التنظيم القانوني لضم الصغير(دراسة تحليلية)

م.م. شيماء ياسر عبد الحسين
رئاسة جامعة ذي قار/ قسم الشؤون القانونية
Shaymaa.yasir@utq.edu.iq

الملخص:

تولى المشرع العراقي وضع الأحكام القانونية لضم الصغير، وذلك عن طريق قانون الأحداث العراقي، ويُعد هذا القانون المرجع الوحيد الذي تبنى النظام القانوني لضم الصغير بخلاف باقي القوانين، كقانون الاحوال الشخصية، وقانون رعاية القاصرين، على الرغم من تنظيمهم للكثير من شؤون الأسرة، ولمّا كانت القوانين الوضعية قاصرة عن استكمال الأحكام القانونية بشكل إجمالي؛ لذا نجدها في كثير من الأحيان بحاجة الى إضافة أو تعديل بما ينسجم مع تطور المجتمع، وما يرافقها من حاجات إنسانية، ومن أجل ذلك لابد من بيان التنظيم القانوني لضمّ الصغير وتحديد أهم جزئياته، ومن أهمها الشروط المتعلقة به فضلا عن الآثار التي تترتب عليه.

الكلمات المفتاحية: (ضم الصغير، كفالة اليتيم، التبني، الحضانة).

The legal regulation of the annexation of the minor
(An analytical study)

Shaima Yasser Abdel Hussein
Presidency of Dhi Qar University / Department of Legal Affairs

Abstract:

The Iraqi legislator set the legal provisions for the inclusion of the minor through the Iraqi Juvenile Law, and this law is the only reference that adopted the legal system for the inclusion of the minor, unlike the rest of the laws such as the Personal Status Law and the Law for the Care of Minors, despite their organization of many family affairs, and since the positive laws are limited to Completing the legal provisions in an overall way, so we often find that they need to be added or modified in line with the development of society and the accompanying human needs, and for this it is necessary to clarify the legal regulation of the inclusion of the young and specify its most important parts, the most important of which are the conditions related to it as well as the effects that entail on him.

مقدمة

إنّ من أبسط الحقوق التي يجب أن يحصل عليها الصغير هي أن ينعم بالعيش داخل أسرة تقوم بتربيته وتنشئته في بيئة سليمة، والتي تحرص بدورها على توفير سبل العيش الكريم والمحافظة عليه ممّا قد يتعرض له من مخاطر اجتماعية، وهذا يعد من أهداف الاديان السماوية والقوانين الوضعية ؛ لأن فئة الصغار هم من ينظر لهم بأمل أن يكونوا قادة المستقبل فضلا عن ان انهم يمثلون ثروة اجتماعية مؤثرة فيه مستقبلا ، وهذا هو الوضع الطبيعي، واستثناءً من ذلك فقد نشأت في المجتمع وتطورت بسرعة حالات يُتْمِ الأبوين، وحالات كرماء النسب؛ نتيجة لما مر به البلد من أحداث من جهة وانفتاح المجتمع من جهة أخرى .

أولاً: مشكلة البحث

تدور مشكلة البحث حول مسألة مهمة تتمثل في مدى كفاية القواعد القانونية التي تضمنها قانون رعاية الأحداث العراقي رقم (٧٦) لسنة ١٩٨٣ في تنظيم عملية ضم الصغير من عدمه، وتحديد ما إذا كانت بعض نصوصه القانونية بحاجة الى تعديل أو اضافة؛ لأن هذه القواعد تسهم في تذليل الصعوبات أمام الزوجين طالبي الضم وتعمل على تشجيعهم للإقبال على عملية ضم الصغير، وكذلك تحدد أهم الأثار التي تترتب عليها.

ثانياً: أهداف البحث وأهميته

نسعى من خلال بحثنا هذا الوصول إلى بيان أهم الاحكام القانونية التي تنظم عملية ضم الصغير و تحديد ما إذا كانت تلك القواعد القانونية تنسجم مع التطورات التي سادت المجتمع، ورفع اللّبس والغموض عن مفهوم ضم الصغير من خلال بيان مفهومه وتمييزه عما يشتبه به، فضلا عن استعراض أهم المسائل التي تمثل مواطن القوة في التشريعات الخاصة بضم الصغير وكذلك موطن الضعف فيها، ومن ثم وضع الحلول والمعالجات بصددها.

أما من ناحية أهمية البحث: فأنها ترتبط في الحاجة الفعلية لضم الصغير للطرفين معاً(الصغير والزوجين طالبي الضم)، إذ أن هذا النظام يمثل أحد الحلول

التي وضعها المشرع لتوفير البيئة السليمة التي تحمي الطفل كما أنها تسهم في تعويض العوائل التي لا تمتلك طفلا من الحصول على الأطفال وفقا للقانون، لذا فأن أهمية البحث ترتبط بأهمية ضم الصغير ذاته ومدى تطور الحاجة اليه.

ثالثاً: أسباب اختيار الموضوع

إن من أهم الأسباب التي دفعتنا إلى اختيار موضوع البحث هو عدم بيان أحكام ضم الصغير لدى الكثير من أبناء المجتمع الذين يتوقعون أنه محرّمٌ شرعا وقانونا؛ لأنهم لا يفرقون بينه وبين التبنِّي، كما أن بعض الاحكام القانونية المنظمة له تحتاج الى التحليل وبيان مواطن القوة والضعف فيها.

رابعاً: منهجية البحث

من أجل الاحاطة بكل الجوانب المتعلقة بضم الصغير فقد اعتمدنا المنهج التحليلي في البحث كونه متوافقا وأهداف البحث.

خامساً: هيكلية البحث

إنّ بيان مفاصل البحث واستعراض أهم جزئياته تطلب منا تقسيمة على مبحثين، المبحث الأول: لبيان ماهيّة ضَمِّ الصغير، بينما خصصنا المبحث الثاني لتحديد الآثار القانونية المترتبة على ضم الصغير.

المبحث الأول

ماهيّة ضم الصغير

على الرغم من عدم انتشار ضم الصغير الا في الآونة الأخيرة، إلا أنه يعد من المسائل المهمة؛ بسبب كثرة حالات اليُتْم من جهة والاطفال اللقطاء (كرماء النسب)[١] من جهة أخرى؛ نتيجة لظروف العراق والتغيرات التي رافقها الفقر والتحرّر اللذان سادا في المجتمع.

ويّعد ضم الصغير من المفاهيم غير الواضحة ممّا يستلزم معه بيان مفهومه، وذلك من خلال بيان تعريفه وتمييزه عمّا يشتبه به من أوضاع قانونية فضلاً عن معرفة التأصيل القانوني له، لذا سنقسم هذا المبحث على مطلبين، المطلب الاول: يخصص

لمفهوم ضم الصغير بينما يكون المطلب الثاني: لبيان التأصيل القانوني والشرعي لضم الصغير وعلى النحو الآتي بيانه:

المطلب الأول

مفهوم ضم الصغير

نظراً لارتباط ضم الصغير بالأسرة والطفل معاً؛ ولدوره الفعال في المجتمع وما يترتب عليه من آثار قانونية جعل مسألة الإلمام به وتحديد مفهومه من المسائل ذات الأثر الكبير.

فقد أولى المشرع صغار السِّن بالعناية اللازمة، التي تكفل لهم حقوقهم أسوة بباقي الاعمار السنية، ولما كان دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥، قد نص على ان دين الدولة الرسمي هو الاسلام، ولم يسمح بأن تتعارض التشريعات القانونية مع ثوابت أحكام الاسلام؛ لذلك نجد ان المشرع العراقي لم يسمح بنظام التبني الذي حرمته الشريعة الإسلامية مطلقا لأنه يتنافى مع النظام العام[٢].

ولكن على صعيد اخر، نجد ان كل من الشريعة الإسلامية والقانون قد أوجدا نظاماً آخر، يضمن توفير الرعاية الكافية التي تسد حاجة الصغير من الاهتمام والحماية وتوفر الاجواء الاسرية المتكاملة فضلا عن توفير البيئة السليمة له اجتماعيا، ممّا يضمن عدم انحراف الصغير او تعرضه لهجمات اجتماعية تنجم عنها اضطرابات نفسية لديّه، وهذا النظام هو ما يطلق عليه (ضم الصغير) في القانون الوضعي ويرادفه لفظ (كفالة اليتيم) في الفقه الإسلامي.

إلا أننا لم نجد له تعريفاً في التشريعات الوضعية وهو امرٌ طبيعي؛ لأنه ليس من اختصاص المشرع أن يضع تعريفا لكل مفردة في القانون، إذ على الرغم من تطرق قانون الأحداث العراقي رقم (٧٦) لسنة ١٩٨٣ إلى ضم الصغير في نص المادة(٣٩) التي جاء فيها((للزوجين أن يتقدما بطلب مشترك الى محكمة الأحداث لضم صغير يتيم الأبوين أو مجهول النسب اليهما...)) فأنه لم يضع تعريفاً له، ولكن هنالك من يستنتج من المادة أعلاه بأن ضم الصغير هو:((أن يعهد صغير يتيم الابوين او

مجهول النسب الى زوجين قدما طلبا مشتركا لمحكمة الأحداث تتوافر فيهما الشروط المنصوص عليها في القانون))[٣].

بينما يعرّف بعضهم [٤] ضم الصغير تحت مسمى الاسرة البديلة بقوله:((ان الأسرة البديلة هي الأسرة التي يعهد اليها بتربية وحضانة الطفل المحتاج للرعاية حرصا على تنشئته في جو أسري وصحي وتعويضه تربويا واجتماعيا عما فقده وحرم منه))[٥]

وفي ظل عدم وجود تعريفٍ جامعٍ مانع لضم الصغير يمكن لنا من خلال الجمع بين مفهوم الصغير وبعض المفاهيم المتعلقة بالضم أن نعرف ضم الصغير على أنه:((إلحاق الصغير يتيم الأبوين او كريم النسب ممن لم يتجاوز عمره تسع سنوات بعائلة جديدة إذا توافرت فيها الشروط القانونية)) ونرى بأن هذا التعريف ربما يكون الأقرب لمفهوم ضم الصغير؛ لأن اللفظ الذي استخدمه المشرع في الفصل الخامس من قانون الاحداث العراقي الملغى، وكذلك في قانون الاحوال المدنية هو(الالحاق) هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإنّه يركّز على طرفي عملية الضم، ويشير إلى ضرورة توافر الشروط القانونية في الضّامِّ والمضموم.

وعلى الرغم من كون ضم الصغير له نظام قانوني حدده المشرع في قانون الاحداث العراقي الا ان هذا المفهوم يقترب من بعض المفاهيم التي تتشابه معه تارةً وتختلف عنه تارةً أخرى، وكما في أدناه:-

أوّلا : ضمّ الصغير والتبني

عُرِّف التبني على أنه:((ان يتخذ الرجل أو المرأة ولداً من عرف انه ليس بولده، فينسب الى المتبني دون ابيه ان كان المتبنى ثابت النسب وتجب عليه حقوق الولد لهذا المتبنى))[٦] .

