسية غير شرعية بين الرجل والمرأة¹. وولد الزنا كولد اللعان في جميع الأحكام، فلا يرث من الرجل الذي جاء من مائه ولا تثبت عليه ولايته، لأنّ نسبه لا يلحق به، وإنّا يرث من أمّه وعصبتها ويرثونه لأنّه يُنسب إلى أمّه.

فعن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جدّه، أنّ النّبّي "ص" قال: "أيما رجل عاهر بحرة أو أمة فالولد ولد زنا، لا يرث ولا يورث"². وذكر الإمام الشوكاني أنّ هذا الأمر مجمع عليه³.

يقول ابن حزم: "وولد الزنا يرث من أمّه وترثه أمّه، ولها عليه حقّ الأبوة الأمومية من البرّ والتفقة والتّحرّيم، وسائر أحكام الأمّهات، ولا يرثه الذي تخلّق من نطفته، ولا يرثه هو ولا له عليه حقّ الأبوة لا بزا ولا نفقة ولا تحريما، ولا في غير ذلك... ولا نعلم في هذا خلافا إلّا في التّحرّيم فقط"⁴.

وما يجب ملاحظته أنّ ولد الزنا، وإن كان ناتجا عن علاقة غير شرعية ممقوتة، وممقوت فاعلمها، فإنّ هذا الذّنب من غيره لا يُحمّله شيئا من المسؤولية والمعاتبة حتّى يُحرّم من حقوقه أو يُنظر إليه نظر الزّينة والمهانة، بل له الحقّ الكامل في الحياة الكريمة، ومن مسؤولية الأب الطبيعي ليس أن ينسب الولد إليه، بل أن يلبي احتياجاته⁵، وهو وغيره سواء في ميزان التّكريم القرآني، كما قال الله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِنْ ذَكَرٍ وَأُنْثَىٰ وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوبًا وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللَّهِ أَتْقَاكُمْ إِنَّ اللَّهَ عَلِيمٌ خَبِيرٌ﴾⁶. ومن أبطأ به عمله لم يُسرّع به نسبه.

¹ انظر، حنان فرقوتي، رعاية اليتيم في الإسلام، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1424هـ، ص 115.

² قال الترمذي: "والعمل على هذا عند أهل العلم أن ولد الزنا لا يرث من أبيه". والحديث صححه محمد ناصر الدين الألباني. انظر، صحيح الترمذي، ج2، ط1، المكتب الإسلامي ببيروت، 1408هـ، ص 216.

³ انظر، محمد بن علي الشوكاني، نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار، ج6، دار القلم، بيروت، 1973، ص 67.

⁴ انظر، علي بن أحمد بن سعد بن حزم، المحلى، ج9، دار الآفاق الجديدة، بيروت، ص 302.

⁵ TCHOUAR Djilali, Droit algérien de la famille, quels principes d'égalité, études de droit, mélanges en hommage à Abdallah BENHAMOU, Kounouz éditions, 2013, p 212.

⁶ سورة الحجرات، الآية 13.

هناك قرارا للمحكمة العليا حول مجهول النسب ينص على أنه:

"من المقرر شرعا أنّ الولد للفراش الصحيح، وأنّ أقلّ مدّة الحمل هي ستّة أشهر، ومن ثمّ فإنّ الولد الذي وُلد بعد مضيّ 64 يوما لا يثبت نسبه لصاحب الفراش، ولما كان كذلك فإنّ النّعي على القرار القاضي بنفي النسب غير مؤسّس ويستوجب الرّفص، إذ كان الثّابت في قضية الحال أنّ قضاة الاستئناف طبّقوا في قرارهم في نفي النسب بعد أن تبيّن لديهم أنّ عقد الزّواج أبرم بين الطّرفين يوم 1981/11/02 وأنّ البنت ازدادت يوم 1982/01/06، أربعة وستّون يوما من تاريخ الزّواج، أي بأقلّ مدّة الحمل، وأنّ الاتصال الجنسي المزعوم قبل العقد يُعدّ زنا، وابن الزّنا لا يُنسب إلى أبيه، ومتى كان كذلك استوجب رفض الطّعن"¹.

II. اليتيم:

اليتيم لغة مأخوذ من اليم، وهو الانفراد. واليتيم: الفرد. وكلّ شيء يعزّ نظيره فهو يتيم². وقيل إنّ أصل اليتيم الغفلة، ومنه سُمّي اليتيم يتيما لأنّه يُتغافل عن برّه. وقيل إنّ أصل اليتيم: الإبطاء، ومنه أخذ اليتيم، لأنّ البرّ يُعطى عنه.

