الرقم الدولي: ISSN2075-7220
الرقم الدولي الالكتروني: ISSN2313-0377

مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية

مجلة علمية فصلية محكمة تصدر
عن كلية القانون بجامعة بابل

بعض البحوث التي وردت ضمن هذا العدد:

- حدود السلطات التنفيذية للوزارة في النظام البرلماني في الدولة الاتحادية.(دراسة مقارنة) — أ.د.رافع خضر صالح شُبَّرْ، د.كريم لفته مشاري
- أثر حسن النية في نطاق الالتزام بضمان التعرض والاستحقاق. — أ.د. إيمان طارق مكي، دلال تفكير مراد
- النظام القانوني للأسرة البديلة. — أ.د. سلام عبد الزهرة الفتلاوي، م. أنغام محمود شاكر
- الاختصاص المدني لمحكمة الخدمات المالية. — أ.د. هادي حسين الكعبي، رغد فوزي عبد
- الأمم المتحدة ودورها الفعال في تنظيم تجارة الأسلحة. — أ . د . طيبة جواد حمد، مصطفى محمود ناصر

السنة الحادية عشر العدد الثاني

2019

رقم الايداع في دار الكتب والوثائق ببغداد 1291 لسنة 2009

ISSN 2075-7220
ISSN ONLINE 2313-0377

AL-Mouhakiq Al-Hilly Journal For Legal and political science

Quarterly Refereed and Scientific Journal
Issued By
College of Law in Babylon University

- The limits of the executive authorities of the ministry in the Parliamentary System of the Federal State.(Comparative study) — P. Dr. Rafee K. S. Shube, Dr.Kareem L. M.AL- jarahi
- The effect of good faith in the scope of the obligation to ensure exposure and entitlement. — P.Dr. Eman T. Makki, Dalal tafker murad
- The concept of the legal system Alternative for the family. — P.Dr. Salam A. Abdullah, Lec. Angam M. Shaker
- Civil Jurisdiction of the Financial Services Court. — P.Dr. Hadi H. Al Kaabi, Raghad Fawzy
- The United Nations and Its Role in Organizing the Weapons Trade. — P.Dr.Teebah J. Hamad, Mustafa M. Nasir

Second Issue 2019 Eleventh Year

No. Deposit in the Archives office – office 1291 for the national Baghdad in 2009

الفهرست

ت	الموضوع	الباحث	الصفحة
١-	حدود السلطات التنفيذية للوزارة في النظام البرلماني في الدولة الاتحادية. (دراسة مقارنة)	أ.د.رافع خضر صالح شُبَّرْ كريم لفته مشاري	٩-٨٤
٢-	أثر حسن النية في نطاق الالتزام بضمان التعرض والاستحقاق.	أ.د. إيمان طارق مكي دلال تفكير مراد	٨٥-١٤٧
٣-	النظام القانوني للأسرة البديلة.	أ.د. سلام عبد الزهرة الفتلاوي م. أنغام محمود شاكر	١٤٨-١٨٩
٤-	الاختصاص المدني لمحكمة الخدمات المالية.	أ.د. هادي حسين الكعبي رغد فوزي عبد	١٩٠-٢٤٢
٥-	الأمم المتحدة ودورها الفعال في تنظيم تجارة الأسلحة.(ضمن إطار معاهدة تجارة الأسلحة لعام ٢٠١٣)	أ . د . طيبة جواد حمد المختار مصطفى محمود ناصر حسين	٢٤٣-٢٨٥
٦-	التزامات المصارف في عقد القرض المجمع المصرفي.	أ.د.ذكرى محمد حسين م.م.استبرق محمد حمزة	٢٨٦-٣٢٥
٧-	إخلال القضاء الوطني بتطبيق المعاهدات الدولية وتفسيرها.(دراسة مقارنة)	أ. د. حيدر كاظم القريشي كريم كاظم كريم	٣٢٦-٣٨٣
٨-	حق المؤلف في عصر المعلوماتية. (دراسة قانونية تحليلية)	أ.م.د. علي محمد خلف الفتلاوي	٣٨٤-٤٠٦
٩-	وقف إجراءات الدعوى المدنية .(دراسة مقارنة)	م. د. حبيب عبيد مرزه	٤٠٧-٤٣٨
١٠-	أثر التطورات القانونية الدولية على حصانة رئيس الدولة أمام القضاء الأجنبي.	م.د. باقر عبد الكاظم علي م.د. رياض عبد المحسن جبار	٤٣٩-٤٨٥
١١-	الرقابة على أداء السلطة التنفيذية. (دراسة في ضوء المادة ٦١ الفقرة ثانيا لدستور العراق ٢٠٠٥).	ا.م.د صادق محمد علي أ.م.حسين جبار عبد	٤٨٦-٥١٩

النظام القانوني للأسرة البديلة

أ . د . سلام عبد الزهرة الفتلاوي كلية القانون/جامعة بابل

م. أنغام محمود شاكر الخفاجي كلية القانون/جامعة بابل

ملخص البحث

الأسرة البديلة هي الأسرة الحاضنة التي يعهد إليها حضانة وتربية الطفل مجهول النسب أو المحروم من الأبوين أو الأيتام او من تتشابه ظروفهم مع هؤلاء بهدف رعايتهم وتنشئتهم وذلك بتعويضهم عن أسرهم الطبيعية التي حرموا منها وليكتسبوا منها عما فقدوه وحرموا منه من الاحتياجات الضرورية لتكوينهم الاجتماعي والنفسي حتى تصبح شخصيتهم مستقره وصالحه . ولهذه الأسرة الخصوصية من حيث ماتقدمه من الرعاية الأسرية لذا يجب إن تتوفر فيها مجموعة من الشروط من حيث التكليف والحرية والإسلام والعدالة والأمانة بالإضافة إلى ما اشترطته القوانين في تلك الأسر التي يجب إن تتكون من زوجين صالحين وناضجين أخلاقيا واجتماعيا وكذلك الخلو من الإمراض التي قد توثر على صحة وسلامة الطفل ، وبما ان هذه النفس الانسانية تستحق الحماية والرعاية فجعلت ايوائهم فرضا على المجتمع لذا تلتزم الأسر الحاضنة بعدة التزامات تجاه الطفل التي تقوم بإحتضانه وتتعهد بتربيته وتنشئته منها الحق في تسميته وحقه المالي والديني وبالإضافة إلى الإقرار بنسبه وما يترتب عن ذلك من نفع محض للقيط ومجهول النسب الذي يكتسب من خلاله جميع الحقوق التي تترتب على البنوة الحقيقية .

وللإحاطة بجوانب هذا البحث وجدنا من المناسب إن نقسم البحث في موضوع مفهوم النظام القانوني للأسرة البديلة على ثلاثة مباحث تناولنا في المبحث الأول مفهوم الأسرة البديلة وذلك بتوزيعه على مطلبين في المطلب الأول بينا معنى الأسرة البديلة وفي المطلب الثاني فعرضنا فيه لشروط الأسرة البديلة ، إما المبحث الثاني فبحثنا فيه للأشخاص المشمولين بالاحتضان في اسر بديلة وقد عالجنا هذا الموضوع على مطلبين أفردنا المطلب الأول لتحديد الأشخاص المشمولين بالاحتضان في الشريعة والقانون وبينا في الثاني حكم التقاطهم ،وفي المبحث الثالث خصصناه لالتزامات الأسرة البديلة.

ووصلنا ذلك بخاتمة ثبتنا فيها أهم النتائج والتوصيات المستنبطة من هذا البحث .

المـــــــــقدمـــــــــة

الأسرة هي المكان الطبيعي لحياة الطفل فيها تتكون شخصيته وتتحدد هويته ومن خلالها يندمج مع المجتمع ولكن قد توجد ظروف غير طبيعية يصبح الطفل معها بلا أسرة لينشأ في ظروف قاسية تعجز عن تأمين التوافق الاجتماعي والتكيف النفسي والانتماء الديني لدى الطفل مما قد يسبب له عقداً من الانطوائية تؤدي إلى سلوك غير سوي يأخذ مظهر الجنوح والجريمة ولمعالجة هذه الظاهرة السلبية والحد من تفاقم تأثيرها الخطير على المجتمع دعا الدول إلى العناية بهؤلاء الأطفال من خلال إيوائهم بمؤسسات للرعاية الاجتماعية فظهرت أنماط ووسائل متعددة لهذه الرعاية ولعل أفضل نمط للرعاية الاجتماعية هو نمط الأسرة البديلة التي تقوم باحتضان الطفل وتعويضه عن أسرته الطبيعية .

ولأجل التعرف على مفهوم الأسرة البديلة وشروطها والأشخاص المشمولين بهذه الرعاية .

وزعنا البحث في هذا الموضوع على مبحثين ، سنتناول في الأول مفهوم الأسرة البديلة ، وسنفرد الثاني لالتزامات الاسرة البديلة

المبحث الأول

مفهوم الأسرة البديلة

لعل من نافلة القول ان الأسرة هي الحاضنة الرئيسية للأجيال وركن نشوء الأفراد الصالحين في المجتمع، فبصلاحها يصلح المجتمع وبفسادها ستنتشر الكثير من الأمراض الاجتماعية التي تزلزل استقرار المجتمع وتماسكه، والأسرة هي اللبنة الأساسية في بناء المجتمع وتضم الأبوين وأولادهما لذا حث الدين الإسلامي والقوانين الوضعية على احتواء الأطفال الذين حالت ظروفهم دون تنشئتهم في أسرهم الطبيعية وضرورة إيوائهم ورعايتهم لاعتبارات إنسانية وشرعية. ولأجل التعرف على مفهوم الأسرة البديلة سنقسم هذا المبحث على مطلبين ، سنعرض في الاول تعريف الأسرة البديلة، وسنخصص الثاني لشروط الأسرة البديلة .

المطلب الأول

التعريف بالأسرة البديلة

الاسرة البديلة هي نموذج للرعاية الاسرية البديلة للاطفال الايتام ومجهولي النسب وان كل طفل نبذه اهله خوفا من العيلة او فرارا من تهمة الريبة فإنه يستحق الشفقة عليه من ابناء جنسه فيأثم مضيعه ويغنم محرزه لذا تفرض الشريعة الاسلامية على كل من وجد طفل منبوذ في أي مكان فعليه اسعافه والتقاطه وللاحاطة بتعريف الاسرة البديلة على وجه الدقة قسمنا هذا المطلب على فرعين سنكرس الاول لتعريف الاسرة البديلة ، وسنعرض في الثاني لحكم احتضان الاطفال في اسر بديلة .

الفرع الاول

تعريف الاسرة البديلة

يقصد بالأسرة البديلة : هي الأسرة الحاضنة التي تقوم بإحتضان الطفل مجهول النسب أو المحروم من الأبوين وذلك لتعويضه عن أسرته الطبيعية التي حرم منها وليكتسب من خلالها ما ينقصه من الاحتياجات الضرورية لتكوينه الاجتماعي والنفسي وليستقي منها المبادئ والقيم الأسرية والمفاهيم العامة للمجتمع حتى تصبح شخصيته مستقرة وصالحة ، لذا يعد نموذج الأسرة البديلة من النماذج المثالية لرعاية الطفل مجهول النسب أو اليتيم لخصوصية حالته النفسية والاجتماعية وتجنبا لشعوره بالانفراد والانطوائية والنقمة على المجتمع[i] ، كما يعد نمط الأسرة البديلة من أهم أنماط الرعاية الاجتماعية التي حثت عليه النصوص القرآنية والأحاديث النبوية الشريفة ومنها قوله تعالى : { وَيَسْأَلُونَكَ عَنِ الْيَتَامَى قُلْ إِصْلاَحٌ لَّهُمْ خَيْرٌ وَإِنْ تُخَالِطُوهُمْ فَإِخْوَانُكُمْ وَاللّهُ يَعْلَمُ الْمُفْسِدَ مِنَ الْمُصْلِحِ }[٢] ، وقوله تعالى : {وَلاَ تَقْرَبُواْ مَالَ الْيَتِيمِ إِلاَّ بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ }[٣] ، ومن الأحاديث النبوية قول الرسول (صلى الله عليه وآله وسلم) : "خير بيت في المسلمين بيت فيه يتيم"[٤] ، من هنا يعد أسلوب الأسرة البديلة مثاليا للاعتناء بالايتام ومجهولي النسب والحرص عليهم ودمجهم في محيط الأسرة[٥]

فنظام الاسرة البديلة استلزمته ضرورات وجود أشخاص يقومون برعاية وتربية من فقد كنف أسرته الأصلية لأي سبب من الأسباب.

وقد نظمت العديد من القوانين فكرة الأسرة البديلة من حيث الأصل لأهميتها المشار إليها سابقا ولكنها اختلفت في تسميتها ونطاقها وكما يلي :-

١. بعض القوانين استخدمت مصطلح الأسرة البديلة وعرفتها بأنها النظام الذي يهدف إلى توفير الرعاية البديلة للأطفال الذين يعانون من ظروف أسرية صعبة حالت دون نشأتهم في أسرهم الطبيعية ومن هذه القوانين قانون الطفل المصري لسنة ٢٠١٤ إذ نصت المادة (٤٦) منه على انه : " يهدف نظام الأسر البديلة إلى توفير أوجه الرعاية المتكاملة الاجتماعية والنفسية والصحية والمهنية للأطفال الذين جاوزت سنهم السنتين وحالت ظروفهم دون أن ينشئوا في أسرهم الطبيعية وذلك بهدف تربيتهم تربية سليمة وتعويضهم عما فقدوه من حنان وعطف " .

٢. بعض القوانين استخدمت مصطلح الأسرة الحاضنة وعرفتها بأنها الأسرة التي تقوم باحتضان الطفل مجهول النسب وهذا ما أشارت إليه المادة (١) من القانون الاتحادي لرعاية الأطفال مجهولي النسب في دولة الإمارات العربية المتحدة رقم (١) لسنة ٢٠١٢ التي نصت على ان : " الأسرة الحاضنة : الأسرة التي يعهد إليها بحضانة مجهول النسب " .

والى نفس المعنى ذهب المشرع الكويتي في المادة (٤/١) من قانون الحضانة العائلية الكويتي رقم ٨٠ لسنة ٢٠١٥ حيث نصت على انه: " الحضانة العائلية : احتضان طفل أو أكثر من أطفال دار الطفولة التابعة للوزارة من قبل أسرة كويتية بهدف إيوائه ورعايته وتحمل مسؤولية تنشئته وذلك وفقاً للإجراءات والشروط التي يحددها هذا القانون" .