من خلال ما تقدم أعلاه يتشابه ضم الصغير مع التبني في مسائل عدة منها: ان الهدف من كلا النظامين هو توفير الرعاية الأسرية للصغير اليتيم أو كريم النسب من جهة، ومن جهة أخرى تعويض الأسر التي لم ترزق بالذرية بأن يكون لهم صغيرا يتولون تربيته ورعايته، وما يترتب عليه من اواصر وعلاقات أسرية ورعاية متبادلة لا

تقتصر على رعاية الطفل الصغير فقط. بل هي تمتد الى أن الصغير سيقوم بدور الابن الذي يراعي أبواه عند كبرهما والانفاق عليهما(٧).

كما ان كل من التبني والضم يتشابهان في النطاق الشخصي، إذ أن محل كل من النظامين يتمثل في صغير السن دون غيره من الفئات العمرية، فضلا عن ذلك فإنهما يتشابهان في أن كل من المتبنى والمضموم سيأخذان اسم العائلة التي تتبناه أو تضمه اليها ،وهذا الامر محل نظر لأنه يتعارض مع ثوابت أحكام الاسلام التي اشارت اليها المادة(٢) من دستور جمهوريه العراق لسنة (٢٠٠٥)؛ لأن اخذ الصغير المضموم لاسم الزوج فيكون له اباً وأسم الزوجة فتكون له أماً يؤدي إلى اخراج الضم من معناه الحقيقي(كفالة اليتيم) الذي نصت عليه الشريعة الإسلامية الى معنى التبني الذي حرمته تلك الشريعة(٨).إلا أن ضم الصغير يختلف عن التبني في مسائل مهمه تتمثل في ان المشرع قد سمح بالضم ولم يسمح بالتبني وذلك تماشيا مع ثوابت احكام الاسلام التي حرمت التبني وسمحت بضم الصغير تحت مسمى كفالة اليتيم.

كما يختلف ضم الصغير عن التبني في مساله الإرث، إذ على الرغم من ان المضموم يرث ابوه الا ان حصته من الارث تختلف عن الارث الذي يحصل عليه المتبنى، حيث تكون حصة المضموم محددة بأقل نصيب يحصل عليه احد الورثة وهذا حسب ما جاء بنص المادة(٤٣/ثانيا) من قانون الاحداث العراقي التي تنص على((الإيصاء للصغير بما يساوي حصة أقل وارث على ان لا تتجاوز ثلث التركة وتكون واجبة لا يجوز الرجوع عنها)) اما المتبنى فإنه يرث كبقية الورثة دون تحديد حصته بحدود معينة في الشرائع التي تجيز ذلك.

ثانيا : تمييز ضم الصغير عن الحضانة

عرّف المشرع العراقي الحضانة بأنها: تربية الطفل وتدبير شؤونه من قبل مَنْ له الحق في ذلك قانونا أو المحافظة على من لا يستطيع تدبير اموره بنفسه وتربيته بما يصلحه ويقيه من الضرر(٩). ولم يذهب الفقه بعيدا عن هذا المعنى فيعرفها احد الفقهاء على انها:((الالتزام بتربية الصغير ورعايته والقيام بشؤونه في سن معينة ممّن له الحق في ذلك))(١٠) .

من خلال التمعن في معنى الحضانة التي اوجبها الشرع والقانون على كلٍّ من الابوين لرعاية الصغير والاهتمام بشؤونه وتوفير الاجواء الأسرية اللازمة له؛ لكونها من الضروريات الأساسية في رعاية الابناء والحفاظ عليهم، وهذا يقترب كثيرا من ضم الصغير الذي يتبناه القانون الا انه لا ينطبق معه تماما اذا نجده يتشابه معه تارةً ويختلف عنه في أخرى، ومن المسائل التي يجتمع فيها نظام الصغير مع الحضانة هي مسألة إلتزام كل من المكلفين بالحضانة والعائلة الضامة للصغير بتربية الطفل تربية سليمة وتوفير كافة سبل العيش والرعاية والولاية عليه بما ينفعه والمحافظة على امواله بما يدفع عنه الضرر[١١] .

كما يشابهه في بعض الشروط الواجب توافرها في كل من العائلة التي تضم الصغير ومن يقوم بواجب الحضانة ليشترط في كل منهما البلوغ والعقل والأمانة والقدرة على تربيه الصغير والقيام بشؤون تربيته لأن من غير المتصور ان يعهد لشخص بالحضانة والضم دون ان يكون بالغا لسن الرشد حتى يستطيع الاهتمام بشئونه اولا قبل الاهتمام بالصغير وكذلك يجب ان يكون اميناً على الصغير ولا يعمل شيئا لمصلحته ويجب التأكد من كون الشخص لديه القدرة على الاهتمام بالطفل والقيام بواجب التربية في كل من الضام والحاضن[١٢] .

وهو مانص عليه المشرع العراقي في المادة(٥٧) من قانون الاحوال الشخصية العراقي والتي جاء فيها:((يشترط ان تكون الحاضنة بالغة عاقلة امينة قادرة على تربية الولد وصيانته غير متزوجة بأجنبي من المحضون)) وقد نص قانون الاحداث العراقية على شروط الضم في المادة (٣٩) منه بقولها((للزوجين أن يتقدموا بطلب مشترك الى محكمة الاحداث لضم صغير يتيم الابوين أو مجهول النسب اليها ، وعلى محكمة الاحداث قبل ان تصدر قرارها بالضم ان تتحقق من ان طالبي الضم عراقيان معروفان بحسن السيرة، وعاقلان وسالمان من الامراض المعدية، وقادران على إعالة الصغير وتربيته وان يتوافر فيهما حسن النية)) .

فضلاً عن ذلك فإن كلا من قراري (الضم والحضانة)، يصدران بشكل غير نهائي. إذ إن قرار الضم يصدر في اول الامر لمدة ستة أشهر بشكل مؤقت لكي تتحقق من

خلالها محكمة الاحداث في مدى قدرة العائلة الضامة على الاستمرار في ضم الصغير من عدمه(١٣) .

كما أن قرار الحضانة لا يكون موبداً؛ إذ ان المحكمة يمكن لها ان تتراجع عن هذا القرار في حال تخلف احد الشروط الواجب توافرها في الحاضن. ولها ايضاً ان تخيّر المحضون في سن العاشرة والخامسة عشر في اختيار من يحب الصغير الاستمرار معه في الحياه بين الام والاب(١٤) .

وعلى الرغم من اوجه التشابه في النظامين الا انهما يختلفان في أوجه أخرى، إذ إن الحضانة يوجد فيها ترابط حقيقي بين الحاضن والمحضون في النسب؛ لأن الحضانة يقوم بها عادة الام أو الاب أو من حدده القانون من ذوي الطفل المحضون(١٥) بينما الضم فلا يكون هناك رابطة حقيقية بين الصغير والعائلة الضامة له بل هو نسب اعتباري لأسباب معينة من خلال الحاق الصغير بهذه العائلة لأن من شروط ضم الصغير ان يكون يتيما فاقدا لأبويه معا أو كريم النسب(١٦) .

كما يختلفان في الجهة التي تقرره؛ لأن قرار ضم الصغير يصدر من محكمة الاحداث بعد توافر الشروط اللازمة لذلك(١٧) ، بينما الحضانة فإنها في الاصل تكون مشتركة بين الزوجين في حال قيام الزوجية والاستثناء يصدر فيها قرار قضائي من محكمة الأحوال الشخصية في حالة الفرقة بين الزوجين او في حالة الهجر، وحدوث نزاعات عائلية بينهما أي دون وجود اتفاق على من يقوم بواجب الحضانة.

المطلب الثاني

التأصيل القانوني والشرعي لضم الصغير

يُعد ضم الصغير من الأنظمة التي حرص كل من القانون الوضعي والمشرع الاسلامي على ايجاده؛ لاعتبارات انسانية واجتماعية، وذلك عن طريق إيجاد الأسرة التي توفر الجو الاسري السليم الذي يحافظ على الايتام وكرماء النسب من الضياع والاستغلال والتشرد .

فإذا كان القانون الوضعي قد استخدم عبارة (ضم الصغير) للتعبير عن الحاق الصغير يتيم الابوين أو كريم النسب بعائلة فإن الشريعة الإسلامية قد استخدمت عبارة مرادفة لها وهي (كفاله اليتيم).

ذلك إن أهم القوانين التي تبنت تنظيم شؤون الأسرة في العراق وبالأخص ما يتعلق بصغار السن وتنظيم حقوقهم والتزاماتهم هي قانون الاحوال الشخصية العراقي وقانون رعاية الاحداث فضلا عن قانون رعاية القاصرين، ومن اجل معرفة مدى تنظيم مسألة ضم الصغير في هذه القوانين يجب التطرق لها بشيء من التفصيل، وكما يأتي:

اولا : في قانون الاحوال الشخصية العراقي

يعد قانون الاحوال الشخصية العراقي هو القانون الأم والأساس الذي تولى تنظيم اغلب المسائل المتعلقة بشؤون الأسرة ابتداءً من تكوين الأسرة حتى انتهائها في حالات استثنائية وما ينجم عن ذلك من حالات تتعلق بالولادة والوفاة والفرقة وجميع الالتزامات والحقوق الاخرى فضلا عن الوصية والتوارث، إلا أنه من خلال احكام هذا القانون لا نجد فيه ما يتعلق بنظام ضم الصغير وكذلك الحال بشأن اللقيط، إذ لم يتعرض قانون الأحوال الشخصية لبيان أي حكم بشأن ضمه الى عائلة، واقتصر الامر على المادة(الثالثة والخمسين) من القانون أعلاه، التي سمحت بالإقرار بنسب الصغير مجهول النسب اذا صدقه المقر واذا كان ممن يولد مثلهُ لمثلِهِ[١٨]، لذا يتم الرجوع في أغلب احكام اللقيط (كريم النسب) الى احكام الفقه الاسلامي؛ لعدم ايراد اي نص بشأنها وكذلك الحال بشأن التبني.

ثانيا: في قانون رعاية القاصرين

إنّ قانون رعاية القاصرين رقم (٧٨) لسنه ١٩٨٠ (المعدل) من أهم القوانين التي اهتمت بشؤون جميع القاصرين ومن ضمنهم صغار السن حتى يبلغوا سن التمييز، وتسري احكام هذا القانون على الصغير الذي لم يبلغ سن الرشد بموجب نص المادة (٣/أولاً) منه والتي تنص على انه يسري هذا القانون على:((الصغير الذي لم يبلغ سن الرشد وهو تمام الثامنة عشر من العمر ويعتبر كل من اكمل الخامسة عشر وتزوج بأذن المحكمة كاملة الأهلية))، اما من حيث هدف هذا القانون فنجد ان نص

المادة(١) منه تشير الى هدف هذا القانون إذ تنص على انه ((يهدف القانون إلى رعاية الصغار ومن هم في حكمهم والعناية بشؤونهم الاجتماعية والثقافية والمالية ليسهموا في بناء المجتمع الاشتراكي))، كما أن الاسباب الموجبة له تتضمن الاشارة الى ضرورة إقرار هذا القانون لمعالجة النقص في تشريعات عدّة قد صدرت في العراق وقد ركزت على الجانب المالي والمحافظة على أموال القاصر وإدارتها والتي طغت على احكام هذا القانون دون الاهتمام بالجانب الاجتماعي من حياته وما يتطلبه من عناية تتعلق بشؤونه التربوية والثقافية، على الرغم من اهمية هذا الجانب وخطورته التي تفوق الجانب المالي، ومن جهة اخرى فإن هذا القانون لا يتولى مسألة ضم الصغير (يتيم الأبوين أو كريم النسب) الى عائلة بديلة كما أنه لم يتطرق الى الاحكام التفصيلية الخاصة بالضم.