واليتيم: الذي مات أبوه حتّى يبلغ، فإذا بلغ زال عنه اسم اليتيم³. أمّا اصطلاحاً، عرّفه ابن كثير بقوله: "اليتامي هم الصّغار الذين لا كاسب لهم من الآباء"⁴. وفي تفسير الرازي: "اليتيم هو الذي مات أبوه حتّى يبلغ الحلم"⁵. وبعض العلماء عمّم اسم اليتيم على من فقد أبويه. وعلى هذا يُمكن أن نضع التعريف التالي لليتيم وهو: من مات أبواه أو أحدهما في الصّغر ما لم يبلغ. ولقد أولت الشريعة الإسلامية اليتيم عناية خاصّة، وحثّت على رعايته والمحافظة على أمواله، وأهابت بالمحسنين أن يقوموا بتربيته وتربيته كما يرضى الوالد أولاده. وهكذا فإنّها شرعت له حقوقاً اجتماعية تكفل رعايته كفرد فقد كفيله، وتضمن له العطف والحنان والتّربية الصّالحة بما ينأى به عن سلوك الانحراف.

¹ انظر، المحكمة العليا، غ.أ.ش.، بتاريخ 1984/12/17، ملف رقم 35087، مجلة قضائية، العدد 01، 1990، ص 86.

² انظر، محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، القاموس المحيط، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1415هـ، ص 172.

³ يسمى الذي مات أبواه اللطم، والذي تموت أمه العجي، والذي يموت أبوه يتيما، انظر، ابن منظور، لسان العرب، ج15، ط1، دار صادر، بيروت، 2000، ص 308.

⁴ انظر، ابن كثير، تفسير القرآن الكريم، ج1، ط1، دار مكتبة الهلال، بيروت، 1410هـ، ص 176.

⁵ انظر، فخر الدين الرازي، التفسير الكبير، ج2، ط1، دار الفكر، 1401هـ، ص 178.

كما أحكمت الشريعة الإسلامية لليتم حقوقا مالية فرصدت له حقًا في الإنفاق وحقًا في رعاية ماله وتميته والمحافظة عليه. والتأظر في القرآن الكريم وسنة النبي "ص" الصحيحة عنه، يلمس هذه العناية بوضوح من حيث الحجم الذي أعطي لليتم في الوصاية به والقيام بشؤونه، ومن حيث الجوانب المتعددة التي شملتها هذه الوصاية. فقد ذكر اليتيم في القرآن الكريم أربعاً وعشرين مرة في اثني وعشرين موضعاً.

ولم تقتصر هذه العناية على أموال اليتيم فحسب، بل امتدت إلى العناية بتقويم أخلاقهم وحسن تربيتهم بإرشادهم إلى ما هو خير ونافع، وتحذيرهم مما هو شرّ وفساد¹. وهذا الذي نجده في قوله تعالى: ﴿وَاتُوا الْيَتَامَىٰ أَمْوَالَهُمْ وَلَا تَتَبَدَّلُوا الْخَبِيثَ بِالطَّيِّبِ وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَهُمْ إِلَىٰ أَمْوَالِكُمْ إِنَّهُ كَانَ حُوبًا كَبِيرًا﴾²، حيث يأمرنا الله تعالى باختبارهم وتدريبهم على التصرف والقيام بشؤونهم لينظر حالهم من الإحسان والإساءة، فإذا أحسنوا شجعوا وجعلت الأموال في أيديهم، وإذا أساءوا وجَّهوا ونَّبَّهوا ورَبَّوْا على الإحسان والرشد.

III. ولد الملاعنة:

اللعان يؤدي إلى الفرقة بين الزوجين، فإذا أحدثت الملاعنة بين الزوجين، فرق القاضي بينهما. والأصل أن تقتصر الفرقة على الزوجين، غير أن الأمر قد يتعدى إلى نفي النسب.

لغة: بأنه مصدر لاعن، ملاعنة، وهو من اللعن أي الطرد والإبعاد³ من رحمة الله تعالى. وسُمي ما يحصل بين الزوجين لعاناً لأن أحدهما كاذب بيقين ويستحق الطرد والإبعاد من رحمة الله⁴.

شروعاً واصطلاحاً: بكونه شهادات تجري بين الزوجين مؤكّدت بالآيمان من الجانبين، مقرونة باللّعن من جانب الزوج، قائمة مقام حدّ القذف في حقّه، وبالغضب⁵ من جانب الزوجة، قائمة مقام حدّ الزنا في حقّها¹.

¹ انظر، محمود شلتوت، تفسير القرآن الكريم، المرجع السابق، ص 183.

² سورة النساء، الآية 02.

³ انظر، ابن منظور، لسان العرب، نسقه وعلق عليه ووضع فهارسه علي شيري، م¹²، دار إحياء التراث العربي، ط¹، 8140هـ/1988م، ص 120؛ عبد القادر داودي، أحكام الأسرة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، دار البصائر للنشر والتوزيع، الجزائر، 2010، ص 363.

⁴ انظر، كمال صالح البناء، المشكلات العملية في دعاوى النسب والإرث، ط¹، علا الكتب، 1422هـ/2002م، ص 08.