٣. بينما عرفه البعض الأخر من القوانين بأنه النظام الذي يوفر الرعاية البديلة للطفل لكن قد تكون تلك الرعاية مؤقتة تنتهي بتسليم الطفل إلى ذوي الولاية الشرعية وقد تكون دائمة وذلك بتسليمه إلى أسرة بديلة تقوم برعايته وهذا ما نصت عليه المادة(١١١) من قانون الطفل اليمني رقم ٤٥ لسنة ٢٠٠٢ حيث جاء النص فيها " يهدف نظام الأسرة البديلة إلى توفير الرعاية الكاملة للطفل أثناء إقامته لديها لمدة حضانة مؤقتة أو دائمة :

أ. الحضانة المؤقتة : هي نوع خاص من الحضانة بموجبه تقوم الأسرة بتعهد الطفل بالحفظ والرعاية والخدمة لمدة محددة تبتدئ بتسليم الطفل إليها فتغذيه وتأويه وترعاه مجاناً أو بمقابل وتنتهي فترة الحضانة بتسليم الطفل إلى ذوي الولاية الشرعية أو المؤسسة المسؤولة عنه .

ب . الحضانة الدائمة : نظام من أنظمة الرعاية البديلة بموجه تقوم الأسرة بتعهد الطفل لمدة غير محددة لتقدم له الرعاية مجاناً أو بمقابل بناءاً على شروط محددة تقبل بها الأسرة والمؤسسة غايتها تحقيق مصلحة الطفل " .

والى نفس المعنى أشارت المادة (١/٢٥) من قانون الطفل السوري لسنة ٢٠١٠ حيث نصت على انه: " تقدم الرعاية البديلة للأطفال الذين يعانون من ظروف أسرية صعبة حالت دون نشأتهم في أسرهم الطبيعية أو إعادتهم وذلك وفقاً للترتيب الآتي : " أ. أقارب الأم أو الأب ، ب. الأسر الكافلة وفقاً لأحكام الشريعة الإسلامية والتبني وفقاً لقانون الأحوال الشخصية لغير المسلمين على ان تحدد اللوائح الضوابط والشروط المنظمة للأسر الكافلة والفئات المنتفعة بها ، ج. دور الرعاية " ، كما وتناول المشرع العماني المعنى ذاته في المادة (١/ ز) من قانون الطفل العماني رقم ٢٢ لسنة ٢٠١٤ مانصه: " الرعاية البديلة الخدمات التي تقدم للطفل المحروم بصفة مؤقتة أو دائمة من أسرته الطبيعية كاليتيم أو مجهول الأب أو الأبوين من خلال دار الرعاية أو نظام الكفالة أو الأسر الحاضنة "

٤. بعض القوانين لم تستخدم مصطلح الأسرة البديلة وإنما استخدمت مصطلح الضم أي ضم صغير يتيم الأبوين أو مجهول النسب إلى أسرة بناءاً على طلبها وهذا ما أشارت له المادة (٣٩) من قانون رعاية الأحداث العراقي رقم ٧٦ لسنة ١٩٨٣ التي نصت على انه : " للزوجين أن يتقدما بطلب مشترك إلى محكمة الأحداث لضم صغير يتيم الأبوين أو مجهول النسب اليهما وعلى محكمة الأحداث قبل أن تصدر قرارها بالضم أن تتحقق من أن طالبي الضم عراقيان ومعروفان بحسن السيرة وعاقلان وسالمان من الأمراض المعدية وقادران على إعالة الصغير وتربيته وان يتوفر فيهما حُسن النية " .

كما تناول المعنى ذاته المشرع الأردني في المادة (٨١) من قانون الطفل الأردني حيث نصت على انه : " يهدف نظام الأسرة البديلة إلى توفير الرعاية الكاملة للطفل أثناء إقامته لديها لمدة حضانة مؤقتة أو دائمة :

" أ. الحضانة المؤقتة : هي نوع خاص من الحضانة بموجبه تقوم الأسرة بتعهد الطفل بالحفظ والرعاية والخدمة لمدة محددة تبتدئ بتسليم الطفل لها فتغذيه وتأويه وترعاه مجاناً أو بمقابل وتنتهي فترة الحضانة بتسليم الطفل إلى ذي الولاية الشرعية عليه أو المؤسسة المسؤولة عنه ، ب. الحضانة الدائمة : نظام من أنظمة الرعاية البديلة بموجبه تقوم الأسرة أسرة بتعهد الطفل لمدة غير محددة لتقدم له الرعاية مجاناً أو بمقابل بناءً على شروط محددة تقبل بها الأسرة الحاضنة والمؤسسة غايتها تحقيق مصلحة الطفل"..

يتبين لنا مما سبق عرضه من نصوص القوانين التي نظمت الأسرة البديلة انها تختلف عن القانون العراقي حيث ان المشرع العراقي استخدم مصطلح الضم الذي اشار اليه في المادة (٣٩) من قانون رعاية الاحداث رقم٧٦ لسنة ١٩٨٣ والذي يعتمد على وجود اسر مكونة من زوج وزوجة حقيقين لتربية ورعاية الايتام ومجهولي النسب ودمجهم في محيط الاسرة في حين بقية القوانين استخدمت مصطلح نظام الاسرة البديلة .

ومن ذلك نستخلص ان من أهم خصائص الاسرة البديلة تعتبرهي نوع من الحضانة تقوم بها اسر تتعهد بتقديم الرعاية الكاملة للطفل بناءا على شروط تلتزم بها هذه الاسرة الحاضنة غايتها تحقيق مصلحة الطفل وتعويضه عن اسرته التي حرم منها .

وفيما سبق عرضه لأهم ماذكر في الأسرة البديلة يكمن إيجاز معنا عام لها وهو : " ان الأسرة البديلة هي الأسرة التي يعهد إليها بتربية وحضانة الطفل المحتاج للرعاية حرصا على تنشئته في جو اسري صحي وتعويضه تربويا واجتماعيا عما فقده وحرم منه "

ومن ذلك يظهر لنا الفرق بين التبني والاسرة البديلة فالتبني هوان يعمد شخص ما الى ولد معروف النسب فينسبه الى نفسه فالعدل يقتضي والحق يوجب نسبة الابن الى ابيه الحقيقي ، اما الاسرة البديلة هي الاسرة التي تضم اليها الاطفال الايتام ومجهولي النسب وتقوم برعايتهم وتربيتهم والانفاق عليهم دون ان يترتب على ذلك حقوق البنوة الحقيقية من تحريم الزواج او التوارث وغير ذلك من الاحكام ، ومن هذا المنطلق كانت احكام الاسلام قاطعة في تحريم التبني وابطال الانساب التي تقوم على اساسه وعدم ترتيب اثار شرعية عليه لان النسب هو اقوى الدعائم التي تقوم عليها الاسرة فإن الاسلام وان حرم التبني منعا من تغير الحقائق وحفظا لحقوق الاباء والاولاد من الضياع والانتقاص وتوفيرا لوحدة الانسجام بالاسرة لكن التشريع الاسلامي لم يمنع ايواء وحضانة الاطفال الايتام ومجهولي النسب لذا نجد ان هناك صورتان للاسرة البديلة في الفقه الاسلامي الاولى هو ان الاسلام حث على رعاية الايتام من جهة والثانية حث على التقاط مجهولي النسب ورعايتهم من جهة اخرى .

ومن ذلك نجد ان انتساب الاطفال الايتام ومجهولي النسب وفق النظرة الاسلامية يقوم على قواعد وضوابط محددة للحفاظ على وحدة الدم ورابطة النسب التي هي

نسيج الاسرة وبهذا تكون الاسرة البديلة وفق النهج الاسلامي الاصيل تقدم حلا مثاليا لرعاية الاطفال الايتام ومجهولي النسب .

الفرع الثاني

حكم احتضان الاطفال في اسر بديلة

أن عملية التقاط الاطفال اليتامى او مجهولي النسب لا تعتمد على جنس أو لون أو دين وانما تقوم على احترام الانسان كانسان دون اعتبار آخر . [٦] فجعلت التقاطهم وإيوائهم فرضا على المجتمع لأن هذه النفس الإنسانية تستحق الحماية والرعاية .[٧] فشرع الالتقاط في الإسلام ليفتح باب الإحسان على اللقطاء تقديرا لظروفهم على أوسع نطاق أحياءا لحياتهم من الهلاك لقوله تعالى : " من أحياها كأنما أحيا الناس جميعا " [٨]

فذهب جمهور الفقهاء من الأمامية والمالكية والشافعية وكذلك الحنابلة والزيدية والظاهرية إلى اعتبار حكم التقاط اللقيط فرض على الكفاية . [٩] وإذا قام به واحد سقط من الباقين لأن أخذه من البر وتركه من الآثم ولأنه في معنى المضطر لأنه أحوج إلى الحضانة والكسوة والطعام . [١٠] لقوله تعالى : " وتعاونوا على البر والتقوى ولا تعانوا على الآثم والعدوان" . [١١]

اما فقهاء الحنفية فقد فرقوا بين ما إذا غلب على الظن هلاك اللقيط او عدم الهلاك فاذا غلب الظن هلاك اللقيط فان التقاطه واجبا صيانة له ودفعا للهلاك عنه .[١٢]

ولو يممنا وجهنا نحو القانون نجد ان بعض التشريعات العربية المقارنة قد اختلفت في هذا الشأن على النحو الآتي :-

١- بعض القوانين فرضت عقوبة على كل من ترك طفل وادى إلى تعريض حياته للخطر ومن هذه القوانين قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ فقد نصت المادة (٢/٣٨٣) على انه:" ٢/ تكون العقوبة الحبس اذا وقعت الجريمة بطريقة ترك الطفل أو العاجز بمكان خال من الناس أو وقعت من قبل احد أصول المجني عليه أو ممن هو مكلف بحفظه أو رعايته فإذا نشأ عن ذلك عاهة بالمجني عليه أو موته دون ان يكون الجاني قاصدا ذلك عوقب بالعقوبة المقررة بجريمة الضرب المفضي إلى العاهة أو الموت بحبس الأحوال – ويعاقب بالعقوبة ذاتها اذا كان التعريض للخطر يحرمان الصغير او العاجز عمدا عن التغذية أو العناية التي تقتضي حالته مع التزام الجاني قانونا او اتفاقا او عرفا بتقديمها " .

وبفس المعنى نصت المادة (٢٨٨) من قانون العقوبات الأردني رقم ١٦ لسنة ١٩٦٠ المعدل حيث نصت على انه : "آل من ترك ولدا دون السنتين من عمره دون سبب مشروع او معقول وادى إلى تعريض حياته للخطر او على وجه يحتمل أن يسبب ضررا مستديما لصحته يعاقب بالجبر من سنة إلى ثلاث سنوات " .

وذكر المشرع اليمني في المادة (٢/١٥٥) من قانون الطفل اليمني رقم ٤٥ لسنة ٢٠٠٢ والتي نصت على انه: " يعاقب بالحبس مرة لا تقل عن سنة ولا تزيد من ثلاث سنوات كل من تحلى عن وليده او عهد به إلى شخص آخر ويعاقب بنصف العقوبة كل من حرض الابوين واحدهما على ذلك "

٢- ألزمت بعض القوانين على كل من يعثر على طفل ان يسلمه فورا بالحالة التي وجد عليها إلى اقرب مخفر للشرطة ومن هذه القوانين قانون رعاية اللقطاء المرسوم التشريعي السوري رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٠ حيث نصت المادة (٢/أ) منه على ما يلي " أ – على كل من عثر على لقيط ان يسلمه الى اقرب مخفر للشرطة مع الملابس التي كانت عليه وجميع الأشياء الاخرى التي وجدها معه او بالقرب منه / ب – وعلى رئيس مخفر الشرطة ان ينظم بذلك ضبطا يذكر فيه الزمان والمكان والظرف التي وجد فيها الطفل كما يبين فيه العمر التقديري للطفل والعلامات الفارقة والجنس وكذلك اسم الشخص الذي عثر عليه وكنيته ومهنته وعمره ومحل إقامته وعنوانه كما يشار إلى انه لم يعثر على والديه " .

وبذات المعنى نصت المادة (١٥٥/ ٢) من قانون الطفل اليمني رقم ٤٥ لسنة ٢٠٠٢ والتي نصت على انه : "يعاقب بالحبس مدة لا تزيد من ثلاثة اشهر كل من عثر على وليد او طفل ولم يبلغ به اويوصله الى الجهة المختصة " .

كما تناول المشرع المصري في المادة (٢٠) من قانون الطفل المصري لسنة ٢٠١٤ م والتي نصت على انه :" على كل من عثر على طفل حديث الولادة في المدن ان يسلمه فورا بالحالة التي عثر عليها بها إلى المؤسسات المعدة لاستقبال الأطفال حديثي الولادة أو اقرب جهة شرطة التي عليها ان ترسله إلى إحدى المؤسسات وفي الحالة الأولى يجب على المؤسسة إخطار جهة الشرطة المختصة وفي القرى يكون التسليم إلى العمدة أو الشيخ بمثابة التسليم الى جهة الشرطة وفي الحالة يقوم العمدة أو الشيخ الطفل فورا إلى المؤسسة أو جهة الشرطة ايهما اقرب وعلى جهة الشرطة في جميع الأحوال ان يحرر محضرا يتضمن جميع البيانات الخاصة ومن عثر عليه مالم يرفض الأخير ذلك ثم يخطر جهة الشرطة طبيب الجهة الصحية المختصة لتقدير سنة وتسميته ثلاثية واثبات بياناته في دفتر المواليد وترسل الجهة الصحية صورة المحضر خلال سبعة أيام من تاريخ القيد بدفتر مواليد الصحة وعلى أمين السجل الذي قيد الطفل في سجل المواليد وإذا تقدم احد الوالدين إلى جهة الشرطة بإقرار أبوته أو أمومته للطفل محرر مخطر بذلك تثبت فيه

البيانات المنصوص عليها في المادة (١٦) من هذا القانون وترسل صورة من المحضر الى السجل المدني المختص خلال سبعة أيام من تاريخ المحضر"

ومن الجدير بالذكر ان بعض التشريعات لم تتطرق إلى حكم هذه المسألة وهي التشريع الإماراتي والعماني وكذلك التشريع الكويتي .