ثالثاً: في قانون رعاية الاحداث

تولى قانون رعاية الاحداث العراقي الاهتمام بمسألة رعاية الأحداث وتنظيم حياتهم الاجتماعية، فضلا عن توليه تنظيم بعض المسائل الخاصة بصغار السن من غير الاحداث، إذ ان الصغير وفقاً لهذا القانون هو من لم يكمل سن التاسعة من عمره[١٩]،ولم يقتصر على حماية الاحداث في حالة ارتكاب فعل يخالف القانون باعتباره اجراء لاحق على تلك المخالفة بل انه وضع بعض التدابير الاحترازية التي تحد من جنوح الاحداث وتساهم في حمايتهم وابعادهم عمّا يسبب ضياعهم، ومن تلك التدابير: هي مسألة التنظيم القانوني لضم الصغير التي تجسدت في المواد (٣٩-٤٦) وقد تناولت هذه المواد التنظيم القانوني لضم الصغير من خلال تحديد الآلية التي يتم من خلالها ضم الصغير في حال توافر الشروط اللازمة لذلك.

ولعل من اهم المواد القانونية التي تمثل الاساس القانوني لضم الصغير هي المادة(٣٩) منه والتي تنص على انه:((للزوجين ان يتقدموا بطلب مشترك الى محكمة الاحداث لضم صغير يتيم الابوين أو مجهول النسب اليها ، وعلى محكمة الاحداث قبل ان تصدر قرارها بالضم ان تتحقق من ان طالبي الضم عراقيان معروفان بحسن السيرة وعاقلان وسالمان من الامراض المعدية وقادران على إعالة الصغير وتربيته وان

يتوافر فيهما حسن النية))، ومن الوهلة الاولى يتبادر الى الاذهان ان هذه المادة جاءت لتحديد الشروط الواجب توافرها للموافقة على ضم الصغير، إلا ان فيها دلالة واضحة على جواز ضم الصغير الى عائلة اخرى غير عائلته الحقيقية إذا كان الصغير يتيم الأبوين أو كريم النسب ومن ثم فأنها تعد الاساس القانوني لعملية ضم الصغير الى عائلة جديدة ان تحققت الشروط الواجب توافرها في طرفي عملية الضم[٢٠].

هذا و يمثل قانون رعاية الاحداث اهمية كبيرة في مجال حماية الاطفال الصغار أو الاحداث إذ انه تولى ذلك بوضع الكثير من الاحكام القانونية لحمايتهم السابقة للجنوح أو اللاحقة لذلك، وهو يندرج ضمن الهدف الاساس الذي وضع القانون لتحقيقه والذي اشارت اليه المادة (١) منه التي تنص على أنه ((يهدف قانون رعاية الاحداث الى الحد من ظاهرة جنوح الاهداف من خلال وقاية الحدث من الجنح وتكيفه اجتماعيا وفقا للقيم والقواعد الأخلاقية لمجتمع مرحلة البناء الاشتراكي)) وعليه فإن ضم الصغير الى عائلة أخرى في عمر لا يتجاوز (٩) سنوات يحقق الهدف الذي يسعى هذا القانون الى تحقيقه وهو وقاية الحدث من الجنوح .

وعلى الرغم من ذلك فإنه لدينا بعض الملاحظات بشأن القانون اعلاه وتتمثل بما يلي:

١- ان تسمية القانون بـ (قانون رعاية الاحداث) لا تنسجم تماما مع محتوى هذا القانون، إذ أنه في كثير من الاحكام القانونية ترد عبارة (الصغير أو الحدث) ومن ثم فإن المشرع يستخدم اللفظين معا للدلالة على المعنيين بسبب وجود اختلاف بينهما بحسب ما جاء في المادة (٣)منه[٢١]، إذ أن الصغير هو من لم يتم سن التاسعة من عمره بينما الحدث هو من اتم التاسعة من عمره ولم يتم الثامنة عشر منها ومن ثم فإنه من الاولى تعديل تسمية هذا القانون ليكون تحت مسمى (قانون رعاية الصغار والاحداث)؛ لينسجم مع محتواه من جهة وكذلك ليجاري باقي قوانين الدول العربية التي اصدرت بعض القوانين التي تهتم برعاية شؤون الصغار كقانون الطفل المصري رقم (١٢) لسنة ١٩٩٦.

٢- على الرغم من تبني هذا القانون مسألة ضم الصغير إلى عائلة بديلة عن عائلته الحقيقية، سواء كانت معروفة كما في يتيم الابوين، أم أنها غير معروفة كما في حالة كريم النسب، الا ان القانون قد اشار الى حالة إثبات الصغير(كريم النسب) في المادة (٤٤) منه والتي تنص على انه ((يتم الاقرار بنسب مجهول النسب امام محكمة الاحداث وفق قانون الاحوال الشخصية)) ونلاحظ ان هناك تداخل في مدى اثبات نسب الصغير، إذ ان قانون الاحوال الشخصية قد نظم مسألة اثبات النسب في المواد(الحادية والخمسون – الرابعة والخمسون) منه، وان المادة (الثالثة والخمسون) قد نصت على((اقرار مجهول النسب بالأبوة أو بالأمومة يثبت به النسب إذا صدق المقر له وكان يولد مثلهُ لمثله)) ويفهم من هذا النص انه اثبات النسب يتعلق بالشخص مجهول النسب عادة وليس له علاقة بمن يعرف نسبه من الصغار في حالة كونه يتيم الابوين ومن ثم فلا حاجة لذكر النص مرة أخرى في قانون الاحداث حسب ما جاء في المادة (٤٤)، كما ان الاحالة بموجب هذه المادة الى تطبيق احكام قانون الاحوال الشخصية بان يتم اثبات النسب بموجبه هو ما يؤكد كلامنا بشان الاختصاص القانوني، وكذلك من باب اولى عند تولّي محكمة الاحوال الشخصية مسألة اثبات النسب بدلا من اعطاء الحق لمحكمة الاحداث بشأنها، وعليه نرى من الافضل ان يتبنى المشرع العراقي تعديل هذا النص وذلك بالإقرار أن مسألة اثبات نسب مجهول النسب تقع ضمن الاختصاص النوعي لمحكمة الاحوال الشخصية ويطبق عليها قانون الاحوال الشخصية لتكون المادة (٤٤) بهذه الصيغة(يتم الاقرار بنسب مجهول النسب امام محكمة الاحوال الشخصية ويطبق عليها الاحكام الواردة في قانون الاحوال الشخصية)) لتكون احالة منطقية لمن يملك الاختصاص النوعي بهذا الشأن بدلا من محكمة الأحداث التي تندرج ضمن صنوف محاكم الجزاء.

أما من الناحية الشرعية، فإن الشريعة الإسلامية الغراء تهتم كثيرا بوضع الاحكام التفصيلية لكل الجزئيات من اجل ايضاح المسائل ورفع اللبس والغموض الذي كان يواجه المسلمون، وقد كان من المسائل الحساسة في الاسلام مسألة التبني التي كانت موجودة في عصر الجاهلية حتى جاء الاسلام ليبطل هذا النظام ويحرمه ويرفع كل

الآثار المترتبة عليه من خلال رسم صورة واضحة جسدتها الآية الكريمة {مَا جَعَلَ اللَّهُ لِرَجُلٍ مِنْ قَلْبَيْنِ فِي جَوْفِهِ وَمَا جَعَلَ أَزْوَاجَكُمُ اللَّائِي تُظَاهِرُونَ مِنْهُنَّ أُمَّهَاتِكُمْ وَمَا جَعَلَ أَدْعِيَاءَكُمْ أَبْنَاءَكُمْ ذَلِكُمْ قَوْلُكُمْ بِأَفْوَاهِكُمْ وَاللَّهُ يَقُولُ الْحَقَّ وَهُوَ يَهْدِي السَّبِيلَ(٤) ادْعُوهُمْ لِآبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ فَإِنْ لَمْ تَعْلَمُوا آبَاءَهُمْ فَإِخْوَانُكُمْ فِي الدِّينِ وَمَوَالِيكُمْ وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَا أَخْطَأْتُمْ بِهِ وَلَكِنْ مَا تَعَمَّدَتْ قُلُوبُكُمْ وَكَانَ اللَّهُ غَفُورًا رَحِيمًا (٥)}}[٢٢] ليثبت ان التبني لا يترتب عليه اي قرابة حقيقية بين المتبنى والمتبني ولا ينزل منزلة الأبن مطلقاً ،إذ ورد عن علي بن ابي طالب (عليه السلام) قال: قال رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم) ((من ادعى الى غير ابيه أو انتمى الى غير مواليه فعليه لعنة الله والملائكة والناس اجمعين لا يقبل الله منه يوم القيامة صرفا ولا عدلاً))[٢٣] .

ولكن الشريعة الاسلامية في الوقت ذاته ابتدعت نظام اخر للاهتمام بشريحة معينة وهي شريحة الأيتام لتوفر لهم ما يستحقونه من الرعاية والاهتمام وتوجيه وهذا النظام هو(كفالة اليتيم) الذي يرادف معنى (ضم الصغير) في القانون الوضعي الى حد ما، ولأهمية هذه النظام لابد من معرفه الاساس الشرعي له والذي يتمثل فيما يأتي :

اولا : في القران الكريم :

يمثل كتاب الله عز وجل اهم الكتب السماوية التي رسمت للبشرية الطريق القويم الذي ان سلكه الانسان أتبع الطريق المستقيم الذي يجعله بمنأى عن العذاب والهلاك، ومن بين المسائل التي حث عليها كتاب الله عزو وجل هي كفالة اليتيم على المستوى المادي والمعنوي، لذا نجد ان كثيرا من الآيات القرآنية تحث على رعاية الايتام وكفالتهم وضمهم الى عائلة الكافل وتقديم ما في وسع المؤمن من اهتمام لهم، ومن تلك الآيات القرآنية قوله تعالى{وَاعْبُدُوا اللَّهَ وَلَا تُشْرِكُوا بِهِ شَيْئًا وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا وَبِذِي الْقُرْبَى وَالْيَتَامَى وَالْمَسَاكِينِ وَالْجَارِ ذِي الْقُرْبَى وَالْجَارِ الْجُنُبِ وَالصَّاحِبِ بِالْجَنبِ وَابْنِ السَّبِيلِ وَمَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ إِنَّ اللَّهَ لَا يُحِبُّ مَن كَانَ مُخْتَالًا فَخُورًا}}[٢٤]، وممّا يلاحظ في هذه الآية الكريمة أن المشرع قد ربط بين رعاية اليتيم والاحسان اليه و بين عبادته سبحانه وتعالى وعدم الشرك به وكذلك الاحسان للوالدين، وقد قدم اليتيم على باقي الفئات الاخرى التي تستحق الاحسان و الرعاية والاهتمام فجاءت مرتبة اليتامى بعد الوالدين

وذو القربى ومقدمة على المساكين، كما لم يشترط عز وجل ان يكون اليتيم فقيرا بل ان تقديمه على المسكين يكون فيه تمييزا له وهذا الامر فيه من السعة بحيث يشمل اليتيم فقيراً كان أم غنياً.