⁵ الغضب هو السخط وإنزال العذاب بالمغضوب عليه، وإنما خصت المرأة بالغضب لأن النساء كثيرات اللعن، فلا تقع المبالاة به وتخاف من الغضب، كما ورد في الحديث: "إنه يكثر اللعنة ويكفرن العشير". شمس الدين أحمد المعروف بقاضي زاده، تكملة شرح فتح القدير المسبأة بنتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار، ج⁴، دار الفكر، بيروت، ص 285.

وعرّفه بعض الفقهاء بأنه الإجراء المشروع ذو الألفاظ المخصوصة التي يتلقّظ بها الزوجان في أمر الزنا أو نفي الولد. ويتمّ إجراء الملاءنة في الشرع بين زوجين بشهادات مقرونة باللّعن القائم مقام حدّ القذف بالنسبة للزوج، وبالغضب القائم مقام حدّ الزنا بالنسبة للزوجة².

فأصل اللّعان ومشروعيته يرجع إلى القرآن الكريم والسنة الشريفة وإجماع الأئمة، ويقع إذا رمى الرجل زوجته بالزنا ولم يكن له أربعة شهود يشهدون عليها بما رماها به، وقد يكون برميها بالزنا ونفي الولد، وتكون كيفية إجراء الملاءنة بين الزوجين، عندما يتبيّن للزوج احتمال خيانة زوجته له ويُرِيد نفي المولود الذي أتت به بين أدنى وأقصى مدّة الحمل أثناء قيام الزوجية، فليس له إلا أن يرفع دعوى اللعان أمام المحكمة، وبعد تعيين جلسة سرّية يحضرها الزوج والزوجة ويعرض كلّ منهما حججه وادّعاءاته، وإذا أصرّ الزوج على اتهام الزوجة بالزنا فإنّ القاضي يأمره بالملاءنة³ ثمّ يأمر الزوجة بعد ذلك أن تحلف بدورها.

وإذا تمّ اللعان بالكيفية المذكورة آنفاً، يُثبت القاضي ذلك في حكمه ويُفترق بين الزوجين حالا بتطليقة بائنة وينفي نسب الولد من الزوج⁴. ويسمى الولد الذي لوعنت به الزوجة ولد الملاءنة أو ولد اللعان. وينسب لأُمّه كما أنّ التوارث يكون بينه وبين أمّه وعصبتها (فهو يرث أمّه وعصبتها وترثه أمّه وعصبتها). ومن هنا كيف يمكن إثبات نسب اللقيط وما هو حكمه؟

ثالثاً: حكم اللقيط وكيفية إثبات نسبه.

أحكام اللقيط في الشريعة الإسلامية مختلفة، نذكر منها⁵:

فرض عين: إذا وُجد في مكان يغلب على الظنّ هلاكه لو بقي فيه، كان التقاطه واجباً، ويُحرّم على من وجده وتركه، وهو أحقّ بامساكه وليس لأحد أن ينزعه منه إلا إذا كان غير أهل لحفظه ورعايته.

مندوب: إذا لم يغلب على الظنّ هلاكه، كأن يوجد أمام مصلحة أو مستشفى ويراه العامة من الناس.

¹ انظر، شروقي محترف، إثبات النسب ونفيه وفقاً لتعديلات قانون الأسرة الجزائري، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة السادسة عشر، 2005-2008، ص 11؛ وعبد القادر داودي، المرجع السابق، ص 363.

² انظر، عبد العزيز عامر، الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، فقها وقضاء، دار الفكر العربي، القاهرة، 1976، ص 116.

³ باديس ذيايي، المرجع السابق، ص 41.

⁴ انظر، عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، ط3، دار هومة، الجزائر، 1996، ص 22؛ وكمال صالح البنا، المرجع السابق، ص 08.

⁵ انظر، بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ج1، (الزواج والطلاق)، ط3، ديوان المطبوعة الجامعية، الجزائر، 2004، ص 202.

فرض كفاية: أي أنّ قيام أحد من المسلمين بالتقاطه يُسقط الإثم على الباقيين.

إن وجد اللقيط شخصين، أحدهما مسلم والآخر غير مسلم، وتنازعا في أخذه، فالمسلم أولى به، وإن كانا مسلمين فالقاضي هو الحكم بينهما.

إن وُجد مع اللقيط مال فهو ملك له، فيُنفق عليه منه بعد أخذ إذن القاضي، لأنّه ليس له عليه إلا ولاية الحفظ، وإن أنفق الملتقط على اللقيط من ماله الخاص من غير إذن القاضي فهو متبرّع، وإن كان بإذن القاضي فإنّه يستطيع أن يرجع على اللقيط إذا أسير، وللملتقط على اللقيط ولاية التّربية، فيشتري له ما يلزمه ويرسله إلى من يُعلّمه علما أو حرفة، وينتقل معه حيث انتقل.¹

كما أنّ ميراث اللقيط إن كان له مال ولم يُعلم له قريب يؤوّل إلى الخزينة العمومية اتفاقا على أساس أنّه مال ضائع لا وارث له (المادة 773 من القانون المدني الجزائري والمادة 180 من قانون الأسرة الجزائري)، حتّى ولو كان هذا الأخير تحت كفالة شخص، إذ الكفالة عقد تبرّع، لا تُحوّل للكافل الحقّ في حيازة ميراث المكفول، ولا يستطيع أيضا أن يُورثه كابن شرعي، وإنّا يستطيع أن يترك له وصية في حدود الثلث، كما هو محدّد في المادتين 123 و185 من قانون الأسرة الجزائري. أمّا معلوم النّسب من جهة الأمومة، فميراثه لأمّه وأخواله يرثهم ويرثونه.

