الملخص.....

لقد حرمت الشريعة الاسلامية التبني تحريم قاطع لا يحتاج الى مناقشة واجتهاد ، لما يسببه من النتائج الخطيرة التي تؤدي تكون ذات مردود سلبي على المجتمع ، كونه يتسبب في اختلاط الانساب وحفظ النسب من المقاصد الضرورية للشارع المقدس التي يجب الحفاظ عليها ، وفي المقابل لم تغفل الشريعة الاسلامية العناية بالأيتام ومجهولي النسب (اللقطاء) وانما شرعت الكفالة (الضم) لحفظهم ورعايتهم كونهم فقدوا الكافل والمعيل بالإضافة الى فقدهم حنان الابوة والامومة فهم بحاجة الى من يحضنهم ولم يجدوا الا حضن الشريعة الاسلامية التي منحتهم كافة الحقوق التي يحتاجونها لكي يعيشوا في المجتمع اسوة بأفراده الاخرين .

وتبرز اهمية الموضوع في أن حماية الايتام ومجهولي النسب عن طريق كفالتهم وضمهم الى الاسر التي تتولى الانفاق عليهم ورعايتهم يستهدف صون الحقوق الشرعية الممنوحة له وهذا يتطلب وضع نصوص قانونية ضمن مواد القوانين التي تتحدث عنهم تضمن لهم الاعتراف الكامل بهذه الحقوق بما يضمن لهم العيش الكريم وتضمن البحث الذي حمل عنوان (الاحكام القانونية للضم دراسة قانونية مقارنة بالفقه الاسلامي) من خلال شرح النصوص القانونية التي تناولته في قانون رعاية الاحداث العراقي رقم (٧٦) لسنة ١٩٨٣ والنصوص الواردة في القانون المغربي محل المقارنة مع ما ورد من تنظيم اجتماعي له في الشريعة الاسلامية وهناك عدة تساؤلات اثيرت من خلال موضوع البحث فوقفنا عندها لتشخيص نقاط الضعف والقوة الموجودة في التشريع العراقي المنظم لهذه المسألة سواء ما يتعلق بتعريف الضم وشروطه القانونية والاجراءات القانونية له والاثار المترتبة عليه مع الاقتراحات لوضع الحلول ومعالجة كوامن النقص للاستفادة من التشريع المقارن والشريعة الاسلامية .

وللإحاطة الشاملة بالموضوع ارتأينا تقسيمه الى مبحثين تحدثنا في المبحث الاول حول مفهوم الضم وشروطه، أما في المبحث الثاني فقد تطرقنا الى احكام الضم .

المقدمة.

إن كل إنسان مؤمن بالله واليوم الأخر يسعى إلى الفوز برضا أله ونيل الجنة ألتي وعد الباري عباده المتقين بها من خلال رسم سبل الهدايا وبيان الطريق القويم الذي عليه أن يسلكوه لنيل ما وعدهم به وكان من بين هذه الوسائل والسبل التي تقود العباد للفوز برضاه سبيل كفالة الايتام واللقطاء ورعايتهم فالباري جلت قدرته جعل من وجود اليتيم رحمةً ومنفذاً لعناية أن هذه العناية الصريحة من الشريعة الاسلامية لم تكن قاصرة على الايتام وإنما امتدت لتشمل الاطفال اللقطاء الذين أولى الشارع المقدس مزيداً من العناية والرعاية بهم لكونهم أطفالاً فقدوا الكفيل والمعيل بالإضافة الى فقدانهم حنان الابوة والامومة ، فهم بحاجة الى من يحتضنهم ولم يجدوا إلا حُضن الشريعة السمحاء التي منحتهم كافة الحقوق التي يتمتع بها غيرهم من الاطفال ومن بين هذه الحقوق حقهم في الكفالة (الضم)إسوة بالأيتام .