وفي موضع اخر نجده تعالى يحث على اهمية الكفالة فيشير الى ان الانبياء(عليهم السلام) كانوا يقومون بها من خلال نص الآيات الكريمة {{فَتَقَبَّلَهَا رَبُّهَا بِقَبُولٍ حَسَنٍ وَأَنْبَتَهَا نَبَاتًا حَسَنًا وَكَفَّلَهَا زَكَرِيَّا كُلَّمَا دَخَلَ عَلَيْهَا زَكَرِيَّا الْمِحْرَابَ وَجَدَ عِنْدَهَا رِزْقًا قَالَ يَا مَرْيَمُ أَنَّى لَكِ هَذَا قَالَتْ هُوَ مِنْ عِنْدِ اللَّهِ إِنَّ اللَّهَ يَرْزُقُ مَنْ يَشَاءُ بِغَيْرِ حِسَابٍ}} [٢٥] وهي إشارة الى أنّ النبي زكريا (عليه السلام)قد كفل مريم بنت عمران (عليها السلام) اي انه قد ضمها اليه وجعل من نفسه ضامنا لمصالحها وكذلك قائما بتدبير امورها[٢٦]، بل اكثر من ذلك أنه عز وجل قد ربط في آية أخرى مراعاة اليتيم بالدين بقوله: {{ أَرَأَيْتَ الَّذِي يُكَذِّبُ بِالدِّينِ(1) فَذَلِكَ الَّذِي يَدُعُّ الْيَتِيمَ (2) }}[٢٧] ووجه الدلالة في هذه الآيات الكريمة ان الله عز وجل يذم كل من يقهر اليتيم ويظلمه ولا يطعمه بمعنى أنه لا يحسن اليه وقد عرفهم بالكذابين في دين الله سبحانه وتعالى [٢٨]، ومن مفهوم المخالفة فأن الاسلام قد وضع منزلة عظيمة لمن لا يدع اليتيم وعمل على مراعاته والإحسان اليه، فيكون بمنزلة المؤمن والمصدق بدين الله ،وهذا من باب الترغيب وتشجع الناس على ابداء العناية اللازمة بالأيتام والشفقة عليهم وعدم اشعارهم بالنقص عن غيرهم من افراد المجتمع حتى لا يكون ضحية للمجتمع ومن ثم ينشأ اليتيم صالحا ومنتجا بشكل ايجابي وفعال فيه[٢٩].

ثانيا: في السنة النبوية:

كثيرا ما وضعت السنة النبوية الشريفة الاحكام التي تنظم حياة المسلمين سواء أكان ذلك عن طريق القول أم الفعل ، ومن تلك المسائل التي تولاها النبي الاكرم محمد (صلى الله عليه واله وسلم) هي مسالة كفالة اليتيم ، لذا نجده حريصا على ذلك، وقد ذكر كفالة اليتيم في اكثر من موضع، فعن عبد الله بن عمر(رضي الله عنه) ان رسول الله (صلى الله عليه واله وسلم) قال: ((خير بيت في المسلمين بيت فيه يتيم يحسن اليه وشر بيت في المسلمين بيت فيه يتيم يساء اليه)) ، كما ان النبي الاكرم

(صلى الله عليه واله وسلم) قد رغب كثيرا في كفاله اليتيم، إذ عن سهل بن سعد(رضي الله عنه) قال: قال رسول الله (صلى الله عليه واله وسلم): ((انا وكافل اليتيم في الجنة هكذا واشار بالسبابة والوسطى وفرج بينهما))[٣٠] وهذا دليل على عظمة كافل اليتيم ومنزلته القريبة من رسول الله في الجنة.

وعن أبن عباس(رض الله عنه) قال: سمعت رسول الله صلى الله عليه يقول: ((من قبض يتيما من بين المسلمين الى طعامه وشرابه أدخله الله الجنة إلا أن يعمل ذنباً لا يغفر له))[٣١]. والى غيرها من الاحاديث الكثيرة التي تحث وترغب في كثير من المواطن برعاية الايتام والاهتمام بهم الى الدرجة التي ضمن بها النبي الاكرم صلى الله عليه واله الجنة بمن يقوم بكفالة اليتيم وكل هذا من اجل المحافظة على الايتام من الضياع؛ لأنهم يمثلون امل المجتمع وامل المستقبل في كل زمان ومكان وهم جزء من الأسرة التي ما ان صلحت صلح المجتمع تبعا لذلك، وهذه الاحاديث وغيرها تعد الاساس الذي يستند عليه لتقرير كفالة اليتيم في السنة النبوية.

ممّا سبق يتضح أن الشريعة الإسلامية التي تحرص كل الحرص على كفالة اليتيم والقيام برعايته، الا انها لم تتطرق الى ضم كرماء النسب الى عوائل المسلمين، ولعل ذلك بهدف عدم التشجيع على ارتكاب المحرمات من جهة وعدم اختلاط الانساب لعدم معرفة نسبهم من جهة اخرى، وهنا تختلف الشريعة عن القانون الوضعي الذي وضع نظام ضم الصغير ليكون شاملا ليتيم الأبوين وكريم النسب.

المبحث الثاني

الآثار القانونية لضم الصغير

يُعدُّ ضم الصغير من التصرفات القانونية التي تترتب عليها آثاراً مهمة ، وتتمثل هذه الآثار بما يفرضه القانون من التزامات على الزوجين طالبي الضم كضمانة لحماية الصغير المضموم، ولكن قبل تحقق عملية الضم وترتيب اثارها لابد من توافر بعض الشروط في كل من الصغير المضموم والزوجين، لذا سنقسم هذا المبحث على مطلبين، المطلب الاول: لتحديد الشروط الواجب توافرها لضم الصغير، في حين يكون المطلب الثاني: لبيان الالتزامات المترتبة على ضم الصغير.

المطلب الأول

شروط ضم الصغير

لابد من تحقق المقوّمات الأساسية لعملية ضم الصغير لكي تكتمل وتنتج اثارها وهذه المقوّمات تتمثل ببعض الشروط التي يجب توافرها في طرفي عملية الضم، والمتمثلة بالاتي:

أولاً: الشروط المتعلقة بالصغير

إنّ ضم الصغير الى عائلة يستلزم معه توافر عدّة شروط فيه، وهي كما يلي:

١- **أن يكون الصغير يتيم الأبوين أو مجهول النسب:**إذا ما رغبت عائلة ما بضم الصغير اليها فإنه لابد ان يتحقق فيه الشرط الاول الذي نص عليه قانون رعاية الاحداث رقم (٧٦) لسنة ١٩٨٣ (المعدل) وهذا الشرط يتجسد في ضرورة ان يكون الصغير يتيم الأبوين أو كريم النسب وذلك بحسب المادة (٣٩) منه التي تنص على أنه ((للزوجين أن يتقدما بطلب مشترك الى محكمة الاحداث لضم صغير يتيم الابوين أو مجهول النسب اليهما...)) ومن ثم فأن الملاحظ من النص أن المشرع قد حدد النطاق الشخصي للضم بـ(يتيم الأبوين وكريم النسب) وعليه فأن الضم لا يشمل اي صغير اخر غيرهما ، وكذلك فإن حق الضم يقتصر على الزوجين فقط ولا يمكن ان تتقدم ارملة أو مطلقة أو أي انسان لضم صغير من غير المشمولين بالضم[٣٢] .

من خلال ما تقدم اعلاه يتضح لنا ان المشرع قد حصر ضم الصغير بهذه الفئتين فقط لكونهما اكثر الفئات التي تستحق الرعاية وتوفير العائلة البديلة اليهما من جهة ومن جهة اخرى حتى لا يكون هذا النص القانوني سبباً لشمول فئات عدّة من الصغار غير ما تم ذكره، وحسناً فعل المشرع في ذلك لكي لا تكون هذه القاعدة نافذة لعملية التبني التي حرمتها الشريعة الإسلامية والتي تسبب خلطاً في الانساب، إذ كان موقف المشرع العراقي اضيق بكثير من بعض التشريعات العربية التي وسعت من الفئات المشمولة بالضم[٣٣].

٢- **ان لا يتجاوز عمر الصغير (٩) سنوات:** إن الأحكام القانونية التي وضعها المشرع لتنظيم عملية ضم الصغير في قانون الاحداث لم تحدد سنّاً معينة لضم

الصغير ولكن بالرجوع الى احكام المادة (٣) من نفس القانون والخاصة بسريانه نجد انها قد حددت من هو الصغير بقولها ((يعتبر صغيرا من لم يتم التاسعة من العمر)) ويفهم من هذا النص ان المشمول بالضم فقط من لم يتم التاسعة من عمره حسب قانون رعاية الاحداث العراقي الذي يعد هو القانون الأم الذي تولى تنظيم عمليه ضم الصغير[٣٤] ومن ثم فإنه لا يمكن ضم من تجاوز هذا العمر الى عائلة معينة، و ربّما يكون السبب في ذلك ان عمر الصغير في هذا السن يسمح بدمجه في العائلة البديلة عن عائلته الحقيقية؛ لكونه لا يفرق لديه من هي عائلته الحقيقية، وكذلك فإن الصغير اكثر حاجة للرعاية والاحتضان في هذه المرحلة من عمره دون غيرها من المراحل[٣٥] .

ثانيا: الشروط المتعلقة بالأسرة الضامة:-

ينبغي ان تتوافر في الزوجين اللذين يتقدما بطلب لضم الصغير اليهما عدّة شروط، وهي كالاتي:

١- **ان يتقدم الزوجين معاً بطلب الى المحكمة:**ان أول الشروط التي يجب ان تتحقق لكي تقضي المحكمة بضم الصغير هو وجود الطلب المقدم من الزوجين معاً، وهذا الطلب يجب ان يعبر فيه الزوجان عن رغبتهما المشتركة في ضم الصغير اليهما وهذا بحسب ما جاء في المادة (٣٩) من قانون الاحداث العراقي التي نصت على ((للزوجين أن يتقدما بطلب الى محكمة الاحداث لضم الصغير...)) ومن خلال التمعن في هذه العبارة من المادة أعلاه يفهم منها أمران **الاول** : ان العلاقة الزوجية يجب ان تكون قائمة بين من يطلبا ضم الصغير لأنه بخلاف ذلك فان العائلة غير مؤهلة لضم الصغير، **الثاني** : ان المحكمة التي يتم تقديم الطلب اليها هي محكمة الاحداث حسب اختصاصها النوعي ولا يمكن تقديم هذا الطلب الى أي محكمة أخرى[٣٦] .

هذا ولم يشترط المشرع شكلا معينا في الطلب وعليه يمكن ان يكون الطلب بأي صيغة بشرط ان يتضمن التماساً الى محكمة الاحداث للموافقة على ضم الصغير اليهما[٣٧].