والسؤال الذي يُطرح في هذا المقام هو: كيف يثبت نسب اللقيط؟

بما أنّ اللقيط مجهول النّسب فمن مصلحته أن يثبت نسبه، فمن ادّعى نسب اللقيط ثبت نسبه منه بدون حاجة إلى بيّنة وكأنّه ولد حقيق، وله جميع الحقوق وعليه كلّ الواجبات.² أمّا عند المالكية فإنّ اللقيط لا يثبت نسبه من المقرّ إلا إذا بين المقرّ وجهها شرعيا له. وعند الحنفية يثبت النّسب من المقرّ متى توافرت شروط الإقرار.³

وإذا ادّعت المرأة بنوّة اللقيط، فإن كان لها زوج وصدقت أو شهدت القابلة بولادتها أو أقامت بيّنة على ذلك، صحّت دعواها وثبت نسب اللقيط منها، وإذا لم يكن لها زوج فلا يثبت نسبه منها إلا إذا أقامت بيّنة كاملة من رجلين أو رجل وامرأتان من الشّهداء عند الحنفية.⁴

¹ انظر، محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، الكتاب الأول، دار الفكر العربي، 1963، ص 400.

² انظر، عبد الرحمن الصابوني، شرح قانون الأحوال الشخصية السوري، ج2 (الطلاق وآثاره)، ط8، منشورات جامعة دمشق، 2000-2001، ص 192.

³ محمد أبو زهرة، المرجع السابق، ص 400.

⁴ انظر، عبد الفتاح تقيّة، مباحث في قانون الأسرة الجزائري من خلال مبادئ وأحكام الفقه الإسلامي، ط3، الجزائر، 1999-2000، ص 294.

النظام المتبع في الجزائر هو أنه على من وجد لقيطا يُسلمه إلى رجال الشرطة الذين يُسلمونه بدورهم إلى دور الرعاية الاجتماعية المخصصة لاستقبال اللقطاء وتربيتهم وحمايتهم. وطبقا للمادة 67 من قانون الحالة المدنية فإنه: "يتعين على كل شخص وجد مولودا حديثا أن يُصرّح به إلى ضابط الحالة المدنية التابع لمكان العثور عليه"، هذا الأخير يقوم بتحرير محضر تُذكر فيه كل المعلومات بالتفصيل: تاريخ وساعة ومكان وظروف التقاطه وجنسه وسنّه الظاهري، وأي علامة يحملها، ويُسجل المحضر بذاك التاريخ في سجلات الحالة المدنية. ويُعاقب قانون العقوبات الجزائري على عدم الإبلاغ عن الطفل حديث الولادة، وذلك ما نصّت عليه المادة 442/03 على أنه: "يعاقب بالحبس من عشرة أيام على الأقل إلى شهرين على الأكثر وبغرامة من 8.000 إلى 16.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط، كل من حضر ولادة طفل ولم يقدم عنها الإقرار المنصوص عليه في القانون في المواعيد المحددة وكل من وجد طفلا حديث العهد بالولادة ولم يُسلمه إلى ضابط الحالة المدنية كما يوجب القانون..."¹.

وضابط الحالة المدنية يتسلم اللقيط، وطبقا لأحكام المادة 64 من قانون الحالة المدنية، يقوم بإعطاء الأسماء إلى الأطفال اللقطاء أو الأطفال المولودين من أبوين مجهولين، والذين لم ينسب لهم المصريح أية تسمية، ويُعين الطفل بمجموعة من الأسماء يتخذ آخرها كلقب عائلي، وفي حال ظهور والدي اللقيط الحقيقيين أو أحدهما بعد ذلك، فمن حقهما أخذه من دور الرعاية الاجتماعية وإلحاقه بنسبهما.

كما تكون البلدية التي عُثر فيها محلاً لولادته. ومن جهة أخرى فإنه من مهام عون الحالة المدنية تحرير عقود الميلاد للقطاء ومجهولي الأبوين الذين تأوهم مصالح الإسعاف العمومي بناء على التصريحات التي تُدلي بها هذه الأخيرة (المادة 67 من قانون الحالة المدنية الجزائري).

أيضا تنص المادة 07 من قانون الجنسية على أنه يُعتبر من الجنسية بالولادة في الجزائر: الولد المولود في الجزائر من أبوين مجهولين.

كما يمكن كفالة مجهول النسب وإعطاء لقب الأسرة الكافلة إلى الطفل المكفول حسب المرسوم التنفيذي رقم 92-24 المؤرخ في 13 يناير 1992، المتعلق بتغيير اللقب.