المطلب الثاني

شروط الأسرة البديلة

بما أن الأسرة هي المكان الطبيعي لتنشئة الطفل ورعايته وتوفير كل ما يحتاجه من مأكل وملبس واسم ونسب ولعل أهم هذه الاحتياجات هي الرعاية الأسرية وحنان ودفء الأسرة وتماسكها وعطفها عليه التي فقدوها بسبب ظروفهم التي حالت دون تنشئتهم في اسرهم الطبيعية ولتحقيق هذا الهدف لابد من توفر مجموعة من الشروط في الأسرة الحاضنة لقيامها بهذا العبء الملقى على عاتقها على اكمل وجه وضرورة توافر مجموعة شروط في الطفل المشمول بالاحتضان . ولبيان هذه الشروط التي يجب توافرها في الأسرة البديلة بشكل مفصل ، سنقسم هذا المطلب على فرعين ، سنتناول في أولهما الشروط المتعلقة بالاسرة الحاضنة ، وسنكرس ثانيهما للشروط المتعلقة بالمحضون .

الفرع الأول

الشروط المتعلقة بالأسرة البديلة(الحاضنة)

استلزم فقهاء الشريعة الإسلامية توافر مجموعة من الشروط فيمن يتصدى لرعاية الطفل وحضانته وفيما يلي بيان تلك الشروط :

١. التكليف : لما كان غير المكلف لا يلي أمر نفسه فمن الطبيعي لا يلي أمر غيره لذا يشترط في الملتقط أن يكون مكلفاً فلا يصح أن يكون الملتقط صبي أو مجنون وذهب إلى هذا الشرط أغلب فقهاء المسلمين[١٣] ، ويعللون اشتراط هذا الشرط لأن اللقطة يستلزم الولاية والحضانة والصبي والمجنون ليسا من أهلهما[١٤] .
٢. الإسلام : وهو شرط متفق عليه إذا كان اللقيط محكوماً بإسلامه حيث يتوجب وجود هذا الشرط في حاضن الطفل اللقيط المحكوم بإسلامه أما الطفل المحكوم بكفره فيجوز رعاية الذمي والكافر له[١٥] ، والحكمة في اشتراط الإسلام حيث يقول ابن قدامة المقدسي "وليس لكافر التقاط مسلم لأنه لا ولاية لكافر على مسلم لأنه لا يؤمن أن يفتنه ويعلمه على الكفر بل الظاهر أن يربيه على دينه وينشأ على ذلك كولده"[١٦] .
٣. العدالة والامانة : اشترط بعض الفقهاء في ان يكون الملتقط عدلاً وأمينا لان التقاط حضانة واستئمان فلا أمانة لفاسق(١٧) وذهب الى اشتراط هذا الشرط كل من فقهاء

الأمامية والمالكية وفقهاء الشافعية والحنابلة[١٨] بخلاف فقهاء الحنفية فلم يشترطوا ان يكون الملتقط عدلا[١٩].

٤. الرشد : اشترط بعض فقهاء الحنابلة في ان يكون الملتقط رشيدا لان السفيه لا ولاية له على نفسه فغيره أولى[٢٠]. في حين ذهب فقهاء الامامية والحنفية الى عدم اشتراط هذا الشرط لان حضانة اللقيط ليست مالا [٢١].

واذا يمننا وجهنا نحو قوانين الاحوال الشخصية العربية ومن ضمنها التشريع العراقي نجد ان بعض التشريعات حددت الشروط الواجب توافرها في الأسرة البديلة فقد حدد المشرع العراقي شروط الأسرة الحاضنة وهي :

١- ان تتكون الاسرة طالبة الضم من زوجين عراقيين

٢- ان يمتازا الزوجين بحسن السيرة والسلوك

٣- ان يكونا الزوجين عاقلين

٤- يشترط ان يكونا الزوجين سالمان من الامراض السارية والمعدية

٥- ان يكون للزوجين القدرة الاقتصادية والمعيشية على اعالة الصغير المضموم

٦- ان تتوفر لدى طالبي الضم من الزوجين حسن النية

وبعد ان تتاكد محكمة الاحداث من توفر الشروط اعلاه تصدر قرارها بالضم بصفة مؤقتة لمدة ستة اشهر حيث تعتبر هذه المرحلة تجريبية ومن الممكن تمديدها لستة اشهر اخرى وخلال هذه الفترة يقوم عدد من الباحثين الاجتماعيين والاخصائيين بزيارة دار الزوجين أي الاسرة طالبة ضم مجهول النسب على ان لاتقل عن زيارة واحدة في الشهر وان الغرض منها هو الاطلاع على اهلية الزوجين في تربية الطفل المضموم ومعرفة صدق رغبتهما وعندما يشعر الباحث الاجتماعي ان مصلحة الصغير غير متوفرة يقوم الباحث الاجتماعي بتقديم تقرير الى المحكمة بإلغاء عملية الضم واذا كانت مصلحة الصغير متوفرة لدى العائلة طالبة الضم عندها تلتزم العائلة بعدة شروط من اجل مصلحة الصغير .

وهذا مانصت عليه المادة (٣٩) من قانون رعاية الأحداث العراقي رقم ٧٦ لسنة ١٩٨٣ اذ نصت على انه : " للزوجين ان يتقدما بطلب إلى محكمة الأحداث لضم صغير يتيم الأبوين أو مجهول النسب اليهما وعلى محكمة الأحداث قبل أن تصدر قرارها بالضم ان تتحقق من ان طالبي الضم عراقيان ومعروفان بحسن السيرة وعاقلان وسالمان من الأمراض المعدية وقادران على أعالة الصغير وتربيته وان يتوفر فيهما حسن النية "

وفي ذات المعنى حدد المشرع المصري شروط الأسرة الحاضنة في اللائحة التنفيذية لقانون الطفل المصري رقم ١٢٦ لسنة ٢٠٠٨ حيث نصت المادة (٨٩) على انه:"

يشترط لتسليم الطفل إلى أسرة بديلة الشروط الآتية:-

١-أن تكون ديانة الأسرة ذات ديانة الطفل ، وان يكون احد أفرادها مصريا.

٢-أن تتكون الأسرة من زوجين صالحين ناضجين أخلاقياً واجتماعياً، ومر على زواجيهما خمس سنوات على الأقل، ولا يقل سن كل منهما عن خمس وعشرين سنة ولا يزيد على خمس وخمسون سنة.

ويجوز للأرامل والمطلقات ومن لم يسبق لهم الزواج وبلغت من العمر ما لا يقل عن (٤٥) سنة ميلادية كفالة الأطفال إذا ارتأت اللجنة المنصوص عليها بالمادة (٩٣) من هذه اللائحة صلاحيتهم لذلك.

٣-أن تتوافر في الأسرة التي تطلب الكفالة أو الفرد الصلاحية الاجتماعية والنفسية والصحية للرعاية، وإدراك احتياجات الطفل محل الرعاية.

٤-ألا يزيد عدد الأطفال في الأسرة عن اثنين إلا إذا كانوا قد وصلوا إلى مرحلة الاعتماد علي النفس، ولا يسمح للأسرة برعاية أكثر من طفل أو طفلين شقيقين إلا بعد موافقة مديرية التضامن الاجتماعي.

٥-أن يكون مقر الأسرة في بيئة صالحة تتوافر فيها المؤسسات التعليمية والدينية والطبية والرياضية، وأن تتوافر الشروط الصحية في المسكن والمستوى الصحي المقبول لأفراد الأسرة.

٦-أن يكون دخل الأسرة كافياً لسد احتياجاتها، وألا يكون الحصول على بدل الرعاية هدفاً للأسرة بل عاملاً مساعداً لها على تحقيق رعاية الطفل محل الرعاية.

٧-أن تتعهد الأسرة بأن توفر للطفل محل الرعاية كافة احتياجاته شأنه في ذلك شأن باقي أفرادها.

٨-أن تكون ظروف الأسرة البديلة ووقتها يسمحان لها برعاية الطفل محل الرعاية.

٩-أن تقبل الأسرة البديلة إشراف ممثلي إدارة الأسرة والطفولة بالتضامن الاجتماعي، ويشمل هذا الإشراف زيارة منزل الأسرة ومقابلة الطفل محل الرعاية ومتابعة أحواله دون الإخلال بمبدأ السرية.

١٠-أن تتعهد الأسرة البديلة إذا كان الطفل محل الرعاية معلوماً لديها بأن يكون الاتصال في شؤونه عن طريق إدارة الأسرة والطفولة، ويحظر عليها تسليمه ولو مؤقتاً لوالديه أو احدهما أو إلى أي شخص آخر عن طريق إدارة الأسرة والطفولة.

١١-أن تقبل الأسرة البديلة التعاون مع إدارة الأسرة والطفولة فى وضع الخطط لصالح الطفل محل الرعاية بما فى ذلك عودته لأسرته أو نقله إلى بيت بديل آخر أو مؤسسة اجتماعية.

١٢- أن تتعهد الأسرة كتابة بالحفاظ على نسب الطفل.

ويجوز للجنة المشار إليها فى هذه المادة الإعفاء من بعض الشروط المبينة بالبندين (الثاني والرابع) طبقاً لما يسفر عنه البحث الاجتماعي" .

وعلى نفس النهج سار القانون الاتحادي بشأن رعاية الأطفال مجهولي النسب رقم ١ لسنة ٢٠١٢ حيث حدد شروط الأسرة الحاضنة في المادة (١٠) منه والتي نصت على ان " يشترط في الأسرة الحاضنة ما يأتي:

١- أن تكون مسلمة مواطنة مقيمة في الدولة.

٢- ان تتكون من زوجين لا يقل عمر أي منهما عن (٢٥) سنة .

٣- الا يكون قد سبق الحكم على أي من الزوجين في تجربة مخلة بالشرف او الأمانة.

٤- ان يثبت خلوهما من الأمراض المعدية النفسية والاضطرابات العقلية التي تؤثر على صحة الطفل وسلامته وذلك من خلال تقرير صادر من جهة طبية رسمية

٥- ان تتعهد بحسن معاملة الطفل وتربيته تربية صالحة والاهتمام بصحته وتعليمه وحمايته وتنميته .

٦- اية شروط أخرى يقررها الوزير بناء على توصية اللجنة بما لا يتعارض مع احكام القانون ، ويجوز للوزير استثناء بعض الأسر الحاضنة فيما يتعلق بشرط الخلو من الأمراض التي تشكل خطرا على صحة المحضون "

وقد اشترط المشرع الكويتي في القانون رقم ٨٠ لسنة ٢٠١٥ في شأن الحضانة العائلية ان تتكون الأسرة الحاضنة من :

١- زوجين صالحين .

٢- ان يكونا الزوجين ناضجين اخلاقيا واجتماعيا .

٣- ويعتبر في حكم الاسرة المرأة التي تحمل الجنسية الكويتية الغير متزوجة او المطلقة او من توفى او غاب زوجها عنها غيبة منقطعة .

وهذا ما نصت عليه المادة (٨) على ان " يشترط في الأسرة الحاضنة ان تتكون من زوجين صالحين ناضجين اخلاقيا واجتماعيا ويعتبر في حكم الأسرة - في تطبيق أحكام هذا القانون – المرأة الكويتية المتزوجة من غير كويتي ، ويجوز للجنة ان تقرر السماح بالحضانة للمرأة الكويتية غير المتزوجة أو المطلقة او من توفى او غاب زوجها عن الكويت غيبة منقطعة على ان تراعي أحكام الرضاعة المحرمة وهي خمس رضعات مشبعات منفصلات خلال سن الرضاعة ، وللجنة ان تضيف شروطا وإجراءات اخرى لضمان مصلحة المحتضن ورعايته في هذه الحالات .

والى جانب هذه التشريعات التي تناولت الشروط الواجب توافرها في الأسرة البديلة أغفلت البعض الأخر منها تنظيم هذه الشروط ومنها قانون الطفل اليمني رقم (٤٥) لسنة ٢٠٠٢ ، وقانون الطفل السوري رقم ٢٠١٠ وكذا الحال قانون الطفل العماني رقم ٢٢ لسنة ٢٠١٤ و قانون الطفل الأردني

يتضح لنا من خلال البحث في الشروط التي يستلزم تواجدها في الأسرة الحاضنة في الفقه الإسلامي والقوانين الوضعية نجد ان كلا الجانبين يتفقان على ضرورة ان تكون الأسرة التي تلي الطفل مجهول النسب أو المحروم من الأبوين أو اليتيم بالرعاية والاحتضان ان تتكون من زوجين بالغين عاقلين ناضجين ويتمتعان بحسن السيرة من حيث العدل والأمانة واتحاد الدين والخلو من الأمراض وبتوافر هذه الشروط تتحقق مصلحة وسلامة الطفل المحضون .

الفرع الثاني

الشروط المتعلقة بالمحضون

كل طفل مجهول النسب او المحروم من الأبوين أو الأيتام أو ممن تتشابه ظروفهم مع هؤلاء يستحق الاحتضان والشفقة عليه لذا حددت المذاهب الاسلامية شروط المحضون على هذا الاساس وفيما بيان تلك المذاهب:

١- **مذهب الامامية** : عبر فقهاء المذهب الأمامي عن اللقيط بأنه : "هو كل صبي ضائع لا كافل له " وهذا ما أورده ابو القاسم نجم الدين جعفر بن الحسن الحلي في المختصر النافع في فقه الأمامية(٢٢) وفي ذات المعنى جاء في منهاج الصالحين للسيد علي السيستاني ما نصه : "اللقيط هو الطفل الذي لا كافل له ولا يستقل بنفسه على السعي فيما يصلحه ودفع ما يضره ويهلكه ويقال له اللقيط " [٢٣] نستخلص مما تقدم ان فقهاء الأمامية عبروا عن اللقيط بأنه كل صبي ضائع لا كافل له ولا ريب في تعلق الحكم بالالتقاط الطفل الغير مميز وسقوطه في طريق البالغ العاقل احترازا بالصبي عن البالغ فانه مستغني عن الحضانة والتعهد فلا معنى لالتقاطه . [٢٤]

٢- **مذهب الحنفية** :- تناول فقهاء الحنفية اللقيط بمعنى : " اسم لحي مولود طرحه أهله خوفا من العيلة أو فرارا من تهمة الريبة " [٢٥] ، وفي نفس المعنى قال ابن نجيم الحنفي في البحر الرائق شرح كنز الدقائق ما نصه " اللقيط هو اسم لحي مولود طرحه أهله خوفا من العيلة او فرارا من تهمة الريبة مضيعه آثم ومحرزه غانم " [٢٦] من هذه المعاني يمكن ان نستخلص ان فقهاء الحنفية حددوا معنى اللقيط بأنه: " الطفل المفقود وهو الملقى او الطفل المأخوذ والمرفوع عادة" .