٢- **ان تكون جنسية الزوجين عراقية:** اشترطت المادة (٣٩) من قانون رعاية الاحداث العراقي، ان يكون طالبا الضم (الزوج والزوجة) من العراقيين حصرا، إذ جاء

فيها ((وعلى محكمة الاحداث قبل ان تصدر قرارها بالضم ان تتحقق من ان طالبي الضم عراقيان)) ويتم التأكد من ذلك عن طريق تقديم ما يثبت ان جنسية الزوجين عراقية، وربما يكون المشرع قد ركز على هذه المسألة في ما يخص جنسية طالبي الضم من أجل الحفاظ على أبناء البلد – ايتام الأبوين وكرماء النسب– من جهة، ومن جهة أخرى لكي يضمن امكانية مراقبة العائلة الضامة والمضموم في حالة كون الحكم بالضم مؤقتا، ومن ثم فلا يمكن للزوجين أن يتقدما بطلب الضم إذا كان احدهما يحمل جنسية غير عراقية، ولكن المشرع لم يحدد كون الجنسية العراقية أصلية ام انها مكتسبة، وعليه فإن كل من الجنسيتين مقبولة لما لهذه الحالة من جوانب انسانيه ينعكس اثرها على المجتمع [٣٨].

٣- **ان يكون الزوجان معروفان بحسن السيرة والسلوك:** اضاف قانون رعاية الاحداث العراقي شرطاً آخراً من اجل الحكم بضم الصغير، وهذا الشرط يتعلق بضرورة ان يكون الزوجان معروفين بحسن السيرة والسلوك، ويذهب احد الفقهاء[٣٩] إلى أنه من الاجدر بالمشرع ان ينص على انه يشترط في الزوجين عدم ارتكابها جناية أو جنحة مخلة بالشرف حتى تكون مؤهلة لضم الصغير، ويمكن بسهولة التأكد من ذلك من خلال مفاتحه مكتب الأدلة الجنائية.

٤- **إن يكون كل من الزوجين عاقلين وسالمين من الامراض المعدية:** أضاف قانون رعاية الاحداث العراقي في المادة (٣٩) منه شرطاً خاصاً بالزوجين طالبي الضم من خلال ضرورة ان يكون الزوجان عاقلين، ويقصد بذلك عدم اصابة الزوجين أو احدهما بأحد الامراض العقلية التي يتعذر معها إمكانية ضم الصغير؛ لأنهم غير مؤهلين لمراعاة انفسهم وهم بحاجة الى الغير في ذلك فكيف لهم ان يقوما بتوفير الرعاية اللازمة للصغير، ومن ثم تفقد عملية ضم الصغير اهدافها وعلى محكمة الاحداث التأكد من ذلك بموجب تأييد يصدر من جهة طبية رسمية شأنها في ذلك شأن الاجراءات المتبعة في الحضانة[٤٠] .

كما يجب ان يكون كلا الزوجين غير مصاب بأحد الامراض المعدية؛ لأن في ذلك خطرا كبيرا على صحة الصغير ومن غير المنطقي ان يوضع الصغير في عائلة

مصابة بأحد الامراض، وبامكان للمحكمة التحقق من ذلك من خلال عرض الزوجين على لجنة طبية مختصة(٤١).

٥- **قدرة الزوجين على إعالة الصغير وتربيته.** يشترط في الزوجين ان يكونا على قدر من المسؤولية في إعالة الصغير وتربيته، وشرط الإعالة يتوقف على القدرة المالية للزوجين والتي يمكن للمحكمة ان تتحقق منها عن طريق ادلة الاثبات التي تؤكد ذلك كأن يكون لديهم دخلا وظيفيا وقد يثبت ذلك عن طريق البيّنة الشخصية التي تؤيد قدرتهم، وتربية الصغير هي من المسائل المهمة والحساسة في عملية ضم الصغير، إذ أن المحور الاساس الذي من اجله شرعت هذه العملية يتمثل في تربية الصغير وحمايته، ويتجسد ذلك من خلال ضمان توفير التربية السليمة التي تساعد الصغير على النشأة الصحيحة واندماجه في المجتمع من خلال الأسرة التي تضمه، وعليه يجب ان يكون لدى الزوجين القدرة على ذلك.

من خلال ماتقدم اعلاه نرى أن القدرة على التربية هي من المسائل الاحتمالية التي يكون من الصعب على المحكمة التحقق منها عند تقديم طلب الضم اليها، لذلك نجد ان المشرع قد اتخذ بعض التدابير الاحترازية للتأكد منها فعلياً من خلال جعل قرار الضم يصدر مؤقتا لمدة ستة أشهر؛ وذلك لغرض التحقق من امكانية الأسرة على تربية الصغير وإلزام الباحث الاجتماعي في المحكمة بمتابعة الصغير وتقديم تقرير شهري للمحكمة عن مدى توفير الحماية الكاملة له بما ينسجم مع فلسفة عملية الضم(٤٢).

٦ – **توافر حسن النية لدى الزوجين:** اشترطت المادة (٣٩) من قانون رعاية الاحداث العراقي، ان يكون لدى الزوجين طالبي الضم حسن النية، وهذا الأمر من المسائل التي لم يتطرق لها المشرع العراقي في الحضانة؛ لكون توافرها من البديهيات؛ ذلك ان من يقوم بالحضانة عادةً هم الأبوين أو الاقارب الذين حددهم القانون، ومن ثم فإن حسن النية متوافر في اغلب الاحيان، في حين يُشترط ذلك بموجب قانون رعاية الاحداث بخصوص عملية ضم الصغير لعدم وجود القرابة الحقيقية بين الصغير وطالبي الضم، وهذا الأمر من الصعب اثباته، وقد يكون غير منطقي من وجهة نظر البعض(٤٣). الا أننا نعتقد ان المشرع كان في قمة الصواب عند وضعه لهذا الشرط؛ لأن الصغير قد

يكون عرضة للاستغلال من خلال عملية ضمه الى أسرة لا يتوافر لديها حسن نيّة؛ إذ ربما تستغله في عملية التسول أو قد يكون محلاً لتجارة الاعضاء البشرية، وان كنا نتفق مع ان الاثبات في هذه المسألة من الامور الصعبة ولكنها ليست مستحيلة ويمكن للقاضي استخلاصها من بعض القرائن.

واخيرا لابد من الإشارة الى ان المشرع العراقي لم يشترط في الزوجين بعض الشروط مثل الديانة كما فعلت بعض التشريعات العربية[٤٤]، ونعتقد ان المشرع كان يهدف من وراء كل هذا الى تبسيط الامور للتشجيع على عملية ضم الصغير لما فيها من فائدة كبيرة للصغير بشكل مباشر والمجتمع بشكل غير مباشر، كما ان المشرع العراقي لم يشترط ان يكون الزوجان ليس لديهم اطفال وان يكون قد مضى على زواجهم مده (٧) سنوات بخلاف قانون رعاية الاحداث رقم (٦٤) لسنة ١٩٧٢ (الملغي)[٤٥] .

المطلب الثاني

الالتزامات المترتبة على ضم الصغير

تعد عملية ضم الصغير الى عائلة بديلة تصرفا قانونيا يبدأ بأبداء رغبة من كلا الزوجين بضم الصغير ومن ثم فأن قرار الضم المؤقت الذي ينشا بموجبه الضم لابد له من اثار قانونية تترتب عليه كما هو الحال في باقي التصرفات القانونية، تبدأ من لحظة صدور قرار المحكمة، ويستمر ما دامت مقوّمات الضم متوافره والتي تتجسد فيما يقع على طالبي الضم من التزامات تتمثل في تربية الصغير والانفاق عليه فضلا عن الايصاء له، وعلى النحو الآتي بيانه:

أولاً: التزام الزوجين بتربية الصغير ورعايته

يترتب على قرار ضم الصغير التزام الزوجين طالبي الضم بتربية الصغير ورعايته، وهذا هو جوهر عملية ضم الصغير وكذلك هو أحد أهم الاهداف التي وضعها المشرّع والتي يسعى من خلالها إلى إلحاق الصغير بعائلة ما [٤٦].

إنّ تربية الصغير لا تقتصر على النشأة الجسمانية والاهتمام بالنمو فقط، بل أنها أوسع من ذلك؛ لأنها تشمل كل المسائل التي يحتاجها الصغير في مراحل حياته وفي كل الجوانب الجسدية والفكرية والنفسية وتستمر حتى بلوغه سن الرشد[٤٧]. ويجب فيها

تقويم الصغير بكل ما هو صالح من قيم حميدة ومبادئ فاضلة، وهذا الأمر لا يمكن أن يقوم به أحد الزوجين على اكمل وجه، لذا يتطلب الأمر التعاون بين الزوجين، مع ان بعض هذه المسائل لا يمكن القيام بها الا من أحدهم كإرضاع الطفل الصغير مثلا [٤٨].

كما لا تقتصر التربية على ترسيخ القيم والمبادئ الحسنة لدى الصغير فحسب بل يجب على الزوجين ضمان التعليم للصغير بما يسهم في صقل مواهبه ورفع مستواه وتنمية شخصيته، وقدراته العقلية والبدنية من اجل اعداده للمسؤولية لكي يكون مؤهلاً لمعرفة حقوقه والتزاماته في المستقبل[٤٩].

ونرى إنّ هذا الأمر وان لم ينص عليه قانون رعاية الاحداث العراقي صراحة، إلا أنه يعد من المسائل البديهية التي ترافق عملية ضم الصغير وليس من الضرورة أن ينص عليها صراحة كباقي الالتزامات الاخرى.

ثانياً : التزام الزوجين بالأنفاق على الصغير

ان الالتزام الآخر الذي يقع على الزوجين عند ضم الصغير يتمثل في الانفاق على الصغير المضموم، وأن هذا الالتزام تطرق له صراحة قانون رعاية الاحداث العراقي في المادة(٤٣/ اولا) التي تنص على انه ((الانفاق على الصغير الى ان تتزوج الانثى أو تعمل والى ان يصل الغلام الحد الذي يكسب فيه امثاله ما لم يكن طالب علم أو عاجزا عن الكسب لعلّةٍ في جسمه أو عاهة في عقله في هذه الحالة يستمر الانفاق عليه لحين حصول طالب العلم لشهاده الإعدادية كحد ادنى أو بلوغه السن التي تؤهله للحصول عليها وحتى يصبح العاجز قادرا على الكسب)).