¹ بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 203.

رابعاً: إمكانية الكافل طلب تغيير لقب المكفول مجهول النسب بمنحه لقبه العائلي.

إنَّ إمكانية تغيير لقب المكفول بموجب عقد الكفالة القانونية والشرعية لمجهول النسب، تُعتبر من أهم الآثار القانونية المترتبة عن قيام عقد الكفالة، إذ أنه منذ سنة 1984، أين تمّ تقنين قانون الأسرة، لم تتخذ أيّ مبادرة تشريعية لحلّ بعض الإشكالات العملية المتعلقة بالشرحية الأساسية في المجتمع، المتمثلة في الأطفال مجهولي النسب كاللقيط، إذ أنه ثبت عملياً أنَّ الكفالة وحدها ليست كافية لتنشئة الطفل تنشئة قوية وسليمة، لأنّه سرعان ما يكبر الطفل القاصر ويصبح مميّزاً، ويبدأ في طرح عدّة تساؤلات على نفسه وعلى من حوله، وخاصة عند الاطلاع على وثائقه المتعلقة بالحالة المدنية، أين يكتشف أنَّ لقبه مغاير تماماً للقب العائلة التي كفّلتها، والتي كان يظنّ أنّها أسرته الحقيقية.

وفي كثير من الأحيان، عند معرفته للحقيقة، كونه ليس ابن الأسرة الكفالة، وكونه مجهول الأب، يتعقّد نفسيّاً، ويهجر تلك الأسرة التي كفّلتها، خوفاً من الفضيحة التي ليس له يد فيها، أمام زملائه وأصدقائه، وبهذا تكون قد تعقّدت المشكلة بدلا من حلّها، لذلك ونظراً لمثل هذه الوضعية الاجتماعية الأليمة، ارتأت الحكومة إيجاد حلاً لهذه الفئة المكفولة مجهولة النسب، وذلك بمنحها التأشيرة على جواز إعطاء الكافل لقبه لفائدة المكفول من أجل مصلحة المكفول ولتنشئته تنشئة سليمة بدون أيّة عقد نفسية، حتّى ينفع مجتمعه¹، بدلا من أن يكون علّة عليه، ولذلك جاء المرسوم التنفيذي رقم 92-24 المعدّل والمتمم للمرسوم رقم 71-157 المتعلّق بتغيير اللقب، وفي النهاية سوف تُبرز مركز هذا المرسوم بين أحكام الكفالة والتبني، بمعنى هل بموجب هذا المرسوم نبقي دائماً في إطار نظام الكفالة أم فيه خروج وتطبيق لنظام التبني بطريقة غير مباشرة؟

I. الشروط المطلوبة قانوناً لطلب تغيير لقب المكفول وإحاقه بلقب الكافل:

لقد حدّد المرسوم التنفيذي السالف الذكر هذه الشروط، إذ أنّه في حالة تخلف أحدها²، لا يمكن الاستجابة للطلب، وبالتالي يُرفض من قبل وزارة العدل، وهذه الشروط هي:

¹ انظر، زواوي فريدة، مدى تعارض المرسوم التنفيذي 24/92 المتعلقة بتغيير اللقب مع مبادئ الشريعة الإسلامية، المجلة القضائية، 2000، العدد 02، ص 69.
² انظر، الجريدة الرسمية، عدد 05، الصادرة في 22 يناير 1992، ص. 138-139. تنص المادة 01 من المرسوم التنفيذي رقم 92-24 المؤرخ في 13 يناير 1992، المعدل والمتمم للمرسوم 71-157، المؤرخ في 03 يونيو 1971، المتعلق بتغيير اللقب على أنه: "يمكن أن يتقدّم الشخص الذي كفّل قانوناً في إطار الكفالة، ولداً قاصراً مجهول النسب من الأب، بطلب تغيير اللقب باسم هذا الولد ولفائده، وذلك قصد مطابقة لقب الولد المكفول بلقب الوصي. وعندما تكون أمّ الولد القاصر معلومة وعلى قيد الحياة، فينبغي أن ترفق موافقتها المقدّمة في شكل عقد شرعي بالطلب".

1- ضرورة وجود عقد الكفالة: حتى يُمكن للكافل أن يُغيّر لقب المكفول ومنحه لقبه العائلي لا بدّ أن يكون كافلاً له قانوناً، ولا يُمكن أن يُثبت هذه الكفالة إلّا بموجب عقد توثيقي صادر عن الموثّق أو كفالة صادرة من الجهات القضائية، والمشرّع لم يفرض مدّة معيّنة في الإسناد الواقعي للمكفول حتى يتسنى للكافل أن يضيها ثم يُقدّم الطلب.

2- ضرورة أن يكون المكفول قاصراً مجهول النسب من الأب: أجاز المشرّع تغيير لقب المكفول، سواء كانت بنتاً أو ابناً قاصراً، لكن ليس كلّ مكفول، بل مجهول النسب من الأب فقط، لأنّ معلوم النسب من الأب لا يُجيز القانون للكافل منحه لقبه.