وتأتي اهمية موضوع الضم بكونه البديل عن التبني الذي حرمته الشريعة الاسلامية فبتحريمها للتبني لم تجعل الايتام ومجهولي النسب عرضة للضياع وإنما شرعت الضم(الكفالة) لحمايتهم ورعايتهم والانفاق عليهم ، كما إن لموضوع البحث اهمية خاصة تتجلى في بيان الغموض الذي يثور بشأنه والتي عده البعض تبني وان المشرع العراقي الذي أخذه به قد ابتعد عن احكام الشريعة الاسلامية التي لا تجيزه ،ولتوضيح هذه الاشكالية سلكت الدراسة منهج البحث المقارن بين الشريعة الاسلامية التي عرفته وبينت شروطه من جهة، ومن جهة أخرى بين القانون العراقي المتمثل بقانون رعاية الاحداث النافذ ، ولبيان الاحكام القانونية للضم وإجراءاته ، فقد قسمت الدراسة الى مبحثين خصص الاول لتوضيح مفهوم الضم في الاصطلاح اللغوي الفقهي والتشريعي ثم التطرق الى شروطه التي تطرق اليها فقهاء المذاهب الاسلامية ومقارنتها مع الشروط التي نص عليها التشريع العراقي النافذ ، بينما كرس المبحث الثاني للحديث عن الاحكام القانونية لهذه المسألة والمتمثلة بإجراءاتها والاثار المترتبة عليها واسباب انتهاءها ، مع الاخذ بنظر الاعتبار موقف الشريعة الاسلامية منها والتي نظمتها بشكل اجتماعي لنشر الرحمة والتعاطف بين افراد المجتمع ، دون تجاهل بعض المواضيع التي نوه اليها الفقه الاسلامي في هذا المبحث ، ثم ختمنا البحث بخاتمة تضمنت النتائج والتوصيات التي تم التوصل اليها .

المبحث الاول
مفهوم الضم وشروطه

قبل التطرق لموضوع الضم لمناقشته ومعرفة احكامه القانونية والشرعية ، لابد لنا من معرفة معناه الحقيقي الذي يساعدنا على تحليله ومناقشته مناقشة جامعة ومانعة للإحاطة بكل ما يتعلق به من امور لكي نفهم مقصد مشرعه والغاية المرجوة من تشريعه ، وهذا ما يحتم علينا البحث في معنى الضم ، وبعد التعرف على المعنى الموضوع له في اللغة والاصطلاح القانوني والشرعي نستطيع بيان الشروط التي يجب توافرها فيه . ومن اجل التعرف على معنى الضم وشروطه ارتأينا تقسيم هذا المبحث الى المطلبين التاليين والتي خصص المطلب الاول منهما لبيان تعريف الضم اللغوي والفقهي والتشريعي، أما المطلب الثاني فقد خصص لتوضيح شروط الضم .

المطلب الاول
تعريف الضم

تختلف التشريعات في اطلاقها لتسمية ما تتعلق بمسالة معينة او موضوع ما ، والسبب يعود الى اختلاف تفسير المعنى الموضوع له في اللغة وهذا ما يودي الى اختلاف اراء الفقهاء عند تحليلهم لمثل هذه المسالة او الموضوع ، ولهذا نجد مسالة الضم التي تتعلق بحماية الايتام ومجهولي النسب اختلفت تسميتها من قانون لأخر، وهذا ما يدفعنا الى البحث في التعريف اللغوي والفقهي والتشريعي لهذه المسالة.

فكلمة الضم تأتي في اللغة بمعنى : القبض والأخذ فيقال :الضم هو ضم الشيء الى الشيء، او قبض شيء الى شيء اخر – وضمه اليه ضماً فانضم، وكذلك يقال مضموم وهو اسم مفعول للضم [١].

وقد تأتي كلمة الضم بمعنى الاخذ فيقال ضم فلان من ماله – ضماً بمعنى اخذ ، وعلى المال اخذه كله ، وضم فلاناً الى صدره ونحوه بمعنى عانقه ، والاضمامة : كل ما ضم بعضه الى بعض، من الكتب : الاضبارة وجمع الضم الاضاميم ويقال جاء فلان بإضمامة من الكتب [٢] .

وايضاً تأتي بمعنى الانضمام او الاتحاد فيقال انضم القوم ونحوهم اي انضم بعضهم الى البعض الاخر ، والجماعة من الناس ينضم بعضهم الى البعض وليس اصلهم واحداً ومنه الحديث الشريف (لا تضامون في رؤيته فيقول الواحد للأخر أرنيه : كما تفعلون عند النظر الى الهلال [٣] ، والضمام _ كل ما يضم به الشيء الى غيره. وضمام الشيء : ما يشتمله وينطوي عليه ويقال التقوى ضمام الخير كله ، وضمضم الرجل : شجع قلبه وضمضم على المال أخذه كله ، كأنه ضمه الى نفسه ، والضمضام الذي يحتوي على كل شيء يضمه الى نفسه [٤].