إن اهمية الانفاق وما يؤديه من دور في حماية الصغير وتوفير سبل العيش الكريم جعلت المشرع العراقي ينص صراحة على الزام الزوجين به ولما كانت المادة أعلاه لم تبين نطاق الانفاق وكذلك قانون الاحوال الشخصية الذي لم يحدد بدوره عند الزام الاصول بالأنفاق على الفروع[٥٠] لذا يجب الرجوع الى الفقه الاسلامي الذي حدد عناصر النفقة بالطعام والكسوة والمسكن وأجرة التطبيب ومصاريف الدراسة والحضانة

والرضاعة وزكاه الفطر وغيرها[٥١] ، ولكن توجد عدّة مسائل يجب التوقف عندها في هذا الموطن ، وهي كالاتي:

أ –ان المادة (٤٣/أولا) من قانون رعاية الاحداث العراقي فيها من الاسهاب ما لا يتلاءم مع القاعدة القانونية التي يجب ان تصف بالإيجاز والدلالة، إذ يلاحظ الاطالة من خلال النص على الزام الزوجين بالنفقة على الصغير مع التفصيل في ان الانثى يكون الالتزام بالأنفاق عليها قائما مادامت لم تتزوج أو تعمل والالتزام بالأنفاق على الغلام يكون لغاية الحد الذي يستطيع فيه ان يكسب أمثاله مالم يكن طالب علم أو كان عاجزا عن الكسب، بينما قام المشرع بالتأكيد على استمرار الانفاق في الحالات اعلاه، وهذا غير محبذ في القاعدة القانونية؛ وكان الاجدر به ان ينص على أن الانفاق يكون في حالة كون الصغير لا يملك المال أو كان عاجزا عن الكسب كما هو الحال في المادة (١/٥٩) من قانون الاحوال الشخصية العراقي، والعجز عن الكسب يكون مستوعبا لكل الحالات التفصيلية التي ذكرها مثل عدم زواج الانثى أو استمرار الغلام بالدراسة أو عجزه ومن ثم نقترح تعديل نص المادة (٤٣ /اولا) من قانون رعاية الاحداث لتكون بالصيغة الأتية:(الانفاق على الصغير المضموم ويستمر ذلك حتى تتزوج الانثى أو تعمل أو يبلغ الغلام السن الذي يؤهله للكسب ما لم يكن طالب علم أو عاجزا عن الكسب) لتكون اكثر أيجازا ودلالة ووضوحا وبعيدا عن الاسهاب والتكرار الذي لا مبرر له.

ب – لم يجعل قانون رعاية الاحداث نفقة الصغير من ماله الخاص اولا وانما حمل الزوجين طالبي الضم الانفاق على الصغير وهوما جاء في المادة (٤٣/اولا) منه خلافا لنص المادة (١/٥٩) من قانون الاحوال الشخصية وحسناً فعل المشرع العراقي؛ لأن الولد الحقيقي قد يكون لديه مال يرثه أو يحصل عليه من اقاربه كميراث أو وصية أو غيره، أما الصغير المضموم فهو اما ان يكون يتيم الابوين أو كريم النسب كما مر بنا سابقا ممّا يندر معه ان يكون له مال؛ ولهذا السبب أستحدث نظام ضم الصغير لحمايته وتوفير الاجواء المناسبة له ومنها الانفاق عليه، لذا كان المشرع العراقي موفقاً في تحميل الزوجين طالبي الظلم الانفاق على الصغير .

ج- تقرر المادة (٤٣/اولا) من قانون رعاية الأحداث العراقي ان يتحمل كلا الزوجين نفقة الصغير المضموم، وهذا بخلاف ما جاء في قانون الاحوال الشخصية العراقي الذي حدد الملتزم بالإنفاق وهو (الأب) فقط وذلك في المادة (٥٩/ اولا) التي لم تتطرق الى الزام الام بذلك والمادة (٦٠) التي لم تقتصر النفقة على الام فقط عند عدم وجود الأب، إذ يمكن ان تشمل الأخوة أو الجد وغيرهما، ولعل السبب في ذلك يكمن برغبة المشرع في ضمان توفير الانفاق على المضموم من اجل حمايته وبما يتلاءم مع وضعه الخاص، فضلا عن ان إلزامهم معا فيه هدف بعيد يتمثل بضمان قيام أحدهما بالإنفاق عند وفاة الأخر.

إلا أن المشرع في قانون رعاية الاحداث العراقي لم يحدد مقدار النفقة ومن ثم يفهم من باب اولى ان تكون في حدود التمكين اي قدرة المنفق شأنها في ذلك شان الزام الاب في الانفاق على ولده وهي تجب عليه حتى لو لم يكن موسراً ما دام قادراً على الكسب فهو ملزم بها حتى وان كان فقيراً، والنفقة تكون بقدر الكفاية إذا كان مؤسرا[٥٢].

ثالثا : التزام الزوجين بالايصاء للصغير المضموم.

الزم قانون الاحداث العراقي الزوجين الضامين في المادة (٤٣/ ثانيا) منه بالايصاء للصغير المضموم بقولها ((الايصاء للصغير بما يساوي حصة اقل وارث على ان لا يتجاوز ثلث التركة وتكون واجبة لا يجوز الرجوع عنها)) وهذا الالتزام المفروض على الزوجين يمثل الضمانة الاخرى للصغير المضموم الى جانب ضمانة الانفاق عليه من قبل الزوجين والحكمة في ذلك: هو ان الصغير لا يكون وارثا للزوجين بسبب انقطاع النسب الحقيقي بينه وبين الزوجين ومن ثم لا يتحقق احد شروط الميراث (النسب)، لذا عمد المشرع العراقي الى ضمان حصول الصغير على الميراث عن طريق الوصية الواجبة، وهذا بخلاف بعض القوانين العربية[٥٣] .وقد حددت المادة أعلاه نطاق الوصية من خلال جعلها بقدر اقل حصة يحصل عليها احد الورثة كحد ادنى وحدها الاقصى بقدر لا يتجاوز ثلث التركة وهذا الامر لم يكن على المشرع ذكره؛ لأنه في ذيل المادة (٤٣ /ثالثا) ذكر بأنها وصيةٌ واجبةٌ ومن ثم فهي لا تتجاوز الثلث

حسب قانون الاحوال الشخصية. وممّا تجدر الإشارة اليه ان المشرع العراقي جعلها وصية واجبة ومن ثم فإن هذا الالتزام يتم الايفاء به عند تقسيم التركة سواء أكان الزوجان قد قاما بالايصاء فعلا ام لا؛ لأن هذه الوصية بحكم القانون واجبة وعلى القاضي تقديمها على الوصية العادية حتى على الميراث في كل الاحوال وهذا ما يوفر حماية للصغير المضموم.

كما اكد المشرع العراقي على عدم الرجوع عن هذه الوصية في حالة اتمامها من قبل الزوجين وذلك في الشق الاخير من المادة (٤٣/ثانيا) منها وبعبارة ((ولا يجوز الرجوع عنها)) ممّا يستدل معه على اهمية هذه الوصية بخلاف الاصل؛ لأن الموصي يستطيع في الاصل الرجوع عن وصيته في حياته، ولكن ممّا يلاحظ ان النص جاء مطلقا فلم يحدد اخذ الوصية بعد وفاة الزوج أو الزوجة وهل انها تؤخذ مرة واحدة فقط على اعتبار انها تؤخذ من ميراث المتوفي، ومن النادر ان يكون وفاة الزوجين في لحظة واحدة وعليه كان الاجدر بالمشرع ان يفصل الامر في الوصية لأن الزوجين ملزمان بها معا وفقا لقانون رعاية الاحداث وبيان ما إذا كان قيام احدهما يسقط التكليف عن الاخر من عدمه.

ويرى احد الباحثين[٥٤]ان الوصية هنا فيها استغلال لحاجة الزوجين طالبي الضم، ومن ثم فإن ارادتهما معيبة من جهة، وكذلك فأن الوصية تكون في الأصل اختيارية في الشريعة الإسلامية من جهة أخرى، وعليه فإن اجبارهم على الوصية للصغير فيها مخالفة لثوابت أحكام الشريعة الإسلامية، ولكن يبدو لنا إن هذا الرأي قد جانب الصواب لسببين هما:

الاول : ان الإرادة حرة في اختيار ما تشاء من التصرفات القانونية التي تقوم بها ولا يوجد استغلال لحاجتهم أو اكراه ملجئ؛ لأن قرار الضم يتوقف على الرغبة التي يبديها الزوجان بطلب تحريري يقدم الى المحكمة ومن ثم فلا استغلال أو اكراه لهما في ذلك.

الثاني: إن المشرع عند وضعه الاحكام القانونية يراعي مصالح الاطراف التي تمسها القاعدة القانونية، وغالبا ما نجده يغلب مصلحة الشخص الضعيف كناقص الأهلية مثلا بسبب وضعه الخاص الذي يحتاج معه الى الحماية، والصغير المضموم يتيم الابوين

أو كريم النسب ليس اقل أهمية من ناقص الأهلية وغيره في توفير الحماية، بل انه اكثر حاجة الى توفير الحماية من غيره بسبب وضعه الاجتماعي، ممّا دفع المشرع العراقي الى تبني هذه المسألة، وهذا الامر حسب اعتقادنا لا يتعارض مع حكم الشريعة الإسلامية التي لم تدخر جهدا في حماية الانسان عموما للمحافظة عليه وصيانة كرامته وكما مر بنا سابقا فأن المشرع الاسلامي حث على كفالة اليتيم في كثير من المواطن لذلك فأن الزام الزوجين بالايصاء الى الصغير قد يدخل من ضمن مقاصد الشريعة الإسلامية الخمسة التي في مقدمتها حفظ النفس، وقد يكون مصداقا لقوله تعالى ((وَإِذَا حَضَرَ الْقِسْمَةَ أُولُو الْقُرْبَىٰ وَالْيَتَامَىٰ وَالْمَسَاكِينُ فَارْزُقُوهُم مِّنْهُ وَقُولُوا لَهُمْ قَوْلًا مَّعْرُوفًا))[٥٥]، فضلاً عن ذلك نجد أن بعض التشريعات العربية قد تبنت الأمر ذاته ولم يكن القانون العراقي متفردا في ذلك[٥٦].

ممّا سبق نلاحظ أن المشرع العراقي قد تبنى بعض النصوص القانونية التي تلزم الأسرة الضامة متمثلة بالزوجين طالبي الضم ببعض الالتزامات القانونية التي تقع عليهما والتي تتمثل برعاية الطفل الصغير المضموم والانفاق عليه والايصاء له، وكل ذلك يتجسد بهدف حماية الصغير المضموم نتيجة لوضعه الخاص، وتوفير الطرق أو التدابير الاحترازية التي تحمية من المخاطر، أو توفر له الحياة الكريمة التي يعيش فيها بما ينسجم مع كرامة الانسان وصيانة حقوقه، شأنه في ذلك شأن غيره من ابناء المجتمع.

الخاتمة

بعد الانتهاء من هذا البحث ينبغي تحديد أهم النتائج التي توصلنا اليها وبيان أهم المقترحات التي نأمل من المشرع الأخذ بها والتي ندرجها كالاتي:

أولا: النتائج:

١- يعد ضم الصغير من الانظمة القانونية التي ابتدعها المشرع لمعالجة حالة يتيم الأبوين وكريم النسب وبما ينسجم مع حاجته الى أسرة ترعاه وتوفر له البيئة السليمة والحياة الكريمة أسوة بغيره من أبناء المجتمع.

٢- لا يوجد تعريف جامع مانع لضم الصغير لذا اقترحنا تعريفا له على أنه(الحاق الصغير يتيم الأبوين أو كريم النسب ممن لم يتجاوز عمره تسع سنوات بعائلة جديدة إذا توافرت فيها الشروط القانونية).