3- أن تكون المبادرة والرغبة في تغيير اللقب من طرف الكافل: لا يُمكن أن يُتصوّر أن يُقدّم الطلب من طرف المكفول لانعدام أهلية التقاضي، ولكونه هو محتاج إلى رعاية، وأنّ ولايته على نفسه هي مقرّرة للكافل، وهذا يدلّ على عنصر هامّ جدّاً، وهو الإرادة الحرّة غير المعيبة، إذ يُعبّر في طلبه عن رضاه الصريح دون أيّ إكراه.

4- شرط موافقة أم المكفول صراحة إذا كانت معلومة وعلى قيد الحياة: الأصل في مثل هذه الحالة إذا كان معلوم الأمّ، فلقب المكفول المسجّل في سجلّات الحالة المدنية والمدلى به إلى ضابط الحالة المدنية هو اللقب العائلي لأمّه لكونه مجهول الأب، وبالتالي اشترط المشرّع الموافقة الصريحة، أي أن يكون التعبير صريحاً عن الإرادة بأنّ تُوافق على أن يحمل المكفول لقب الكفيل، واشترط المشرّع أن تكون الموافقة في شكل عقد شرعي مكتوب، أمّا إذا كانت متوقّاة أو غير معلومة فإنّ هذا الشرط يسقط.

II. مركز المرسوم رقم 24/92 المتعلق بتغيير اللقب من أحكام الكفالة أو أحكام التبني:

إنّ هذا المرسوم طرح عدّة تساؤلات لدى المختصين في القانون وكذلك لدى عامّة المجتمع الجزائري، متسائلين ما إذا كان هذا المرسوم المتعلّق بإعطاء اللقب للمكفول من قبل الكافل يؤدّي إلى إلحاق النسب أم لا؟ بمعنى هل يُعتبر هذا الإجراء بمثابة تبني أم يبقى دائماً في نطاق الكفالة؟

1- الفريق الذي يعتبر تغيير اللقب في إطار المرسوم 24/92 تبنيًا:

وهي الفئة التي رفضت تطبيقه على أرض الواقع عند صدوره، لكونهم كيفوا هذا المرسوم تبنيًا بطريقة غير معلن عنها صراحة، ذلك لأنّ فيه تغيير لحقيقة النسب الأصلي للولد المكفول مجهول الأب، مع العلم أنّ ضابط الحالة المدنية يُعطي لهذه الفئة مجهولة الأبوين الأسماء وتُسجّل في سجلّات الحالة المدنية. أمّا الولد معلوم الأمّ ومجهول الأب فإنّ اللقب يكون بلقب الأمّ، وعليه يرون أنّ المصادقة على طلب تغيير اللقب فيه تغيير في

النسب والحق نسب ولد إلى نسب شخص جديد، وهذا يرجعنا إلى العصر- الذي كان فيه العرب في الجاهلية يُبيحون التبني، ويرون أنّ مثل هذه الحالة تؤدي إلى اختلاط الأنساب، وفيه تعدّ على اللقب العائلي لعائلة أخرى.

كما أنّهم يُبرزون أنّ مضمون هذا المرسوم يحمل في طياته تناقضا مع أحكام المادة 120 من قانون الأسرة التي تنصّ على: "أن يحتفظ الولد المكفول بنسبه الأصلي إن كان معلوم النسب، وإن كان مجهول النسب، تُطبّق عليه أحكام نصّ المادة 64 من قانون الحالة المدنية"، والمادة 46 من نفس القانون تنصّ على أنه: "يمنع التبني شرعا وقانونا"، وهذا ما جاء في قرار للمحكمة العليا الصادر بتاريخ 2000/11/21¹ فمن خلال هذا القرار، قرّر قضاة المحكمة العليا أنّ التبني الذي يهدف إلى ادّعاء البنوة أمر محرّم. كما قضت المحكمة العليا في قرار لها بأنه: "ومتى تبين، في قضية الحال، أنّ المطعون ضده لم يكن ابنا شرعيا للمتبنّي، فإنّ للمدّعية الحقّ في إخراجه من الميراث، لأنّ التبني ممنوع شرعا وقانونا، وعليه فإنّ قضاة الموضوع لما أيّدوا الحكم المستأنف القاضي برفض دعوى إبطال التبني على أساس أنّ المتبنّي لم ينكر نسب الولد المتبنّي، قد أخطئوا في تطبيق القانون، ذلك أنّ دعوى إبطال التبني ليست كدعوى نفي النسب"². ومن المعلوم أنّ المرسوم في درجة أدنى من القانون. كما جاءت المادة الأولى من المرسوم رقم 24-92³ مخالفة لكل من أحكام دستور 1989 ودستور 1996، التي أسندت صلاحية التشريع في ميدان "القواعد العامة المتعلقة بقانون الأحوال الشخصية، وحق الأسرة، لاسيما الزواج، والطلاق، والبنوة، والأهلية، والتركات"⁴ للمجلس الشعبي الوطني وليس للسلطة التنفيذية، ومخالفة أيضا لأحكام الشريعة الإسلامية، وأحكام المادة 01/28 من القانون المدني التي قرّرت بأنّ لقب الشخص يلحق أولاده دون أن تعطى أية إمكانية لإحلاقه بغير الأولاد الشرعيين، وأحكام قانون الأسرة.