٣- **مذهب المالكية** : اورد فقهاء المالكية عدة معان للقيط حين جاء في حاشية الدسوقي مانصه " اللقيط : هو ما التقط صغيرا في الشدائد والبلاء وشبه ذلك والمنبوذ بخلافه وقيل المنبوذ ما دام مطروحا ولا يسمى لقيطا الا بعد أخذه وقيل المنبوذ ما وجد بفور ولادته واللقيط بخلافة فالأولى انه لابد ان يوجد في غير ضرر إذ من أخذه من الحرز سارق " [٢٧] وفي معنى أخر للقيط هو كل طفل ضائع لا كافل له سواء علم بنسبه او لم يعلم " [٢٨]

يلاحظ على الفقه المالكي انه ميز مابين اللقيط المنبوذ

٤- **مذهب الشافعية** : عرف الفقه الشافعي اللقيط بأنه: "هو كل صبي ضائع لا كافل له فيخرج بقيد الصبي البالغ لأنه مستغني عن الحضانة والتعهد فلا معنى للالتقاط لكن لو وقع في معرض هلاك اعين ليتخلص وفي الصبي الذي بلغ السن التمييز انه يلتقط لحاجته الى التعهد والمراد بالضائع المنبوذ وأما غير المنبوذ فانه لم يكن له اب ولا جد ولا وصي فحفظه من وظيفة القاضي " [٢٩]

وقال الشربيني في مغني المحتاج ما نصه " اللقيط فعيل بمعنى مفعول كجريح وقتيل ويسمى ملقوطا باعتبار انه يلقط ومنبوذ باعتبار انه ينبذ اذا القي في طريق ونحوه " [٣٠]

يلاحظ على الفقه الشافعي انه اوجب التقاط اللقيط سواء كان مميز او غير مميز

٥- **مذهب الحنابلة** : عبر فقهاء الحنابلة عن اللقيط ما نصه : " اللقيط (الطفل) لا مميز ولا يعرف نسبه ولا يعرف رقه نبذ بالبناء للمفعول "أي طرح في شارع او باب مسجد ونحوه او ضل الطريق ما بين ولادته إلى سن التمييز فقط على الصحيح من المذهب ، وقيل المميز لقيط ايضا إلى البلوغ وعليه الأكثر" [٣١] يلاحظ على الفقه الحنبلي انه يتفق مع الفقه الشافعي في اعتبار الطفل لقيط سواء كان مميز او غير مميز

٦- **مذهب الظاهرية**: مع ان فقهاء الظاهرية لم يخصصوا معنا للقيط الا انهم عبروا عنه بمعنى " اللقيط هو ان من وجد صغير منبوذ ففرض على بحضرته ان يقوم به " [٣٢]

يبدو من النص ان الفقه الظاهري حددوا معنى اللقيط بالطفل المنبوذ

٧- **الفقه الزيدي** : عرف الفقه الزيدي " اللقيط : بانه عبارة عما يلتقط من أطفال بني ادم فقال في شرح الازهار من لم يبلغ سن الاستقلال صح التقاطه وبعد البلوغ الشرعي لا معنى للالتقاط"(٣٣) يبدو من النص ان الفقه الاسلامي اعتبر الطفل لقيطا اذا كان لا يستطيع الاستقلال بنفسه .

واذا رجعنا لموقف القانون فقد حددت التشريعات والقوانين المقارنة الاشخاص المشمولين بالاحتضان والرعاية في أسر بديلة ومن هذه التشريعات التشريع العراقي حيث حدد الاشخاص المشمولين بالاحتضان:

١- من كان صغيرا يتيم الابوين

٢- مجهول النسب

وهذا مانصت عليه المادة (٣٩) من قانون رعاية الأحداث العراقي رقم ٧٦ لسنة ١٩٨٣ على انه : " للزوجين ان يتقدما بطلب مشترك إلى محكمة الأحداث لضم صغير يتيم الأبوين أو مجهول النسب اليهما وعلى محكمة الأحداث قبل ان تصدر قراراها بالضم ان تتحقق من ان طالبي الضم عراقيان ومعروفان بحسن السيرة وعاقلان وسالمان من الأمراض المعدية وقادران على إعالة الصغير وتربيته وان يتوفر فيهما حسن النية "

يبدوا من النص ان المشرع العراقي خص الضم والاحتضان ليتم الابوين او مجهول النسب .

بينما التشريع السوري فقد خص الاحتضان في أسر بديلة للقطاء حيث أصدر قانون خاص لرعايتهم وهو المرسوم التشريعي لرعاية اللقطاء السوري رقم ١٠٧ لعام ١٩٧٠ حيث عرف اللقيط في المادة (١) منه والتي نصت على انه : " اللقيط هو الوليد الذي يعثر عليه ولم يعرف والده "

ومايمكن ملاحظته ان المشرع السوري قد حدد الاشخاص الذين يستحقون الاحتضان وهم:

١- اللقيـــط

٢- الأطفال مجهولي النسب

٣- الاطفال الضالون عن الطريق لصغرهم او لضعفهم.

وهذا ماشارت اليه المادة (١٨) منه على ما يلي : " يعتبر بحكم اللقطاء ويسري عليهم أحكام هذا المرسوم :- الأطفال مجهولي النسب الذي لا يوجد من هو مكلف برعايتهم شرعيا من الأطفال الذين يضلون الطريق ولا يملكون القدرة للإرشاد عن ذويهم لصغر سنهم او لضعفهم العقلي او لأنهم صم بكم ولا يحاول أهلهم استردادهم " .

كما وتناول المشرع اليمني الأشخاص المشمولين بالاحتضان :

١- كل طفل مجهول الابوين

٢- كل من حرم من الرعاية الاسرية بسبب اليتم او عجز الاسرة عن توفير الرعاية الاسرية السليمة له .

وهذا مانصت عليه المادة (١١٢) من قانون الطفل اليمني رقم (٤٥) لسنة ٢٠٠٢ حيث نصت على انه : " مؤسسات الرعاية الاجتماعية هو كل مؤسسة أو دار أنشئت لغرض ايواء كل طفل مجهول الأبوين او حرم من الرعاية الأسرية بسبب اليتم او عجز الأسرة عن أن توفر له الرعاية السليمة فتقوم المؤسسة بإيوائه منذ ولادته حتى تزول الأسباب التي أدت إلى الإيواء أو يتجاوز عمره الثامنة عشرة أما اذ بلغ سن الرشد بالمؤسسة وهو ملحق بالتعليم العالي بتجاوز سني دراسته بنجاح فله الحق في ان يستقر فيها حتى تخرجه "

وعلى نفس النهج سار المشرع الاردني حيث خص بالاحتضان في اسر بديلة:

١ -مجهول الابوين

٢-من حرم من الرعاية الاسرية بسبب اليتم او عجز الاسرة عن تقديم الرعاية السليمة له .

وهذا مانصت عليه المادة (٨٢) من قانون الطفل الأردني والتي نصت على ان: "تتولى مؤسسات الرعاية الاجتماعية المختصة والناشئة بموجب أحكام القوانين المتعلقة بهذا الخصوص إيواء كل مجهول الأبوين أو حرم من الرعاية الأسرية بسبب اليتم أو عجز الأسرة عن ان توفر له الرعاية السليمة حيث تقوم هذه المؤسسات بإيواء هؤلاء الأطفال وفقا لأحكام القوانين المختصة والتي تنظم أمور الأسر البديلة"

كما اشار القانون المصري الى الأشخاص المشمولين بالاحتضان:

١-الاطفال اليتامى الذين لاتقل اعمارهم عن ست سنوات ولاتزيد عن ثماني عشرة سنة

٢-الاطفال الذين لاتقل اعمارهم عن ست سنوات ولاتزيد عن ثماني عشرة سنة المحرومين من الرعاية الاسرية بسبب تصدع الاسرة وعجزها عن توفير الرعاية.

وهذا مايمكن ملاحظته من خلال نص المادة (٤٨) من قانون الطفل المصري لسنة ٢٠١٤ والتي نصت على ان : " يقصد بمؤسسة الرعاية الاجتماعية للأطفال الذين لا تقل منهم من سن سنوات ولا تزيد عن ثماني عشرة سنة المحرومين من الرعاية الأسرية بسبب اليتم أو تصدع الأسرة أو عجزها عن توفير الرعاية الأسرية السليمة ويجوز استمرار الطفل في المؤسسة اذا كان ملتحقا بالتعليم العالي ان يتم تخرجه متى كانت الظروف التي أدت الى التحاقه بالمؤسسة قائمة واجتاز مراحل التعليم بنجاح"

كما ذكر المشرع الإماراتي الأشخاص المشمولين بالاحتضان:

١- مجهولي النسب

وهذا ماوردته المادة (١) من القانون الاتحادي الاماراتي رقم (١) لسنة ٢٠١٢ بشأن رعاية الأطفال مجهولي النسب حيث جاء النص فيها: " المحضون هو مجهول النسب الذي تقوم الدار او الأسرة الحاضنة بحضانته ، ومجهول النسب : هو الطفل الذي يعثر عليه في الدولة لوالدين مجهولين" .

وأشار المشرع العماني إلى الأشخاص المشمولين بالاحتضان:

١- اليتيـــــــــــــــــــــم

٢- مجهول الاب او الابوين

وهذا ماورد في المادة (١/ز) من قانون الطفل العماني رقم ٢٢ لسنة ٢٠١٤ والتي جاء النص فيها : " الرعاية البديلة الخدمات التي تقدم للطفل المحروم بصفة مؤقتة أو دائمة من اسرته الطبيعية كاليتم او مجهول الاب او الابوين من خلال دار الرعاية او نظام الكفالة أو الأسر الحاضنة"

يلاحظ على النص ان المشرع العماني قد جعل الرعاية البديلة لليتيم او مجهول الاب أو الأبوين

وتناول المشرع الكويتي تحديد الأشخاص المشمولين بالرعاية والاحتضان في أسر بديلة :

١- مجهول الابوين

٢- مجهول الاب ومعلوم الام ويشترط ان تحمل الام الجنسية الكويتية .

٣- من في حكمهم من الحالات الخاصة أي ممن يحتاج الى الرعاية والايواء .

وهذا ماكدت عليه المادة (١٢) من القانون الخاص بشأن الحضانة العائلية رقم ٨٠ لسنة ٢٠١٥ حيث نصت على انه :" تتولى الوزارة مسؤولية إيواء ورعاية مجهولي الابوين او مجهول الأب ومعلوم الأم كويتية الجنسية ومن في حكمهم من الحالات الخاصة وتوفير حاجاتهم الاساسية وتقديم الخدمات المنتظمة الطبية والتأهلية والعلاج والارشاد النفسي والاجتماعي والتربوي وحمايتهم من الانحراف وذلك بالتنسيق مع الجهات المختصة بالدولة"

وما يمكن ملاحظته ان المشرع الكويتي قد خص بالاحتضان معلوم الأم ذات الجنسية الكويتية .

المبحث الثاني

التزامات الأسرة البديلة

بما ان اليتيم ومجهولي النسب طفل وهو أدمي محترم فوجب حفظه وحضانته لحاجته الشديدة إلى الرعاية في سن الضعف والطفولة تكون بالولاية عليه في النفس والمال ان كان لديه مال لاحتياجه إلى من يرعى شؤونه في التربية والتعليم وحفظ أمواله واستثمارها لذا يقع على عاتق الأسرة البديلة والحاضنة مجموعة من التزامات والتي تعتبر في نفس الوقت حقوقا للمحضون لان مايعتبر التزاما على الأسرة الحاضنة يعتبر حقا للمحضون ولتحقيق الهدف من الالتقاط ولبيان تلك الالتزامات التي تعتبر حقوقا بشكل مفصل قسمنا المبحث هذا على مطلبين ، سنتناول

في الاول الالتزامات الغير مالية وسنبحث في الثاني الالتزامات المالية.

المطلب الاول

الالتزامات الغير مالية

حتى لايكونوا هؤلاء الاطفال من اليتامى ومجهولي النسب ضحية التفكك الاسري وانعدام القيم الخلقية والالتزام الديني وحرصا من الدولة والمجتمع على رعايتهم ومواصلة تنشئتهم لذا لابد من ان تلتزم الاسرة الحاضنة بعدة التزامات تجاه هذه الفئات حتى يكونوا افرادا صالحين وللاحاطة بما تقدم قسمنا هذا المطلب على اربعة فروع سنتناول في الفرع الاول الالتزام بالرعاية، وسنبحث في الثاني الالتزام الديني ،وسنكرس الثالث للالتزام بالانتساب، وسنعرض في الرابع الالتزام التسمية .

الفرع الاول

الالتزام بالرعاية

مجهول النسب واليتيم يعتبرون ضحية تصرف بعض الافراد واختلال القيم الاخلاقية لدى فاعليها والمتمثلة بغياب الضمير الاجتماعي وضعف الذات الانسانية وانعدام الوازع الاخلاقي ولاعتبارات انسانية وشرعية فقد خصصت لهم جهات اجتماعية تقوم برعايتهم ومواصلة عملية تنشئتهم بغية تعويضهم الحنان والجو الاسري بشقيه الابوي والامومي فإلانسان لايستطيع العيش بمفرده وهذا يتطلب ضرورة تدخل الاسرة وتدخل بعض الافراد بصورة

منظمة او غير منظمة لاطعامهم وإيوائهم في حالة فقدان الاسرة ولحاجة الطفل الى اسرة فلابد من وضع هؤلاء في اسر بديلة أو عوائل مصطنعة او في مؤسسات ايوائية تقوم بعملية التنشئة الاجتماعية لهم ورعايتهم ليكونوا جيل المستقبل لذا ان عملية الضم والالتقاط التي يعمل بموجبها هي الحاق مجهول النسب الى عوائل وهذا الالحاق وأساليب الرعاية والمتابعة الاجتماعية الاسرية يستند الى اكثر من محور منها الجوانب القانونية والشرعية والاجتماعية والاقتصادية والصحية والنفسية التي يجب ان تتعهد وتلتزم بها هذه الاسر لتأمين قيامها برعاية هؤلاء الاطفال بشكل انساني لائق(٣٤) .