٣- على الرغم من تشابه نظام ضم الصغير مع التبني وكفالة اليتيم الا أنه يختلف عنهما في بعض المسائل منها عدم السماح بالتبني شرعا وقانوناً بخلاف الضم ، كما أن الصغير المضموم لا يرث بخلاف المتبنى فأنه يرث في الشرائع التي تجيز هذا النظام، ويختلف عن الحضانة في وجود رابطة القرابة الحقيقية في الحضانة، بينما في الضم فلا يوجد ذلك.

٤- إن الاساس القانوني لضم الصغير يتمثل بما وضعه المشرع من أحكام قانونية ضمن قانون رعاية الأحداث العراقي رقم (٧٦) لسنة ١٩٨٣(المعدل) في حين خلا كلا من قانون الاحوال الشخصية وقانون رعاية القاصرين عن أي تنظم قانوني لضم الصغير.

٥- يشترط لضم الصغير توافر بعض الشروط كوجوب أن يكون الصغير يتيم الأبوين أو كريم النسب وأن لا يتجاوز عمره (٩) سنوات، ويجب أن يتقدم كلا الزوجين بطلب الى محكمة الاحداث التي تصدر قرارها بعد التأكد من الجنسية العراقية لطالبي الضم وسلامتهم العقلية والجسدية وحسن نيتهما والسمعة الحسنة لهما.

٦- يرتب الضم اثاراً قانونية تتمثل في التزام الزوجين بتربية الصغير والإنفاق عليه وأخيرا الايصاء له بما لا يتجاوز ثلث التركة.

ثانيا: المقترحات

بعد عرض النتائج توصلنا الى جملة من المقترحات وتتمثل اهما بالاتي:

١- نقترح تعديل أسم قانون رعاية الأحداث العراقي ليكون تحت مسمى (قانون رعاية الصغار والاحداث) لينسجم مع محتواه من جهة وكذلك ليجاري باقي قوانين الدول العربية التي اصدرت بعض القوانين التي تهتم برعاية شؤون الصغار.

٢- نأمل من المشرع تبديل عبارة (مجهول النسب) التي وردت في قانون رعاية الاحداث بعبارة(كريم النسب)من أجل عدم الأساة لهذه الفئة من أبناء المجتمع الذين لا دخل لهم فيما هم عليه.

٣- نقترح تعديل نص المادة (٤٣/أولا) من قانون رعاية الأحداث العراقي التي تنص على (الإنفاق على الصغير إلى ان تتزوج الأنثى أو تعمل والى ان يصل الغلام الحد الذي يكسب فيه أمثاله مالم يكن طالب علم او عاجز عن الكسب لعلة في جسمه او عاهة في عقله ففي هذه الحالة يستمر الإنفاق عليه لحين حصول طالب العلم الشهادة الإعدادية كحد ادنى او بلوغه السن التي تؤهله للحصول عليها وحتى يصبح العاجز قادرا على الكسب) لتكون بالصيغة الآتية (الإنفاق على الصغير المضموم ويستمر ذلك حتى تتزوج الانثى أو تعمل أو يبلغ الغلام السن الذي يؤهله للكسب ما لم يكن طالب علم أو عاجزا عن الكسب) لتكون اكثر أيجازا ودلالة ووضوحا وبعيدا عن الاسهاب والتكرار .

٤- نأمل من المشرع أن يضع بعض المسائل التشجيعية للزوجين اللذين يتقدما بطلبٍ لضم طفل صغير، كان يمنحا مبلغا من المال أو أي منحة مادية أخرى ممّا يسهم في زيادة الرغبة على ضم الصغير.

الهوامش

([1])ان هذه التسمية استحدثتها هيئة رعاية الطفولة في وزارة العمل لتحل محل عبارة (مجهول النسب) والغاية منها تخفيف الانعكاسات الاجتماعية السلبية على الاطفال اللقطاء، وهي التفاتة انسانية تستحق الاحترام والتقدير؛ لانعدام علاقتهم فيما هم عليه.

([2]) المادة (٢) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥.

([3]) اكرم زاده الكوردي، احكام ضم الصغير في قانون الاحداث العراقي والاردني ، مجلة جيل الدراسات المقارنة- مجلة علمية دولية محكمة ، العام الثالث ،العدد الثامن، ديسمبر، ٢٠١٨ ص ٥٨

(٤) د سلام عبد الزهرة الفتلاوي وانغام محمود شاكر الخفاجي ، النظام القانوني للأسرة البديلة، مجلة المحقق الحلي للعلوم، القانونية والسياسية، كلية القانون، جامعة بابل،السنة الحادية عشر ، العدد الثاني، ٢٠١٩ ص٤٥٤.

(٥) بينما نجد ان بعض القوانين قد تبنت بعض المسميات الاخرى غير الضم مثل (الأسرة البديلة) و (الأسرة الحاضنة) ، إذ نجد مثلا قانون الطفل المصري لسنة ٢٠١٤ قد نص في المادة (٤٦) منه على انه((يهدف نظام الأسرة البديلة الى توفير اوج الرعاية المتكاملة الاجتماعية والنفسية والصحية والمهنية للأطفال الذين تجاوز سنهم السنتين وحالت ظروفهم دون ان ينشأوا في أسرهم الطبيعية وذلك بهدف تربيتهم تربية سليمة وتعويضهم عمّا فقدوا من حنان وعطف))، بينما نجد ان المادة (١) من القانون الاتحادي لرعاية الاطفال مجهولي النسب في دولة الامارات العربية المتحدة رقم(١) لسنة ٢٠١٢ تنص على انه((الأسرة الحاضنة: الأسرة التي يعهد اليها بحضانة مجهول النسب)).

(٦) د. عبد العزيز مخيمر عبد الهادي، حقوق الطفل بين الشريعة الاسلامية والقانون الدولي، ط١، مطبوعات جامعة الكويت ،١٩٩٧، ص ٥٥.

(٧) د . هاشم الحافظ ، تاريخ القانون، الجزء الثاني، جامعة بغداد، ١٩٨٨، ص ١٦٤.

(٨) د. براء منذر كمال عبد اللطيف و د. هاشم فارس عبدون و ثريا صديق غائب، احكام ضم الصغير يتيم الابوين ومجهول النسب- دراسة قانونية مقارنة بأحكام الشريعة الإسلامية، مجلة جامعة تكريت، السنة الثالثة، المجلد (٣)، العدد (١) ،الجزء (٢)، ايلول، ٢٠١٨ ،ص ٦١.

(٩) لقد اورد المشرع العراقي هذا التعريف في مقدمة قانون الاحوال الشخصية العراقية رقم (١٨٨)لسنة ١٩٥٩ (المعدل) وذلك بموجب المادة السابعة من قانون رقم (٢١) لسنة ١٩٧٨ (التعديل الثاني لقانون الأحوال الشخصية) والتي حلت محل المادة (٥٧) من قانون الاحوال الشخصية.

(١٠) د . فاروق عبد الله كريم، الوسيط في شرح قانون الاحوال الشخصية العراقي رقم(١٨٨) لسنة ١٩٥٩ وتعديلاته (عقد الزواج واثاره - والفرقة واثارها- وحقوق الاقارب) دون اسم ناشر، السليمانية ٢٠٠٤ ص٢٦٣.

(١١) د. وهبه الزحيلي، الفقه الاسلامي وادلته، ج٧، ط ٤ ، مطبعة دار الفكر، دمشق،١٤١٨ ص٧٢٩، د. سلام عبد الزهرة الفتلاوي وانغام محمود الشكر المصدر السابق ، ص ١٥١.

([١٢])د. احمد عبيد الكبيسي، الاحوال الشخصية في الفقه والقضاء والقانون، ج١، الزواج والطلاق واثارهما، العاتك، القاهرة ،٢٠٠٩ ص٣٤٩ و د. براء منذر كامل واخرون، المصدر السابق، ص٥٩-٦١ .

([١٣]) د. فاروق عبد الله كريم ، المصدر السابق ، ص٢٥٨.

([١٤]) القاضي محمد حسن كشكول والقاضي عباس السعدي، شرح قانون الاحوال الشخصية رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ وتعديلاته، دراسة قانونية، فقهية مقارنة، تطبيقات قضائية، العاتك، القاهرة، دون سنة نشر، ص ٢٣٠ -٢٣١.

([١٥]) للمزيد ينظر : د. احمد الكبيسي ، المصدر السابق، ص٣٤٧-٣٤٩.

([١٦]) د. براء منذر كمال عبد اللطيف واخرون ، المصدر السابق ، ص٥١.

([١٧]) د. فاروق عبد الله كريم، المصدر السابق، ص ٢٥٧.

([١٨]) جاء في نصها ((إقرار مجهول النسب بالأبوة أو بالأمومة يثبت به النسب إذا صدق المقر له وكان يولد مثلهُ لمثله)).

([١٩]) إذ تنص المادة (٣/أولا) من قانون رعاية الاحداث على انه((يعتبر صغيرا من لم يتم التاسعة من عمره))

([٢٠]) ثم تلتها بعد ذلك المواد القانونية لتوضح الاحكام القانونية الخاصة بتحديد الجهة التي تصدّر قرار الضم والفترة المحددة لذلك ومدة الضم وكذلك بيان مدى إمكانية الاستمرار في عملية ضم الصغير من عدمه، فضلا عن المواد الأخرى المتعلقة ببيان الحقوق والواجبات لأطراف عملية الضم واستعراض الشروط اللازمة لذلك.

([٢١]) إذ تنص المادة (٣) على أنه ((يسري هذا القانون على الحدث الجانح والصغير و الحدث المعرضين للجنوح وعلى أوليائهم بالمعنى المحدد أدناه لأغراض هذا القانون:

((أولا- يعتبر صغيراً من لم يتم التاسعة من العمر.

ثانياً – يعتبر حدثاً من أتم التاسعة من العمر ولم يتم الثامنة عشر))

([٢٢]) سورة الاحزاب، الآيتين(٤-٥)

([٢٣]) ابن الحجاج ابو الحسين النيسابوري، صحيح مسلم بشرح النووي، ط١، دار احياء التراث ،بيروت، دون سنة نشر، رقم الحديث(١٣٧٠).

([٢٤]) سورة النساء ، الآية (٣٦).

([٢٥])سورة آل عمران، الآية (٣٧).

(٢٦) محمد جمال الدين القاسمي ، محاسن التأويل ،ج٢، دون طبعة ، دار الكتب العلمية، بيروت، ٢٠٠٣ ص٣١٢.

(٢٧) سورة الماعون، الآيات (١-٢).

(٢٨) أبن جرير الطبري، جامع البيان عن تأويل آي القرأن، ضبط وتوثيق وتخريج- صدقي جميل العطار، دار الفكر، الرياض، ١٩٩٥ص٦٣١

(٢٩) عبد الله بن ناصر بن عبدالله السرحان ، كفالة اليتيم ، السعودية ، 2000، ص ١٥

(٣٠) أحمد بن حنبل ، مسند الأمام أحمد بن حنبل، ، حققه ووضع حواشيه محمد عبد القادر عطا ، الجزء التاسع، الطبعة الأولى ، دار الكتب العلمية ،بيروت، ٢٠٠٨ ص٣٦٥، رقم الحديث (٢٣٤٦٦).