هذا الفريق يؤكّد على ضرورة احتفاظ المكفول بنسبه الأصلي، وبالتالي استبعاد تطبيق هذا المرسوم والاحتكام إلى أحكام الشريعة الإسلامية. كما أنّ من زاوية القانون، فهذا المرسوم جاء في حقيقة الأمر بإقرار

¹ انظر، المحكمة العليا، غ.أ.ش، بتاريخ 2000/11/21، ملف رقم 246924، المجلة القضائية، 2001، العدد 02، ص.297.

² انظر، المحكمة العليا، غ.أ.ش، بتاريخ 1994/06/28، ملف رقم 122761، المجلة القضائية، 2001، عدد خاص، ص.155.

³ تنص المادة الأولى من المرسوم التنفيذي رقم 24-92 المؤرخ في 13 يناير 1992 على ما يلي: "كل من يرغب في تغيير لقبه لسبب ما، ينبغي عليه أن يوجه طلبا مسببا إلى وزير العدل حافظ الأختام الذي يكلف النائب العام للدائرة القضائية حيث مكان ولادة الطالب لإجراء التحقيق".

⁴ انظر، المادة 115 البند 02 من دستور 1989، والتي أصبحت بعد تعديل سنة 1996 المادة 122 البند 02.

التبني بصفة غير صريحة حتى ولو اقتصر آثاره في أخذ الطفل اسم من تبناه فقط¹، كون أن الكافل يمنح اسمه للمكفول مع علم اليقين أنه ليس من صلبه². وهذا نوع من التبني البسيط الذي تعرفه بعض التشريعات الغربية كالقانون الفرنسي في المادة 01/364 من القانون المدني.

2- الفريق الذي لا يعتبر محتوى هذا المرسوم تبنيًا بل يبقى دائما في إطار الكفالة:

يرون ضرورة للاستجابة إلى هذه الطلبات والمتعلقة بتغيير اللقب، وبدون أي تخوف، إذ اعتمد هذا الرأي في حجته على نص المادة 05 مكرر من المرسوم سالف الذكر، والتي تقضي- بضرورة تسجيل اسم المكفول في هامش شهادة الميلاد وكل العقود ومستخرجات الحالة المدنية، أين استخلص من هذا الرأي ومن هذه المعطيات أن اللقب الأصلي يبقى دائما محفوظا وأن هذا الاسم هو إضافي فقط، وهو حق استعمال شخصي له لأنه لا يمكن إخفاء الاسم الأصلي عند إبرام عقد الزواج، ولا يمكن استعماله في الميراث، ومن ثمة رأوا أن هذا المرسوم هو حفظ لكيان ونشأة الطفل داخل المجتمع، ومكمل لنصوص الكفالة، لا أكثر ولا أقل، إذ لا يلحق بموجبه النسب للكافل، ومن ثمة فإن موانع الزواج لا تتقرر بموجب هذا اللقب، إذ أنه يمكن للكافل أن يتزوج بمن كفله. وحسب مقتضيات قانون الأسرة، يبقى حق المكفول في الإرث وموانع الزواج قائما مع عائلته الشرعية إذا كان معلوم الأم³.

وفي تقديرنا لهذا المرسوم التنفيذي، نرى أنه يجيز التبني بطريقة غير مباشرة، حيث يمكن قانونيا للكافل أن يتقدم بطلب تغيير اللقب للولد القاصر مجهول النسب قصد مطابقة لقب هذا الأخير بمن يتكفله، وبهذا يكون قد أجاز الشيء الممنوع قانونا والمحرم شرعا.

كذلك بالرغم من أنه عمليا يشار على هامش شهادة الميلاد على أنه ابن بالكفالة، لكن مع مرور الوقت سيقع خلط كبير بين أحكام الكفالة وأحكام التبني، وفي حالة زواج الولد المكفول، أبناءه يأخذون اللقب الأصلي للأب أم لقب كافله؟ وبالتالي نعتبر أن هذا المرسوم التنفيذي في أصله غير قانوني، لأن مضمونه يتعارض مع المادة 64 من قانون الحالة المدنية والمادة 46 من قانون الأسرة، ولا يتقدم المرسوم على القانون.

¹ انظر، تشوار جيلالي، تغيير اللقب تجاه الصلاحيات الدستورية للسلطين التشريعية والتنفيذية، مجلة العلوم القانونية والإدارية، 2004، عدد 02، ص.13.