وفقا لما تقدم فقد اوردت التشريعات المقارنة ومنها التشريع العراقي نصوصا تحرص وتوصي فيها برعاية هؤلاء الاطفال لخصوصية حالتهم ليكونوا اسوياء داخل المجتمع فمن خلال عملية الضم التي يعمل بموجبها في العراق وفرت كل اوجه الرعاية الاجتماعية والاسرية وهذا ماشارت اليه المادة (٣٩) من قانون رعاية الأحداث العراقي رقم ٧٦ لسنة ١٩٨٣ التي نصت على انه : " للزوجين أن يتقدما بطلب مشترك إلى محكمة الأحداث لضم صغير يتيم الأبوين أو مجهول النسب اليهما وعلى محكمة الأحداث قبل أن تصدر قرارها بالضم أن تتحقق من أن طالبي الضم عراقيان ومعروفان بحسن السيرة وعاقلان وسالمان من الأمراض المعدية وقادران على إعالة الصغير وتربيته وان يتوفر فيهما حُسن النية "

يلاحظ على المشرع العراقي حدد جملة شروط التي يجب ان تتوفر في الاسرة الحاضنة وبعد ان التأكد من توفر الشروط المذكورة سابقا(٣٥) عندها تلتزم العائلة وتتعهد بالشروط التي تضعها محكمة الاحداث واهم تلك الشروط الالتزام بتقديم الرعاية الاسرية وتوفير البيئة اللائقة لتنشئة الاطفال المحرومين من كنف الاسرة .

واكد على ضرورة رعاية هذه الفئات ايضا المشرع المصري في قانون الطفل المصري لسنة ٢٠١٤ إذ نصت المادة (٤٦) منه على انه : " يهدف نظام الأسر البديلة إلى توفير أوجه الرعاية المتكاملة الاجتماعية والنفسية والصحية والمهنية للأطفال الذين جاوزت سنهم السنتين وحالت ظروفهم دون أن ينشئوا في أسرهم الطبيعية وذلك بهدف تربيتهم تربية سليمة وتعويضهم عما فقدوه من حنان وعطف " .

وعلى نفس النهج سار التشريع الاماراتي حيث اصدر قانون خاص لرعاية هذه الفئات وهو القانون الاتحادي لرعاية الأطفال مجهولي النسب في دولة الإمارات العربية المتحدة رقم (١) لسنة ٢٠١٢ حيث نصت المادة (١) منه على ان : " الأسرة الحاضنة : الأسرة التي يعهد إليها بحضانة مجهول النسب " .

والى نفس المعنى ذهب المشرع الكويتي من حيث توفير كل اوجه الرعاية لمجهولي النسب واليتامى في المادة (٤/١) من قانون الحضانة العائلية الكويتي رقم ٨٠ لسنة ٢٠١٥ حيث نصت على انه: " الحضانة العائلية : احتضان طفل أو أكثر من أطفال دار الطفولة التابعة للوزارة من قبل أسرة كويتية بهدف إيوائه ورعايته وتحمل مسؤولية تنشئته وذلك وفقاً للإجراءات والشروط التي يحددها هذا القانون"(٣٦) .

الفرع الثاني
الالتزام الديني

حرص الفقهاء على تسجيل الديانة الاصلية للقيط عند التقاطه وذلك يدل على مدى رعاية فقهاء المسلمين للحق الديني للإنسان عموما وللطفل المنبوذ خاصة لتحديد ديانة اللقيط أتبع الفقهاء عدة اعتبارات من أهمها :-

١- بالنظر إلى اللاقط ان وجده مسلم في مصر من أمصار المسلمين او في قرية من قراهم يكون مسلما وان وجده ذمي في بيعة او كنيسة او في قرية من اهل الذمة يكون ذميا وان وجده ذمي في دار المسلمين فهو مسلم ، وهذا ما ذهب اليه فقهاء الحنفية [٣٧] ، أما فقهاء المالكية فقد ذهبوا إلى تحديد ديانة للقيط تبعا لواجده فان وجده مسلم كان على دينه وان التقطه كافر كان على دينه .(٣٨)

٢- النظر إلى دار الإسلام ودار الفكر فلو وجد اللقيط في دار الإسلام وان كان فيها أهل الذمة حكم بإسلامه ولو وجد في دار كفر غلب عليها الكفار بعد ان كانت للمسلمين وكان فيها واحدا من المسلمين حكم بإسلام اللقيط ومثلوا لذلك الأندلس ، اما اللقيط في دار الكفر التي لم تكن للمسلمين أصلا فلقطيها كافر والى هذا الاعتبار ذهب فقهاء المسلمين .[٣٩]

٣- بالنظر إلى العلامات او الممتلكات التي تخص اللقيط فالاعتبار والزي ان كان عليه زي المسلمين بإسلامه وان كان عليه زي الكفار بأن كان في عنقه صليب فيحكم بكفره . [٤٠]

وإذا رجعنا إلى موقف القانون من الحق الديني للأطفال (مجهولي النسب) نجد أن بعض القوانين عالجت هذه المسألة ومنها قانون رعاية الأحداث العراقي رقم ٧٦ لسنة ١٩٨٣ فقد نصت المادة (٤٥) منه على ان : " يعتبر الصغير مجهول النسب مسلما عراقيا مالم يثبت خلاف ذلك "

وفي ذات المعنى نصت المادة (١٣) من المرسوم التشريعي لرعاية اللقطاء السوري رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٠ والتي نصت : "يعتبر اللقيط مسلما مالم يثبت خلاف ذلك ".

وتناول المشرع المصري ذلك في اللائحة التنفيذية لقانون الطفل المصري رقم ١٢٦ لسنة ٢٠٠٨ في المادة (١/٨٩) حيث نصت على انه:" ١- ان تكون ديانة الأسرة ذات ديانة الطفل ، وان يكون احد أفرادها مصريا"

كما تناول المشرع الكويتي ذلك في المادة (٤/١) من قانون الحضانة العائلية الكويتي رقم ٨٠ لسنة ٢٠١٥ حيث نصت على انه: " الحضانة العائلية احتضان طفل أو أكثر من أطفال دائرة الطفولة التابعة للوزارة من قبل أسرة كويتية بهدف إيوائه ورعايته وتحمل مسؤولية تنشئة وذلك وفقا للإجراءات والشروط التي يحددها هذا القانون " .

أما البعض الآخر من التشريعات لم تعالج حكم هذه المسالة ومنها التشريع الأردني والتشريع اليمني والتشريع العماني.

الفرع الثالث

الالتزام بالإنتساب

بما ان النسب هو اقوم الدعائم التي تقوم عليها الاسرة ويرتبط به افرادها برباط دائم من الصلة[٤١]. ويعتبر من أهم الحقوق التي تثبت للطفل بعد ولادته وبما ان للقيط طفل فمن اهم الحقوق التي من الضروري ان يتمتع بها اللقيط هو حق النسب لان من اصعب المسائل التي تواجه اللقيط وتعرضه لخطر التشرد ومهانة الحياة لكونه مجهول النسب ، ولهذه الأسباب لقي نسب للقيط عناية خاصة من الفقهاء[٤٢].لذا يثبت نسب للقيط لمجرد الاقرار من غير توقف على بينة[٤٣]. لان الإقرار بنسبه نفع محظ للقيط ويشترط لثبوت النسب بهذا النوع من الاقرار توفر الشروط التالية :

١- **الشرط الأول** : ان يكون المقر بالأبوة أو الامومة أو المقر له بهما مجهول النسب إذ لو كان معروف النسب لغير المقر لكان قبول الاقرار معناه نقض للنسب الأول ونفي له والنسب متى ثبت فان لا يحتمل النقض ولا يقبل التحويل أو الإبطال وفي هذا المعنى يقول ابن قدامة : " فان اقر على نفسه مثل ان يقر بولد اعتبر في ثبوت نسبه أربعة شروط أحداهما ان يكون المقر به مجهول النسب فان كان معروف النسب لم يصح لأنه يقطع نسبه الثابت من غيره"[٤٤].

٢- **الشرط الثاني** : ان يكون المقر له لمن يولد مثله لمثل المقر عادة وبخلاف ذلك لا يثبت النسب بالإقرار لان مثل هذا الإقرار يكون كاذباً كما لو كان عمر المقر له اكبر من عمر المقر أو يساويه أو يقل عنه بقليل إذ ان ظاهر الحال يكذب مثل هذا الاقرار وفي هذا المعنى يقول ابن قدامة "ان يكن ان يصدقه بان يكون المقر به يحتمل ان يولد لمثله"[٤٥] .

٣- **الشرط الثالث** : ان يصادق المقر له المقر في إقراره ان كان أهلا لهذه المصادقة وذلك بان يكون مميزاً اما إذا لم يكن مميزاً فان نسبه يثبت من المقر بهذا الاقرار دون حاجة إلى تصديقه لأنه لا يكون اهلاً لهذا التصديق وفي ثبوت نسبه من المقر مصلحة له فلا يتوقف الامر على تصديقه وفي هذا المعنى يقول الامام ابن قدامة " ان يكون ممن لا قول له كالصغير والمجنون أو يصدق المقر ان كان ذا قول"[٤٦].

٤- **الشرط الرابع** : ان لا يكون هناك تصريح سابق من المقر بأن المقر له هو ابنه من الزنا وذلك لان الزنا لا يصلح ان يكون سبباً فالنسب نعمة وهي لا تنال عن طريق الحرام أو الجريمة[٤٧].

وهكذا إذا توفرت هذه الشروط الاربعة فان نسب المقر له يثبت من المقر وتترتب عليه كافة الآثار الشرعية التي تترتب على النسب .

وإذا ما تحققت الشروط السابقة تثور في النسب اللقيط المسائل الاتية:

١- لو تعدد المدعون لنسب اللقيط وكانوا متساوون فان كان لاحدهما بينة حكم بها وان اقام كل واحد منهما البينة اقرع بينهما . واذ ازدحم اثنان قدم السابق وان تساووا قدم الأصلح للقيط[٤٨].

٢- إذا تعدد المدعوون لنسب اللقيط مثلاً احدهما مسلم وآخر كافر فذهب فقهاء الأمامية[٤٩] والحنفية والحنابلة والزيدية والظاهرية الا انه يقدم المسلم على الكافر لأنه يعلم احكام الاسلام ولأنه محكوم له بإسلامه[٥٠]. بخلاف فقهاء الشافعية والمالكية ذهبوا إلى إنهما يستويان فيه[٥١].

واذ يممنا وجهنا نحو موقف القوانين من حق النسب نلاحظ بعض القوانين تناولت حق النسب للأطفال اللقطاء وحيث جعلت الاقرار وسيلة لإثبات نسب هؤلاء الأطفال وتم ذلك وفق احكام قوانين الأحوال الشخصية لدولهم ومن هذه القوانين قانون رعاية الاحداث العراقي رقم ٧٦ سنة ١٩٨٣ حيث نصت المادة (٤٤) منه:" على ان يتم الاقرار بنسب مجهول النسب امام محكمة الاحداث وفق قانون الأحوال الشخصية".

بذات المعنى نصت المادة (١٤) من المرسوم التشريعي السوري لرعاية اللقطاء رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٠ حيث نصت على انه : " تسري على كل من يدعي صلة نسب لقيط الأحكام المتعلقة بالإقرار بالنسب الواردة من قانون الأحكام الشخصية "

أما البعض الأخر من القوانين فقد اثبتت حق النسب للأطفال اللقطاء ومجهول النسب ولم يقر ببنوته ولكن بشروط ومن هذه القوانين قانون الطفل الاردني حيث نصت المادة (٢٠) منه على انه : " تثبت بنوة مجهول النسب لم يقر ببنوته ولو في مرض الموت بشرط إلا ان لا يكذبه العقل أو العادة أو الشرع" .

كما تناول المشرع اليمني في المادة ١٦ من قانون الطفل اليمني رقم ٤٥ لسنة ٢٠٠٢ حيث نصت على انه: " يثبت بنوة مجهول النسب أو الحمل المحقق لمن يقر بنبوته وهو في مرض الموت بشروط هي أ- ان لا يكذبه العقل والعادة أو الشرع . ب- ان لا يقر الرجل بأنه ولد من الزنا . ج- ان لا يرد المقر له ان كان بالغاً أو لا يرد بعد البلوغ ان كان صغيراً"

الفرع الرابع

الالتزام بالتسمية

الاسم مظهر من مظاهر الشخص في حياته بل هو دليل عنوانه بين افراد مجتمعه وبه تتحدد معالم شخصيته ومن ثم فان اطلاق اسماً معيناً على الشخص هو من الأمور الواجبة(٥٢) بل يعتبر الاسم من الحقوق الأولية للطفل بل هو أولها والتي عبر عنها فقهاء القانون الوضعي بالحقوق اللصيقة بالشخصية(٥٣)وهناك الكثير من النصوص الشرعية التي تؤكد على ضرورة تسمية الطفل فلو تتبعنا آيات القرآن الكريم لوجدنا فيها نصوص صريحة توجب التسمية لكل شخص منها قوله تعلى {مَّا جَعَلَ اللَّهُ لِرَجُلٍ مِّن قَلْبَيْنِ فِي جَوْفِهِ وَمَا جَعَلَ أَزْوَاجَكُمُ اللَّائِي تُظَاهِرُونَ مِنْهُنَّ أُمَّهَاتِكُمْ وَمَا جَعَلَ أَدْعِيَاءكُمْ أَبْنَاءكُمْ ذَلِكُمْ قَوْلُكُم بِأَفْوَاهِكُمْ وَاللَّهُ يَقُولُ الْحَقَّ وَهُوَ يَهْدِي السَّبِيلَ * ادْعُوهُمْ لِآبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِندَ اللَّهِ فَإِن لَّمْ تَعْلَمُوا آبَاءهُمْ فَإِخْوَانُكُمْ فِي الدِّينِ وَمَوَالِيكُمْ وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَا أَخْطَأْتُم بِهِ وَلَكِن مَّا تَعَمَّدَتْ قُلُوبُكُمْ وَكَانَ اللَّهُ غَفُوراً رَّحِيماً }(٥٤)

ولهذه الأهمية التي يحملها الاسم باعتباره مظهر من مظاهر الحياة الادبية والمادية للشخص في كل علاقاته العائلية والاجتماعية وانه علامة الإنسان التي يتميز بها في حياته العامة والخاصة بل انه عنصر من عناصر الشخصية لذا لا بد من القائمين في دور الرعاية الاجتماعية ودوائر الأحوال المدنية من تسمية الأطفال اللقطاء(٥٥).

وقد اقرت جميع مواثيق واتفاقيات حقوق الإنسان بصفة عامة حق الطفل في ان يكون له اسم وفق نص المادة رقم (١/٧) من الاعلان العالمي لحقوق الطفل على انه " يسجل الطفل بعد ولادته فوراً ويكون له الحق منذ ولادته في اسم الحق في اكتساب جنسية ويكون له قدر الامكان الحق في معرفة والديه وتلقي رعايتهما"(٥٦)

واذا بحثنا موقف القوانين من حق الأطفال مجهولي النسب في التسمية نجد ان اغلب القوانين عالجت هذه المسألة بشكل عام حيث فرضت تسمية كل طفل سواء كان معلوم النسب أو مجهول النسب ومن هذه القوانين مشروع قانون الطفل العراقي حيث نصت المادة (٩٩) منه على ان " لكل طفل حق في اسم يميزه وهوية وعائلة ينتمي اليها ويجب تسجيله في ولادته في السجلات الرسمية".