(٣١) أبي عباس بن محمد بن عيسى بن سورة الترمذي، جامع الترمذي، بيت الافكار الدولية ، الرياض ، دون سنة نشر ، ص٣٢٣ ، رقم الحديث(١٩١٧).

(٣٢) د. سلام عبد الزهرة الفتلاوي و انغام محمود شكر، المصدر السابق، ص ١٦٣

(٣٣) للمزيد ينظر نص المادة (١٢) من القانون الخاص بشان الحضانة العائلية رقم(٨) لسنة ٢٠١٥.

(٣٤) د. براء منذر كمال عبد اللطيف واخرون، المصدر السابق، ص ٥٢.

(٣٥) يقصد بالصغير طبقا لنص المادة(٣/أولاً/أ) من قانون رعاية القاصرين رقم (٧٨) لسنة ١٩٨٠ هو ((الصغير الذي لم يبلغ سن الرشد وهو تمام الثامنة عشر من العمر)) وعليه فإن هذا التعبير يشمل الانسان منذ لحظة ولادته حتى بلوغه سن الرشد والذي يتم بإكماله (١٨) سنة كاملة حسب نص المادة(١٠٦) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ (المعدل) ، في حين نجد ان المادة(٣/أولا) من قانون رعاية الاحداث رقم (٧٦) لسنة ١٩٨٣ قد اشار الى ان الصغير هو((يعتبر صغيرا من لم يتم التاسعة من عمره))، اما قانون تحديد المسؤولية الجزائية في اقليم كردستان رقم (١٤) لسنة ٢٠٠١ فقد حدد في المادة(١) منه عمر الصغير بقوله((من لم يتم الحادية عشر من العمر)) ويبدو لنا من الواجب علينا في البحث التقيد بالسن الذي حدده قانون الاحداث؛ لأنه تبنى تنظيم مسألة ضم الصغير.

(٣٦) د. فاروق كريم عبد الله ، المصدر السابق، ص٢٥٧

(٣٧) د. براء منذر كمال عبد اللطيف واخرون، المصدر السابق، ص ٧٠

(٣٨) اكرم زاده الكوردي، المصدر السابق ، ص٦١

([٣٩]) د. براء منذر كمال عبد اللطيف ، السياسة الجنائية في قانون رعاية الاحداث العراقي، دار حامد للنشر والتوزيع ، عمان ، ٢٠٠٩، ص ٦٥

([٤٠]) د. احمد الكبيسي، المصدر السابق ، ص ٣٥

([٤١]) اكرم زاده الكوردي ، المصدر السابق ، ص٦١

([٤٢]) د . براء كمال منذر عبد اللطيف واخرون ، المصدر السابق ، ص ٧١

([٤٣]) اكرم زاده الكوردي ، المصدر السابق، ص ٦٤

([٤٤]) الفقرة (٢) من المادة الرابعة من تعليمات الحضانة لسنة ٢٠١٣ في الاردن والتي تنص على انه ((ان تكون ديانة طالبي الاحتضان الاسلام.....)) والمادة (٨٩ /٢) من اللائحة التنفيذية لقانون الطفل المصري رقم (١٢٦) لسنة ٢٠٠٨ التي جاء فيها ((ان تكون ديانة الأسرة ذات ديانة الطفل)).

([٤٥]) إذ تنص المادة (٥٥) منه على انه ((للزوجين الذين مضى على زواجهما اكثر من سبع سنوات ولم ينجبها طفلا ان يقدما طلبا مشتركا الى محكمة الاحداث لألحاق لقيط أو مجهول الابوين أو يتيما... ويجوز الا تتقيد المحكمة بمده سبع سنوات المشار اليها إذا ثبت لها بدليل طبي استحالة انجاب الزوجين أو احدهما))

([٤٦]) د. براء منذر كمال عبد اللطيف، المصدر السابق ، ص ٧٥

([٤٧]) وسيم حسام الدين الاحمد، حماية حقوق الطفل في ضوء احكام الشريعة الإسلامية والاتفاقيات الدولية ، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ٢٠٠٩ ص ٢١

([٤٨]) محمد ابو زهره، المصدر السابق، ص ٤١٥

([٤٩]) خالد مصطفى فهمي، النظام القانون لحماية الطفل ومسؤولياته الجنائية والمدنية في اطار الاتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية والشريعة الإسلامية، دار الفكر الجامعي، مصر، ٢٠١٢ ص ١٣١

([٥٠]) نصت المادة (٥٩) على ((إذا لم يكن للولد مال فنفقته على ابيه ما لم يكن فقيرا أو عاجزا عن النفقة والكسب))

([٥١]) ينظر محمد ابو زهره ، المصدر السابق، ص ٢٤٠ وكذلك القاضي محمد حسن كشكول والقاضي عباس السعدي ،المصدر السابق، ص ٢١٧

([٥٢]) د. فاروق عبد الله كريم ،المصدر السابق، ص ٢٨٣ وما بعدها

(٥٣) إذ لم تنص بعض القوانين العربية على هذا الالتزام كما هو الحال في قانون رعاية اللقطاء السوري رقم (١٠٧) لسنه ١٩٧٠ وكذلك قانون الطفل العماني رقم (٢٢) لسنه ٢٠١٤.

(٥٤) اكرم زاده الكوردي، المصدر السابق، ص ٧٨

(٥٥)سورة النساء / الآية (٨)

(٥٦) إذ نص المشرع المصري على ذلك في المادة(٩٩) من اللائحة التنفيذية لقانون الطفل المصري رقم ٢٦ لسنة ٢٠٠٨ والتي جاء فيها ((للأسرة البديلة ان تقوم بواجبات الرعاية للطفل محل الرعاية غير مقابل كما يلحق لها ان توصل له وتابعة في الاملاك بالقدر الذي تراه وفقا للقانون)).

قائمة المصادر

القرأن الكريم

أولاً: الكتب:

١- ابن الحجاج ابو الحسين النيسابوري، صحيح مسلم بشرح النووي، الطبعة الاولى، دار احياء التراث ،بيروت، دون سنة نشر.

٢- أبن جرير الطبري، جامع البيان عن تأويل آي القرأن، ضبط وتوثيق وتخريج- صدقي جميل العطار ، دار الفكر ، الرياض، ١٩٩٥.

٣- أبي عباس بن محمد بن عيسى بن سورة الترمذي، جامع الترمذي، بيت الافكار الدولية ، الرياض ، دون سنة نشر

٤- أحمد بن حنبل ، مسند الأمام أحمد بن حنبل، ، حققه ووضع حواشيه محمد عبد القادر عطا ، الجزء التاسع، الطبعة الأولى ، دار الكتب العلمية ،بيروت،٢٠٠٨ .

٥- د. احمد عبيد الكبيسي، الاحوال الشخصية في الفقه والقضاء والقانون ، الجزء الاول، الزواج والطلاق واثارهما، العاتك، القاهرة ، ٢٠٠٩ .

٦- د. براء منذر كمال عبد اللطيف ، السياسة الجنائية في قانون رعاية الاحداث العراقي، دار حامد للنشر والتوزيع ، عمان ٢٠٠٩ .

٧- خالد مصطفى فهمي، النظام القانون لحماية الطفل ومسؤولياته الجنائية والمدنية في اطار الاتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية والشريعة الإسلامية، دار الفكر الجامعي، مصر، ٢٠١٢ .
٨- عبد العزيز مخيمر عبد الهادي، حقوق الطفل بين الشريعة الاسلامية والقانون الدولي ، الطبعة الاولى، مطبوعات جامعه الكويت ،١٩٩٧
٩- عبد الله بن ناصر بن عبدالله السرحان ، كفالة اليتيم ، السعودية ، ٢٠٠٠.
١٠- محمد جمال الدين القاسمي ، محاسن التأويل ،طبعه ثانية، دار الفكر، بيروت، ١٩٧٨.
١١- القاضي محمد حسن كشكول والقاضي عباس السعدي، شرح قانون الاحوال الشخصية رقم ١٨٨ لسنه ١٩٥٩ وتعديلاته ، دراسة قانونيه ، فقهية مقارنة، تطبيقات قضائية، العاتك، القاهرة ، دون سنه نشر
١٢- د . فاروق عبد الله كريم، الوسيط في شرح قانون الاحوال الشخصية العراقي رقم(١٨٨) لسنه ١٩٥٩ وتعديلاته (عقد الزواج واثاره - والفرقة واثارها- وحقوق الاقارب) دون اسم ناشر، السليمانية، ٢٠٠٤ .
١٣- د . هاشم الحافظ ، تاريخ القانون، الجزء الثاني، جامعه بغداد، ١٩٨٨ .
١٤- د. وهبه الزحيلي، الفقه الاسلامي وادلته، جزء ٧،ط ٤ ، مطبعة دار الفكر ، دمشق،١٤١٨ .
١٥- وسيم حسام الدين الاحمد، حمايه حقوق الطفل في ضوء احكام الشريعة الإسلامية والاتفاقيات الدولية ، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ٢٠٠٩ .

ثانياً: البحوث

١- اكرم زاده الكوردي، احكام ضم الصغير في قانون الاحداث العراقي والاردني ، مجله جيل الدراسات المقارنة- مجله علميه دوليه محكمه ، العام الثالث ،العدد الثامن، ديسمبر، ٢٠١٨.
٢- د. براء منذر كمال عبد اللطيف و د. هاشم فارس عبدون و ثريا صديق غائب، احكام ضم الصغير يتيم الابوين ومجهول النسب- دراسة قانونيه مقارنه بأحكام الشريعة الإسلامية، مجله جامعه تكريت، السنه الثالثة، المجلد (٣)، العدد (١) ،الجزء (٢)، ايلول، ٢٠١٨ .
٣- د سلام عبد الزهرة الفتلاوي وانغام محمود شاكر الخفاجي ، النظام القانوني للأسرة البديلة، مجله المحقق الحلي للعلوم، القانونية والسياسية، كليه القانون، جامعه بابل ،السنه الحاديه عشر ، العدد الثاني، ٢٠١٩.

ثالثاً: القوانين:

١- القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنه ١٩٥١ (المعدل).
٢- قانون الاحوال الشخصية العراقي رقم (١٨٨) لسنه ١٩٥٩ (المعدل).
٣- قانون رعاية اللقطاء السوري رقم(١٠٧) لسنه ١٩٧٠.
٤- قانون رعاية الاحداث رقم (٦٤) لسنة ١٩٧٢ (الملغي).
٥- قانون رعاية القاصرين رقم (٧٨) لسنه ١٩٨٠ (المعدل)
٦- قانون رعاية الأحداث العراقي رقم (٧٦) لسنة ١٩٨٣(المعدل)
٧- قانون الطفل المصري رقم (١٢) لسنة ١٩٩٦.
٨- قانون تحديد المسؤولية الجزائية في اقليم كردستان رقم (١٤) لسنة ٢٠٠١
٩- اللائحة التنفيذية لقانون الطفل المصري رقم (١٢٦)لسنه ٢٠٠٨
١٠- قانون الطفل العماني رقم (٢٢) لسنه ٢٠١٤.