² انظر، تشوار حميدو زكية، الحق في الاسم في القانون الجزائري، مجلة العلوم القانونية والإدارية، 2008، عدد 06، ص 150.

³ زواوي فريدة، المرجع السابق، ص.75.

قائمة المراجع

- القرآن الكريم برواية حفص
- ابن كثير، تفسير القرآن الكريم، ج1، ط1، دار ومكتبة الهلال، بيروت، 1410هـ.
- ابن منظور، لسان العرب، ج15، ط1، دار صادر، بيروت، 2000.
- ابن منظور، لسان العرب، نسقه وعلق عليه ووضع فهارسه علي شيري، م12، دار إحياء التراث العربي، ط1، 8140هـ/1988م، ص 120؛ عبد القادر داودي، أحكام الأسرة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، دار البصائر للنشر والتوزيع، الجزائر، 2010.
- بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ج1، (الزواج والطلاق)، ط3، ديوان المطبوعة الجامعية، الجزائر، 2004.
- تشوار جيلالي، تغيير اللقب تجاه الصلاحيات الدستورية للسلطين التشريعية والتنفيذية، مجلة العلوم القانونية والإدارية، 2004، عدد 02.
- تشوار حميدو زكية، الحق في الاسم في القانون الجزائري، مجلة العلوم القانونية والإدارية، 2008، عدد 06.
- حنان قرقوتي، رعاية اليتيم في الإسلام، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1424هـ.
- الدردير أحمد أبو البركات، الشرح الصغير، مؤسسة العصر للمنشورات الإسلامية، وزارة الشؤون الدينية، الجزائر، 1413هـ.
- الرملي محمد، نهاية المحتاج، د.د.ن.، مصر، 1967، ص 444، نقلا عن عبد الكريم زيدان، المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الإسلامية، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1415هـ.
- زواوي فريدة، مدى تعارض المرسوم التنفيذي 24/92 المتعلقة بتغيير اللقب مع مبادئ الشريعة الإسلامية، المجلة القضائية، 2000، العدد 02.
- السرخسي شمس الدين، المبسوط، ط3، دار المعرفة، بيروت، 1406هـ.
- شروقي محترف، إثبات النسب ونفيه وفقا لتعديلات قانون الأسرة الجزائري، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدورة السادسة عشر، 2005-2008.

- عبد الرحمن الصابوني، شرح قانون الأحوال الشخصية السوري، ج2، (الطلاق وآثاره)، ط8، منشورات جامعة دمشق، 2001-2000.
- عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، ط3، دار هومة، الجزائر، 1996.
- عبد العزيز عامر، الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، فقها وقضاء، دار الفكر العربي، القاهرة، 1976.
- عبد الفتاح تقيّة، مباحث في قانون الأسرة الجزائري من خلال مبادئ وأحكام الفقه الإسلامي، ط3، الجزائر، 2000-1999.
- علي بن أحمد بن سعد بن حزم، المحلى، ج9، دار الآفاق الجديدة، بيروت.
- الغضب هو السخط وإنزال العذاب بالمغضوب عليه، وإنما خصت المرأة بالغضب لأن النساء كثيرات اللعن، فلا تقع المبالاة به وتخاف من الغضب، كما ورد في الحديث: "إنه يكثرن اللعنة ويكفرن العشير". شمس الدين أحمد المعروف بقاضي زاده، تكملة شرح فتح القدير المسماة بنتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار، ج4، دار الفكر، بيروت.
- فخر الدين الرازي، التفسير الكبير، ج2، ط1، دار الفكر، 1401هـ.
- قال الترمذي: "والعمل على هذا عند أهل العلم أن ولد الزنا لا يرث من أبيه". والحديث صححه محمد ناصر الدين الألباني. انظر، صحيح الترمذي، ج2، ط1، المكتب الإسلامي، بيروت، 1408هـ.
- كمال صالح البناء، المشكلات العملية في دعاوى النسب والإرث، ط1، علا الكتب، 1422هـ/2002م.
- محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، الكتاب الأول، دار الفكر العربي، 1963، ص 400.
- محمد بن علي الشوكاني، نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار، ج6، دار القلم، بيروت، 1973.
- محمد بن يعقوب الفيروز أبادي، القاموس المحيط، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1415هـ.
- منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، كشف القناع على متن الإقناع، دار الفكر، بيروت، 1402هـ.

- موفق الدين بن قدامى، المغني، ج9، دار الكتاب العربي، طبعة جديدة بعناية جماعة من العلماء، بيروت، 1403 هـ / 1983م، ص 633 وما بعدها؛ موفق الدين بن قدامه، الكافي في فقه الإمام أحمد، ط1، ج3، دار الكتب العلمية، بيروت، 1994.
- النفراوي أحمد بن غنيم، الفواكه الدواني، المكتبة الثقافية، بيروت، (د.ت.ط).
- TCHOUAR Djilali, Droit algérien de la famille, quels principes d'égalité, études de droit, mélanges en hommage à Abdallah BENHAMOU, Kounouz éditions, 2013.