كما تناول المشرع الاردني في المادة (١٠) من قانون الطفل الأردني حيث نصت على ان " تكفل الدولة ان يكون لكل طفل الحق في اسم يميزه عن غيره يسجل عند الميلاد في سجلات المواليد وفقاً لإحكام قانون الأحوال المدنية ولا يقبل تسجيل الاسم إذا كان منطوياً على تحقير أو اهانة لكرامة الطفل أو منافياً للمعتقدات الدينية" .

وفي نفس المعنى جاء في المادة (١٠) من قانون الطفل اليمني رقم ٤٥ لسنة ٢٠٠٢ حيث نصت على انه: " لكل طفل الحق في ان يكون له اسم يميزه عن غيره يسجل عند الميلاد في سجلات المواليد وفقاً لأحكام قانون الأحوال المدنية والسجل المدني ولا يقبل تسجيل الاسم إذا كان منطوياً على تحقير أو مهانة لكرامة الطفل أو منافياً للمعتقدات الدينية " .

وذكرت المادة (٨) من قانون الطفل العماني رقم ٢٢ لسنة ٢٠١٤ حيث نصت على ان: " للطفل منذ ولادته الحق في اسم يميزه ويجب تسجيله من سجل المواليد وفقاً للقواعد والإجراءات المنصوص عليها في القانون المدني ويحظر ان يكون الاسم منطوياً على تحقير أو مهانة لكرامة الطفل أو منافياً للعقائد الدينية"

اما البعض الآخر من القوانين فقد عالجت حكم هذه المسألة بشكل خاص حيث أوجبت على كل من يعثر على لقيط ان يسلمه إلى مخفر للشرطة هو يتولى تنظيم ضبطاً يذكر منه الزمان والمكان والظرف والعمر التقديري للطفل ومنها المرسوم التشريعي السوري رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٠ حيث نصت المادة (٢) منه على انه : "على رئيس مخفر الشرطة ان ينظم ضبطا يذكر فيه الزمان والمكان والظرف الذي وجد فيها الطفل كما يبين منه العمر التقديري للطفل والعلامات الفارقة والجنس وكذلك اسم الشخص الذي عثر عليه وكنيته وعمره ومحل اقامته وعنوان كما يشار إلى انه لم يعثر على والديه".

بذات المعنى نصت المادة (٢٠) من قانون الطفل المصري لسنة ٢٠١٤ حيث نصت على ان: " يحظر جهة الشرطة طبيب الوحدة الصحية المختصة لتقدير سنة وتسمية ثلاثية واثبات بياناته في دفتر المواليد ... "

المطلب الثاني

الالتزامات المالية

تتعهد الاسرة الحاضنة تجاه هذه الفئات من الاطفال فاقدي الرعاية الاسرية بالتزامات مالية حتى لايكونوا عبئا على المجتمع ولاجل التعرف على هذه الالتزامات قسمنا هذا المطلب على فرعين سنعرض في الفرع الاول الالتزام بالانفاق ، وسنبحث في الثاني الالتزام بالايصاء.

الفرع الاول

الالتزم بالانفاق

يعتبر الفقهاء ما وجد مع اللقيط ملكاً له لأنه في يده وهو من اهل التملك لكونه حراً فيكون ما بيده له[٥٧]. لذا فان النفقة على اللقيط لا تلزم الملتقط لانعدام السبب الموجب للنفقة من قرابة أو زوجية[٥٨].

وقد قسم الفقهاء كيفية النفقة على اللقيط من خلال حالتين :

١- اجمع فقهاء المسلمون[٥٩] على ان إذا لم يكن للقيط مال ولم يوجد من يتبرع بالإنفاق عليه تكون نفقته من بيت المال ، فإذا تعذر الانفاق عليه من بيت المال لكونه لا مال فيه أو كان في مكان لا امام فيه اولم يعط شيئاً فعلى من علم حاله من المسلمين الانفاق عليه لقوله تعالى "وتعاونوا على البر والتقوى"[٦٠]. ولان في ترك الانفاق عليه هلاكه وحفظه واجب وهذا فرض كفاية إذا قام به قوم سقط عن الباقين فان تركه الكل أثموا ومن انفق عليه تبرعاً فلا شيء له سواء كان الملتقط أو غيره وان لم يتبرع بالإنفاق عليه الملتقط أو غيره محتسباً بالرجوع عليه إذا أيسر وكان ذلك بأمر الحاكم لزم اللقيط ذلك إذا كانت النفقة قصداً بالمعروف وبهذا قال الثوري والشافعي وان انفق بغير امر الحاكم محتسباً بالرجوع عليه فقال احمد تؤدي النفقة من بيت المال اما شريح والنخعي فاكتفيا بالإشهاد للرجوع بالنفقة وقال عمر عبد العزيز يحلف المنفق فان حلف أعيد له ماله[٦١].

٢- إذا تبين للقيط مال فيه كفايته فهو له وهذا ما ذهب إليه فقهاء المسلمين[٦٢]. وبما ان الملتقط ليس له على اللقيط الا ولاية الحفظ فليس له ان ينفق منه إلا بإذن القاضي بما

له من الولاية العامة واذا انفق الملتقط على اللقيط من مال نفسه فليس له ان يرجع على اللقيط بل يعتبر متبرعاً الا إذا انفق عليه بإذن القاضي فحين إذا تبين له حق الرجوع عليه[٦٣]، وبما ان الملتقط له ولاية تربية اللقيط والمحافظة عليه وعلى ماله فيشتري ما يحتاجه اللقيط من طعام وكسوة من ماله ويقبض ما يوجب له أو يتصدق به عليه[٦٤].

وهنا يثور تساؤل هل يمكن للملتقط ان يستقل برعاية مال اللقيط ؟ اختلف في هذه المسألة على قولين :

١- جواز ذلك للحاجة أو لكثرة الشقة إذا اختص الحاكم بالإنفاق[٦٥].

٢- عدم الجواز لأنه لا ولاية للملتقط على اللقيط في ماله ونفسه ولا بد من دفع المال إلى رجل امين لصرف النفقة ثم الامين يدفع إليه كل يوم قدر الحاجة[٦٦].

ويثور تساؤل هل يجوز للملتقط ان ينفق من ماله دون اذن القاضي ؟ فهناك رأيين

الأول : عدم الجواز المستحب ان يستأذن الحاكم لأنه ابعد من التهمة واقطع للظنة وذلك لأنه لاولاية له على ماله وان له حق الحضانة[٦٧].

الثاني : يجوز للملتقط الانفاق على اللقيط دون اذن الحاكم لان الإنفاق من باب الأمر بالمعروف كما في ولي اليتيم[٦٨].

وإذا يممنا وجهنا نحو موقف القوانين من الحق المالي لمجهولي النسب نجد ان بعض القوانين اشارت إلى جعل الإنفاق على الصغير (مجهول النسب) ضمن التزامات الأسرة البديلة ومن هذه القوانين قانون رعاية الاحداث العراقي رقم ٧٦ لسنة ١٩٨٣ فقد نصت المادة (٤٣) منه على ان " يترتب على ضم الصغير التزام طالبي الضم بما يأتي:

اولاً: الانفاق على الصغير إلى ان تتزوج الانثى أو تعمل والى ان يصل الغلام الحد الذي يكسب منه امثاله ما لم يكن طالب علم أو عاجز عن الكسب لعلة في جسمه أو عاهة في عقله ففي هذه الحالة يستمر الانفاق عليه لحين حصول طالب العلم الشهادة الاعدادية كحد ادنى أو بلوغه السن التي تؤهله للحصول عليها وحتى يصبح العاجز قادراً على الكسب.

ثانياً: الايصاء للصغير بما يساوي حصة اقل وارث على ان لا تتجاوز ثلث التركة وتكون واجبة لا يجوز الرجوع عنها .

وعلى النهج ذاته ذهب المشرع المصري في اللائحة التنفيذية لقانون الطفل المصري رقم ١٢٦ لسنه ٢٠٠٨ حيث جعل الأنفاق على الصغير من ضمن التزامات وشروط الأسرة البديلة وهذا مانصت عليه المادة (٦/٨٩) منه على انه:" ٦- أن يكون دخل

الأسرة كافياً لسد احتياجاتها، وألا يكون الحصول على بدل الرعاية هدفاً للأسرة بل عاملاً مساعداً لها على تحقيق رعاية الطفل محل الرعاية ".

اما البعض الاخر من القوانين فقد جعلت الانفاق من المال الخاص لمجهول النسب ان كان لديه مال وان لم يكن لديه مال تكون نفقته على الدولة ومن هذه القوانين المرسوم التشريعي لرعاية اللقطاء السوري رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٠ حيث نصت المادة (١٦) منه على ان : " إذا وجد مع اللقيط مال فهو له ١- كل ما يكسبه اللقيط من أو ما يؤول إليه عن طريق الهبة ٢- أو الوصية له".

وفي نفس المعنى نصت المادة (٣٢) من قانون الطفل الأردني التي نصت على انه: " تكون نفقة مجهول النسب من ماله ان وجد له فان لم يوجد ولم يتبرع احد بالإنفاق عليه كانت نفقته على الدولة " .

كما تناول المشرع اليمني في المادة (٤٠) من قانون الطفل اليمني رقم ٤٥ لسنة ٢٠٠٢ حيث نصت على انه: " تكون نفقة مجهول النسب من ماله ان وجد له مال فان لم يوجد ولم يتبرع احد بالإنفاق عليه كانت نفقته على الدولة" .

وذات المعنى نصت المادة (٢٩) من قانون الطفل العماني رقم ٢٢ لسنة ٢٠١٤ حيث نصت على انه: " على ان الإنفاق للأطفال المعوقين والأطفال الأيتام ومجهولي الأب أو الأبوين وغيرهم ممن لا عائل لهم أو ليس لهم مصدر رزق الحق في الضمان الاجتماعي وتكفل لهم الدولة التمتع بهذا الحق وفقاً لأحكام الضمان الاجتماعي " ، وتقابلها نص المادة (٢) من القانون الكويتي رقم ٨٠ لسنة ٢٠١٥ في شأن الحضانة العائلية حيث نصت على انه "على ان تكون الحضانة بدون مقابل تدفعه الدولة للأسرة الحاضنة ما لم تقرر لجنة الحضانة العائلية صرف مساعدة للطفل "

تبين لنا من هذا النصوص ان كل ما يكون مع اللقيط من مال سواء حصل عليه من عمله أو ما يؤول إليه بطريق الهبة أو الوصية يكون ملكاً للقيط ويتم الإنفاق منه.

الفرع الثاني

الالتزام بالايصاء

اجمع فقهاء المسلمين على عدم الايصاء لمجهولي النسب بأي شكل من الاشكال ، اما موقف التشريعات المقارنة ومنها التشريع العراقي من الايصاء حيث نجد ان المشرع العراقي نظم موضوع الايصاء في قانون رعاية الاحداث العراقي رقم ٧٦ لسنة ١٩٨٣ فقد نصت المادة(٢/٤٣) منه على ان " يترتب على ضم الصغير التزام طالبي الضم بما يأتي:

ثانياً: الايصاء للصغير بما يساوي حصة اقل وارث على ان لا تتجاوز ثلث التركة وتكون واجبة لا يجوز الرجوع عنها "

مايمكن ملاحظته على هذا النص ان القانون العراقي اجاز الايصاء للصغير بما لايتجاوز ثلث التركة .

وعلى النهج ذاته ذهب المشرع المصري في اللائحة التنفيذية لقانون الطفل المصري رقم ١٢٦ لسنه ٢٠٠٨ حيث اجاز الايصاء لمجهولي النسب وهذا ماوردته المادة (٩٩) حيث نصت على ان :" للاسرة البديلة ان تقوم بواجبات الرعاية للطفل محل الرعاية بغير مقابل كما يحق لها ان توصي له او تهبه من املاكها بالقدر الذي تراه وفقا للقانون " .

أما البعض الاخر من التشريعات فقد اغفلت الاشارة الى الايصاء ومنها المرسوم التشريعي السوري لرعاية اللقطاء رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٠، وقانون الطفل اليمني ٤٥ لسنة ٢٠٠٢

والقانون الاتحادي لرعاية الأطفال مجهولي النسب في الأمارات العربية المتحدة رقم ١ لسنة ٢٠١٢ ، وقانون الطفل العماني رقم ٢٢ لسنة ٢٠١٤ ، وقانون الحضانة العائلية الكويتي رقم ٨٠ لسنة ٢٠١٥ ، وقانون الطفل الأردني .

الخاتمـــــــــــــــــــــة

بعد وصولنا إلى نهاية بحثنا في موضوع مفهوم النظام القانوني للاسرة البديلة يجدر بنا إن نخرج بجملة من النتائج والتوصيات:

أولا/ النتائـــــــــــــــــج :

١ــ الأسرة البديلة هي الأسرة التي يعهد لها تربية وحضانة الطفل مجهول النسب أو المحروم من الأبوين وذلك لتعويضه عن أسرته الطبيعية التي حرم منها حرصا على تنشئته في جو أسري وصحي ليكتسب منها ما ينقصه من الاحتياجات الضرورية لتكوينه الاجتماعي والنفسي.

٢ــ يعد نمط الأسرة البديلة هو النمط الأمثل لرعاية الطفل اللقيط لما توفره من الرعاية الأسرية وحنان ودف الأسرة وتماسها وعطفها عليه لذا يقع على عاتق هذه الأسرة العبء الأكبر لتحقيق هذا الهدف.

٣ــ يشترط في من يلي أمر الطفل اللقيط إن تتحقق فيه كمال الأهلية بان يكون عاقلا وبالغا مكلفا وحرا وعدلا وأمينا كما يشترط اتحاد الدين بين الحاضن والمحضون.

٤ــ تبين لنا إن من أهم الأشخاص المشمولين بالاحتضان هم الأطفال المجهولين النسب والمحرومين من الأبوين أو ممن تتشابه ظروفهم مع هؤلاء بهدف إيوائهم و تنشئتهم ورعايتهم لاعتبارات إنسانية شرعية.

٥ــ بينا إن حكم التقاط اللقيط هو فرض على الكفاية وإذا قام به واحد سقط عن الباقين لان أخذه من البر وتركه من الإثم ولأنه في معنى المضطر.

٦ــ إن الأسرة البديلة يقع على عاتقها مجموعة من الالتزامات التي تعتبر حقوق للقيط لتحقيق الهدف من الالتقاط بعض هذه الالتزامالت مالية وبعضها غير مالية فمن الالتزامات المالية الالتزام بالانفاق والالتزام بالايصاء ، ومن الالتزامات الغير مالية الالتزام بالرعاية والالتزام الديني والالتزام بالنسب والالتزام بالتسمية

٧ــ عنيت اغلب التشريعات العربية ومن ضمنها التشريع العراقي في تحديد معنى الأسرة البديلة وتحديد شروطها والأشخاص المشمولين بالاحتضان وكذلك فرضت عقوبات على كل من ترك طفل وعرض حياته للخطر وألزمت كذلك بعض القوانين على كل من يعثر على طفل يسلمه إلى الجهات المختصة بذلك.

ثانيا/ التوصيات:

١ــ ضرورة تفعيل الدور الذي تضطلع به المؤسسات الحكومية ومنظمات المجتمع المدني حيث يمكن لهذه المؤسسات القيام ببرامج توعية تعتمد على استخدام احدث التقنيات الإعلامية للوصول إلى اكبر شريحة ممكنه للحد من انتشار ظاهره اللقطاء لما تسببه إخطار اجتماعية واقتصادية على مجتمعنا.

٢ــ بما إن اغلب القوانين تستعمل مصطلح اللقيط أو المجهول النسب لذا نرجو من هذه التشريعات والقوانين إن تستعمل مصطلح الطفل المحروم ولا سيما إذا كان ذلك يحقق مصلحه للطفل.

٣ــ على مؤسسات الدولة إن تستخدم الوسائل الحديثة من إعلام وتقنيات طبية وجنائية للعثور على والدي الطفل اللقيط وإنزال أقصى العقوبات إن تبين تعمدهما التخلي عن طفلهما وان يعمد استخدام البصمة الوراثية للحد من ظاهرة اللقطاء لتحميل المتسبب مسؤولية جرمه.

٤ــ عند احتضان الطفل اللقيط في أسرة ضرورة تتابع أوضاعة دوريا من قبل الجهات الحكومية وهذه تعتبر ضرورة ملحة في ظل تزايد ظاهرة الاتجار الدولي بالأطفال.

الهوامـــــــــــــــــــــــــــش

(١) د. أسامة عمر الأشقر ، حقوق الطفل اللقيط من المنظور الفقهي ، بحث منشور في مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية ، تصدر عن مجلس النشر العلمي بجامعة الكويت ، س٢٤ ، ع٧٧ ، ٢٠٠٩ ، ص٥٠٦ .

(٢) سورة البقرة ، الآية ٢٢٠ .

(٣) سورة الأنعام ، الآية ١٥٢ .

(٤) أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني المعروف بابن ماجة ، سنن ابن ماجة ، ج٢ ، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي ، دار الفكر للطباعة والنشر ، بلا مكان طبع ، بلا سنة طبع ، ص١٢١٣ .

(٥) د. أسامة عمر الأشقر ، مرجع سابق ، ص٥٠٨ .

(٦) د. أسامة عمر الأشقر ، مرجع سابق ، ص٤٩٨ .

(٧) د.زكريا البري، الأحكام الأساسية للأسرة الإسلامية في الفقه والقانون ، منشأة المعارف بالإسكندرية ، بلا سنة طبع ، ص١٨٦

(٨) سورة المائدة الآية رقم (٣٢)

(٩) محمد بن جمال الدين مكي العاملي ،ج١ ، مرجع سابق ، ص٢٠٦ ، أبو محمد عبد الله بن احمد بن محمد بن قدامه القدسي ، ج٦ ، ص٣٧٤ ،محمد الشربيني الخطيب ، ج٢ ، مرجع سابق ، ص٤١٨ ، شمس الدين الشح محمد عرفه الدسوقي ،ج٤ ، مرجع سابق ، ص١٢٤ ، العلامة أبو الحسن عبد الله بن مفتاح ، ج٤ ، مرجع سابق ، ص٦٨ ، أبو محمد علي بن سعيد بن حزم ، ج٨ ، مرجع سابق ، ٢٧٣ ، د . رمضان علي السيد الشربناصي ، أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بلا مكان طبع ، بلا سنة طبع ، ص١٦١

(١٠) أبو جعفر محمد بن الحسن بن علي الطوسي ، ج٣ ، ص٣٦٣

(١١) سورة المائدة الآية رقم (٢)

(١٢) علاء الدين بن مسعود الكاساني ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ،ج٦ ، ط١ ، المكتبة الحبيبية ، بلا مكان طبع ، ١٩٨٩ ، ص١٩٨

(١٣) ادريس محمد أمين المعروف بابن عابدين ، حاشية رد المختار شرح تنوير الأبصار ، ج٤ ، دار الفكر للطباعة والنشر ، بيروت – لبنان ، ١٩٩٥ ، ص٤٥٧ ، منصور بن يونس بن البهوتي ، كشاف القناع على متن الإقناع ، ج٤ ، ط١ ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت – لبنان ، ١٩٩٩ ، ص٢٧٨ ، أبو زكريا يحيى بن شرف النووي ، روضة الطالبين ، ج٤ ، دار الكتب العلمية ، بيروت – لبنان ، بلا سنة طبع ، ص٤٨٥ . أبو القاسم نجم الدين جعفر بن الحسن الحلي ، المختصر النافع في فقه الأمامية ، ج١ ، ط٢ ، منشورات قم للدراسات الإسلامية ، طهران ، ١٤٠٢هـ ، ص٢٥٣ .

(١٤) زين الدين بن علي العاملي ، مسالك الإفهام إلى تفتيح شرائع الإسلام ، ج١٢ ، مؤسسة المعارف الإسلامية ، بلا مكان طبع ، ١٤١٣هـ ، ص٤٦٤ .

البابي وشركاؤه ، بلا مكان طبع ، بلا سنة طبع ، ص١٢٥ ، ابو محمد علي بن سعيد بن حزم ، المحلى ، ج١٠ ، دار الفكر ، بلا مكان طبع ، بلا سنة طبع ، ص٢٧٤ ، العلامة أبو الحسن عبد الله بن مفتاح ، شرح الإزهار ، بلا مكان طبع ، ٢٠٠٧ ، ص٥٨ . ابو القاسم نجم الدين جعفر بن الحسن الحلي ، شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام ، ج٤ ، بلا مكان طبع ، بلا سنة طبع ، ص٧٩٩ .

(١٥) شمس الدين السرخسي، ج٤ ، مرجع سابق ، ص ٢٠٩ ، منصور بن يونس بن ادريس البهوتي ، مرجع سابق ، ص٢٧٦ ، أبو زكريا يحيى شرف النووي ، ج٤ ، مرجع سابق ، ص ٤٨٥ ، العلامة ابو الحسن عبد الله بن مفتاح ، ج١ ، مرجع سابق ، ص٥٨ ، احمد بن محمد الجنكي الشنقيطي ، مواهب الجليل من أدلة خليل ، دار إحياء التراث العربي ، قطر ١٢٨٦ ، ص٥٦.

(١٦)أبو محمد عبد الله بن احمد بن محمد بن قدامه المقدسي، ج٦ ، مرجع سابق ،ص٣٨٧

(١٧) زين الدين بن علي العاملي , ج١٢ , مرجع سابق , ص٤٦٧.

(١٨)أبو القاسم نجم الدين جعفر بن الحسن الحلي , ج٤ , مرجع سابق , ص٧٩٩ ، منصور بن يونس بن ادريس البهوتي , ج٤, مرجع سابق , ص٢٧٨ , أبو زكريا يحيى بن شرف النووي , ج٤, مرجع سابق , ص٤٨٥, شمس الدين شيخ محمد عرفة الدسوقي , ج٤, مرجع سابق , ص١٢٦.

(١٩) محمد أمين المعروف بابن عابدين , ج٤ , مرجع سابق , ص٤٥٧.

(٢٠) منصور بن يونس بن ادريس البهوتي , ج٤ , مرجع سابق , ص٢٧٨.

(٢١) زين الدين بن علي العاملي , ج١٢ , مرجع سابق , ص٤٦٥ , محمد امين المعروف بابن عابدين , ج٤, مرجع سابق , ص٤٥٧.

(٢٢) أبو القاسم نجم الدين جعفر بن الحسن الحلي ، ج١،مرجع سابق ، ص٢٥٣ .

(٢٣) السيد علي الحسيني السيستاني ، منهاج الصالحين " المعاملات" ، ج٢١ ، المؤسسة العلمية للمطبوعات ، بيروت - لبنان ، ١٤١٦ ،ص١٦٣

(٢٤) زين الدين بن علي العاملي ، ج٢ ، مرجع سابق ، ص٤٦٠ أبو القاسم نجم الدين جعفر بن الحسن الحلي ، شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام ، ج٤ ،مرجع سابق، ص٧٩٩١

(٢٥) شمس الدين السرخي ،مرجع سابق ، ج١٠ ، ص٢٠٩ ، محمد أمين المعروف بابن عابدين ،ج٤ ، مرجع سابق ، ص٤٥٧

(٢٦)زين الدين بن نجيم الحنفي ، البحر الرائق شرح كنز الدقائق ،ج٥، ط٢، دار المعرفة ، بيروت ، لبنان ، بلا سنة طبع ، ص٢٤١ .

(٢٧) شمس الدين الشيخ محمد عرفه الدسوقي ، ج٤ ، مرجع سابق ، ص١٢٤ .

(٢٨) أحمد بن أحمد الجنكي الشنقيطي ، ج٨، مرجع سابق ،ص٥٣

(٢٩) أبو زكريا عن بن شرف النووي ، ج٤، مرجع سابق ، ص٤٨٤

(٣٠) محمد الشربيني الخطيب ، مغني المحتاج الى معرفة معاني ألفاظ المنهاج ،ج٢، مكتبة ومطبعة مصطفى البابلي الحلبي وأولاده مصر ، ١٩٥٨ ، ص٤١٧

(٣١) منصور بن يونس بن إدريس البهوتي ،ج٤، مرجع سابق ،ص٢٧٥ .

(٣٢) أبو محمد علي بن سعيد بن حزم ،ج٨، مرجع سابق ، ص٢٧٣ .

(٣٣) العلامة أبو الحسن عبد الله بن مفتاح ،ج٤ ، مرجع سابق ، ص٦٨

(٣٤) د. أسامة عمر الأشقر ، مرجع سابق ، ص٥٠٥ .

(٣٥) راجع الصفحة ( )

(٣٦) تقابلها نص المادة (١١١) من قانون الطفل اليمني رقم ٤٥ لسنة٢٠٠٢ ، ونص المادة (١/٢٥) من قانون الطفل السوري لسنة ٢٠١٠ ،ونص المادة (١/ز)من قانون الطفل العماني رقم ٢٢ لسنة ٢٠١٤ ،ونص (٨١) من قانون الطفل الاردني .

(٣٧) شمس الدين الشيخ محمد عرفه الدسوقي ، ج٤، مرجع سابق ، ص١٢٦ ، د . علي حسب الله ، الفرقة بين الزوجين ، ط١ ، دار الفكر العربي ، بلا مكان طبع ، ١٩٦٨ ، ص٢٤٢ ، د . زكريا البري الأحكام الأساسية للأسرة الإسلامية ، منشأة المعارف بالإسكندرية ، ص١٦٠

(٣٨)زين الدين بن نجيم الحنفي ، ج٥ ، مرجع سابق ، ص٢٤٦ ، أبو محمد عبد الله بن احمد بن قدامه المقدسي ، ج٦ ، مرجع سابق ، ص٣٧٥ ، أبو إبراهيم إسماعيل بن يحيى المزني ، مختصر المزني ،ج٤ ، بلا مكان طبع ، بلا سنة طبع ، ص٨٠١ ، أبو القاسم جمال الدين مكي العاملي ، اللمعة الدمشقية ،ج١ ، ط١ ، دار الفكر ، إيران ، بلا سنة طبع ، ص٢٠٦-٢٠٧

(٣٩) شمس الدين السرخي ، ج١٠،ص٢١٥

(٤٠) أبو محمد عبد الله بن احمد بن قدامة المقدسي، ج١ ، مرجع سابق ، ص٣٨٢ ، أبو إبراهيم إسماعيل بن يحيى المزني ، ج١ ، مرجع سابق ص١٣٦ ، محمد الشربيني الخطيب ، ج٤ ، ص٤٢١ ، أبو محمد علي بن سعيد بن حزم ، ج٨ ، مرجع سابق ، ص٢٧٦ .

(٤١) د. رمضان علي السيد الشربناصي ود. جابر عبد الهادي ، مرجع سابق ، ص١٥٨ .

(٤٢) د. حميد سلطان الخالدي ، الحقوق اللصيقة الطفل ، دراسة مقارنة بين الفقه والقانون ،جامعة النهرين (كلية الحقوق) ٢٠٠٤، ص٥١-٥٢ .

(٤٣) يتسنى من ذلك فقهاء المالكية حيث استلحاق اللقيط لايصح إلا ببينة شمس الدين الشيخ محمد عرفة الدسوقي ، ج٣ ، مرجع سابق ،ص٤١٢

(٤٤)علاء الدين بن مسعود الكاساني ، ج٧، مرجع سابق ، ص٢٢٨ ، أبو القاسم نجم الدين بن الحسن الحلي ،ج٣ ، مرجع سابق ،ص٧٠٢-٧٠٣ ، أبو زكريا يحيى بن شرف النووي ،ج٤، مرجع سابق ص٦١، العلامة ابو الحسن بن عبد الله بن مفتاح ، ج٤ ، مرجع سابق ، ص١٦٣ .

(٤٥)ابو محمد عبد الله بن احمد بن محمد بن قدامة المقدسي ، ج٥ ، مرجع سابق ، ص٣٢٧

(٤٦)المرجع السابق ، الصفحة نفسها .

(٤٧)د. محمد أبو زهرة ، الأحوال الشخصية ، ط٣، دار الفكر العربي ، ١٩٥٧، ص٤٧٧ .

(٤٨)أبو القاسم نجم الدين جعفر بن الحسن الحلي، ج٤، مرجع سابق، ص٣٠٨، محمد أمين المعروف بابن عابدين ، ج٤، مرجع سابق، ص٤٥٩، احمد بن احمد الجنكي الشنقيطي، ج٨، مرجع سابق ، ص٥٦، أبو زكريا يحيى بن شرف النووي، ج٤، مرجع سابق ، ص٥٠٦، أبو محمد عبد الله بن احمد بن محمد بن قدامة المقدسي ،ج٦، مرجع سابق ص٣٨٨، العلامة أبو الحسن عبد الله مفتاح ، ج٤، مرجع سابق ، ص٧٠.

(٤٩)هناك قول للأمامية لو تداعى بنوته اثنان ولابينة فالقرعة بينهما ولا ترجيح للإسلام ، محمد بن جمال الدين مكي العاملي ج١ ، مرجع سابق ، ص٢٠٧ .

(٥٠) زين الدين بن علي العاملي ، ج١٢، مرجع سابق ، ص٤٦٦ ، محمد أمين المعروف بابن عابدين، ج٤، مرجع سابق ص٤٥٩، أبو محمد احمد بن عبد الله قدامة المقدسي، ج٦، مرجع سابق ، ص٣٨٨، العلامة أبو الحسن عبد الله بن مفتاح ج٤، مرجع سابق ص٧٠، أبو محمد علي بن سعيد بن حزم ،مرجع سابق ص٢٧٦.

(٥١) احمد بن احمد الجنكي التنقيطي، ج٨، مرجع سابق ، ص٥٥-٥٦، أبو زكريا يحيى بن شرف النووي ، ج٤، مرجع سابق ، ص٥٠٥.

(٥٢) د. أسامة السيد عبد السميع، الاسم كحق من حقوق الطفل ومدى التعويض عنه في الاعتداء عليه ،دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي ، كلية الشريعة والقانون ، جامعة الأزهر ،دار الكتب العلمية ، مصر ، ٢٠١٠، ص٢٧.

(٥٣)المصدر السابق ، ص٩٩.

(٥٤) سورة الأحزاب الآية (٤، ٥)

(٥٥)المحامي وسيم حسام الدين ، الاتفاقيات الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان ، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية ، بلا مكان طبع ، ٢٠١١، ص١٩.

(٥٦) مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية ، مصدر سابق ، ص٥٠٠.

(٥٧)علاء الدين مسعود الكاساني ، ج٦، مرجع سابق ، ص١٩٩ ، أبو محمد عبد الله بن احمد بن قدامة المقدسي ، ج٦، مرجع سابق ، ص٣٧٩ ،د.محمد زيد الابياني ،شرح الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية،ج٢، منشورات مكتبة النهضة، بيروت –لبنان، ص٣٧

(٥٨)علاء الدين بن مسعود الكاساني ، ج٦ ، مرجع سابق ، ص١٩٩ ، أبو إبراهيم إسماعيل بن يحيى المزني، ج١، مرجع سابق ، ص١٣٦ ، زين الدين بن علي العاملي، ج١٢، مرجع سابق ، ص٤٧، محمد امين المعروف بابن عابدين ، ج٤ ، ص٤٥٨، منصور بن يونس بن ادريس البهوتي، ج٤، ص٢٧٦، رمضان علي السيد الشربناصي ود. جابر عبد الهاوي سالم الشافعي، أحكام الأسرة ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بلا مكان طبع ، ٢٠٠٦ ، ص١٦١، د. علي حسب الله مرجع سابق ، ص٢٤٣ .

(٥٩) سورة المائدة الآية رقم (٢)

(٦٠)أبو محمد عبد الله بن احمد بن قدامة المقدسي ، ج٦، مرجع سابق ، ص٣٨٠- ٣٧٩، د. محمد زيد الابياني، مرجع سابق، ص٣٨ ، الأحكام الشرعية على مذهب أبي حنيفة ، منشورات دار الأفاق الجديد ، بيروت ،بلا سنة طبع ، ص١٠٩، د. رمضان علي السيد الشربناصي ، أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية ،منشورات الحلبي، بلا مكان طبع ، بلا سنة طبع ،ص٣٧٥

(٦١)علاء الدين بن مسعود الكاساني ، ج٦، مرجع سابق ، ص١٩٨، أبو محمد عبد الله بن احمد بن قدامة المقدسي، ج٦، مرجع سابق ، ص٣٨٢، أبو إبراهيم إسماعيل بن علي المزني، ج١ ، مرجع سابق ، ص١٣٦، أبو محمد علي بن سعيد بن حزم ،ج٨، مرجع سابق ، ص٢٧٦، زين الدين بن علي العاملي، ج١٢، مرجع سابق ص٤٧٠.

(٦٢)أبو زكريا يحيى بن شرف النووي ، ج٤، ص٤٩٣، د. محمد زيد الابياني، مرجع سابق ، ج٢ ص٥١٩، د. رمضان علي السيد الشربناصي و د.جابر عبد الهادي مرجع سابق ، ص١٦١

(٦٣) راجع الصفحة ( )

(٦٤)أبو القاسم نجم الدين بن الحسن الحلي ، ج٤ ، مرجع سابق ، ص٨٠٢، محمد أمين المعروف بابن عابدين، ج٤، مرجع سابق، ص٤٥٨

(٦٥)أبو زكريا يحيى بن شرف النووي ، ج٤، مرجع سابق ، ص٤٩٤ .

(٦٦)المرجع السابق ، الصفحة نفسها

(٦٧)أبو محمد عبد الله بن احمد بن قدامة المقدسي ، ج٦ ، المرجع السابق ، ص٣٨٢ .

(٦٨)المصدر نفسه ، الصفحة نفسها .

المصادر

أولاً : مراجع الشريعة الإسلامية

أ- كتب الحديث النبوي الشريف وشروحه:

١-أبو عبد الله محمد بن عزيز القزويني المعروف بابن ماجة ،ج٢، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي ، دار الفكر للطباعة والنشر، بلا مكان طبع ، بلا سنة طبع.

ب- كتب الفقه الإسلامي:

١_الفقه الأمامي:

١- زين الدين بن علي العاملي ، مسالك الإفهام إلى تنقيح شرائع الاسلام ، ج١٢، مؤسسة المعارف الإسلامية ، بلا مكان طبع ، ١٤١٣ه.

٢- السيد علي الحسيني السيستاني ، منهاج الصالحين (المعاملات) ، ج٢، المؤسسة العلمية للمطبوعات ، بيروت – لبنان، ١٤١٦ه.

٣- أبو جعفر بن الحسن بن علي الطوسي ، الخلاف ، ج٣، مؤسسة النشر الإسلامية – قم، ١٤١٤هـ.

٤- أبو القاسم نجم الدين جعفر بن الحسن الحلي ، شرائع الاسلام في مسائل الحلال والحرام ، ج٤، بلا مكان طبع ، بلا سنة طبع.

٥- أبو القاسم نجم الدين جعفر بن الحسن الحلي، المختصر النافع في فقه الأمامية ، ج١، ط٢، منشورات قم للدراسات الإسلامية ، طهران ، ١٤٠٢ه

٦- محمد بن جمال الدين مكي العاملي ، اللمعة الدمشقية ، ج١، منشورات دار الفكر، إيران- قم، ١٦١١هـ

٢_الفقه الحنفي:

١- شمس الدين السرخي، المبسوط ، ج١، دار المعرفة، بيروت – لبنان ، بلا سنة طبع .

٢- زين الدين بن نجيم الحنفي ، البحر الرائق شرح كنز الرقائق، ج٥، ط٢، دار المعرفة ، بيروت – لبنان ، بلا سنة طبع .

٣- علاء الدين بن مسعود الكاساني ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، ج٦، ط١، المكتبة الحبيبية ، بلا مكان طبع ، ١٩٨٩.

٤- محمد أمين المعروف بابن عابدين ،حاشية رد المحتار شرح تنوير الأبصار ، ج٤، دار الفكر للطباعة والنشر بيروت – لبنان ١٩٩٥.

٣_الفقه المالكي :

١- احمد بن احمد الجنكي الشنقيطي ، مواهب الجليل من أدلة خليل ، ج٨، دار إحياء التراث العربي ، قطر، ١٩٨٦.

٢- شمس الدين محمد عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، ج٤، دار احياء الكتب العربية عيسى البابي وشركاؤه ، بلا مكان طبع ،بلا سنة طبع .

٤_الفقه الشافعي:

١- أبو إبراهيم إسماعيل بن يحيى المدني، مختصر المدني ، ج١، دار المعرفة للطباعة والنشر بيروت لبنان بلا سنة طبع .

٢- محمد الشربيني الخطيب ، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج ، ج٢، مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده ،بلا مكان طبع، ١٩٥٨.

٣- أبو زكريا يحيى بن شرف النوري ، روضة الطالبين، ج٤، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان ، بلا سنة طبع .

٥_الفقه الحنبلي :

١- أبو عبد الله احمد بن محمد بن قدامة المقدسي ، ج٦، دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع والطباعة ، بلا مكان طبع ، بلا سنة طبع .

٢- منصور بن يونس بن إدريس البهوتي ، كشاف القناع على متن الاقناع ، ج٤، ط١، دار احياء التراث العربي ، بيروت – لبنان ، ١٩٩٩.

٦_الفقه الزيدي :

١- العلامة ابو الحسن عبد الله بن مفتاح ، شرح الأزهار ، ج١، بلا مكان طبع ، ١٢٠٧هـ

٧_الفقه الظاهري

١- ابو محمد علي بن سعيد بن حزم، المحلى ، ج٨، دار الفكر بلا مكان طبع ،بلا سنة طبع .

ج- المراجع الفقهية المتفرقة :

١- د. احمد أبو زهرة ، الأحوال الشخصية ، ط٣، دار الفكر العربي ، ١٩٥٧ .

٢- د. رمضان علي السيد الشربناصي، أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية ،منشورات الحلبي الحقوقية ،بلا مكان طبع، بلا سنة طبع .

٣- د. زكريا البري ، الاحكام الاساسية للأسرة الإسلامية ، منشأة المعارف بالإسكندرية ، بلا سنة طبع .

٤- د. محمد زيد الابياني شرح الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية ، ج٢، منشورات مكتبة النهضة ، بيروت – لبنان بلا سنة طبع.

٥- الاحكام الشرعية على مذهب الإمام أبو حنيفة ، منشورات دار الأفاق الجديدة بيروت ، بلا سنة طبع .

ثانياً : المراجع القانونية:

أ- الكتب

١- د. اسامة السيد عبد السميع ، الاسم حق من حقوق الطفل مدى التعويض عنه في الاعتداء عليه (دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي) ، كلية الشريعة والقانون جامعة الأزهر ، دار الكتب العلمية ، مصر، ٢٠١٠.

٢- د. رمضان علي السيد الشربناصي ود. جابر عبد الهادي سالم الشافعي ، أحكام الأسرة الخاصة بالزواج والفرقة وحقوق الأولاد في الفقه الإسلامي والقانون والقضاء دراسة لقوانين الأحوال الشخصية في مصر ولبنان، منشورات الحلبي الحقوقية ، بلا مكان طبع ، بلا سنة طبع .

٣- د. علي حسين عبد الله ، الفرقة بين الزوجين،ط١، دار الفكر العربي، بلا مكان طبع ، ١٩٦٨.

٤- المحامي وسيم حسام الدين ، الاتفاقيات الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان ، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية ، بلا مكان طبع ٢٠١١.

ب- البحوث:

١- د. أسامة عمر الأشقر ، حقوق الطفل اللقيط من المنظور الفقهي ، بحث منشور في مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية تصدر عن مجلس النشر العلمي بجامعة الكويت س٢٤ ، ع٧٧ ، ٢٠٠٩.

ج- الرسائل والاطاريح الجامعية :

١- د. حميد سلطان الخالدي الحقوق اللصيقة بشخصية الطفل ، اطروحة دكتوراه قدمت إلى مجلس كلية الحقوق ، جامعة النهرين ، ٢٠٠٤ .

د- **القوانين والأعمال التحضيرية:**

١- قانون العقوبات الأردني رقم ١٦ لسنة ١٩٦٠ المعدل

٢- قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩

٣- قانون التشريعي السوري لرعاية اللقطاء رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٠.

٤- قانون رعاية الأحداث العراقي رقم ٧٦ لسنة ١٩٨٣

٥- قانون الطفل اليمني ٤٥ لسنة ٢٠٠٢

٦- قانون الطفل السوري لسنة ٢٠١٠

٧- القانون الاتحادي لرعاية الأطفال مجهولي النسب في الأمارات العربية المتحدة رقم ١ لسنة ٢٠١٢

٨- قانون الطفل المصري لسنة ٢٠١٤

٩- قانون الطفل العماني رقم ٢٢ لسنة ٢٠١٤

١٠- قانون الحضانة العائلية الكويتي رقم ٨٠ لسنة ٢٠١٥

١١- قانون الطفل الأردني

١٢- مشروع قانون الطفل العراقي .

Abstract

Alternative family is a foster family entrusted with the custody and upbringing of the child of unknown parentage or deprived of their parents or orphans or from similar conditions with those in order to care for them and raise them and then to compensate them for their natural families, which have been denied them and acquire them for the loss and deprived him of the essential needs of social and psychological composition to become their personality stable and favor.

To this Privacy family in terms of Matkdmh of family care so must the range of conditions in terms of commissioning and freedom, Islam and Justice and the Secretariat are available in addition to what Achtrtth laws in those families that must be made up of a couple good and mature morally and socially, as well as freedom from diseases that could affect the health and safety of the child, since this human psychology deserve protection and care as they made housed imposed on society so committed to foster families in several obligations towards the child that are embracing and undertake upbringing and upbringing, including the right to be called financial, religious and right, and in addition to the recognition of a percentage and the consequent benefit purely for bastard and unknown parentage who acquires from which all the rights that ensue real filiations To inform aspects of this research, we found it appropriate to divide the research on the subject of the concept of the legal system of alternative family on three topics we dealt with in the first part, the concept of alternative family and then distributed to two demands in the first demand Pena meaning of alternative family, in the second requirement Frdhana in which the terms of the alternative family, either a second section Fbgesna where people covered by hugging the families of alternative We have dealt with this subject on two demands Oferdna first demand to determine the persons covered by hugging in Sharia law and sentenced Pena in the second picked up, and in the third section dedicated to the alternative family obligationsWe have reached a conclusion that we set the most important findings and recommendations derived from this research.

مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية العدد الثاني / السنة الحادية عشر ٢٠١٩

The concept of the legal system Alternative for the family

P.Dr. Salam Abdul Zahra Abdullah AL
Lec. Angam Mahmoud Shaker