والضمة الحلبة في الرهان لأنها تضم الخيل المندفعة من كل أوب ويقال فرس سباق الاضاميم اي جماعات الخيل ،اما معنى الضم عند النحاة فهو علامة للرفع في المعرب وعلامة للبناء في المبنى ، والضميم : المضموم ، او المضموم الى غيره .

يتضح من المعنى اللغوي للضم هو جمع الشيء الى شيء أخر ليكون له كيان ثابت بعيد عن الافتراق والتشتت ومن المعنى اللغوي يتحقق الجمع والاختلاط ومن هنا تبرز الغاية من الضم وهي الحفظ والحماية لأن ضم الشيء او المال الى بعضه يكون بقصد المحافظة عليه .

أما بالنسبة لتعريف الضم عند فقهاء المذاهب الاسلامية فهم لم يتفقوا على تحديد المعنى الحقيقي الواضح لمسالة (الضم) والذي يمكن الرجوع اليه لوضع تعريف فقهي موحد لهذه المسالة ، فنرى البعض منهم اطلق لفظ الكفالة على الضم وهذا ما قال به فقهاء الحنفية[٥]، اذ ان الكفالة برأيهم مشتقة من الكفل وهو الضم والالتزام سواء كانت كفالة الدين التي تكون بضم ذمة الى ذمة اخرى والتي يقصد بها (التعهد لشخص بإحضار شخص اخر له عليه حق عند طلبه ذلك ويسمى المتعهد كفيلاً وصاحب الحق مكفولاً له ومن عليه الحق المكفول) أو كفالة الشخص اليتيم التي تتمثل بالاهتمام به وتدبير شؤونه لأنه بحاجة الى من يتولى رعايته وهذه تختلف عن الاولى لأن القصد منها هو حماية نفس المكفول وضمان حقوقه من خلال الانفاق عليه[٦]، ومنه قوله تبارك وتعالى ((وَكَفَلَها زَكَريا)) [٧]، اي ضمها اليه ليتولى رعايتها والاهتمام بها، اما القصد من كفالة الدين هو ضمان حق المكفول له فقط دون ان يكون على الكفيل حق في رعايته والانفاق عليه[٨] ، ويرافقهم في ذلك فقهاء المذهب الأمامي الذين اعتبروا الضم كفالة فقد جاء في تفسير الشيخ الطوسي[٩] لهذه الآية ان المقصود من الكفل هو الكفالة والذي يعني الضم فلما كفل زكريا مريم بمعنى ضمها اليه وبنى لها بيتاً من اجل رعايتها والانفاق عليها [١٠]، وكذلك سار فقهاء المالكية على ما سار عليه فقهاء الامامية والحنفية فقد اعتبروا إن الضم هو الكفالة وان معنى الكفل هو الكافل الذي ينفق على انسان ويهتم بمصالحه[١١] ، وقد استند اصحاب هذا القول الى القران الكريم باعتباره المصدر الاساسي للتشريع الاسلامي، بالإضافة الى السنة النبوية الشريفة فيما رواه البخاري[١٢] ومنها قول الرسول الاكرم (صلى الله عليه واله وسلم) ((انا وكافل اليتيم في الجنة كهاتين واشار بالسبابة والوسطى وفارج بينهما))[١٣] .

وعلى اساس ذلك فقد حددوا صور كفالة الأيتام والانفاق عليهم ورعاية مجهولي النسب في الشريعة الاسلامية بالصورتين التاليتين :- الاولى : ضم اليتيم الى حجر من يكفله وذلك من خلال ضمه الى اسرة الكافل والذي يقوم بتربيته وتأديبه والانفاق عليه كما يفعل مع اولاده الصلبيين دون أن يقوم بتبنيه وهذه الصورة

عندهم اعلى درجات الكفالة لان الكافل يرعى اليتيم ويهتم به ويغدق عليه بالحب والحنان الذي يحتاجه المكفول الفاقد لكلا ابويه.
الثانية : كفالة اليتيم مادياً دون ضمه الى اسرة الكافل وهذه الصورة تختلف باختلاف الحالة المادية للكافل فقد يقوم الشخص بأرسال المساعدات المادية الى مؤسسات رعاية الايتام اوقد يخصص الشخص مبلغ من دخله لينفقه على الايتام ومجهولي النسب في دور الرعاية [١٤].
بينما البعض الاخر تناول مسالة الضم في باب الحضانة وهذا ما انتهجه فقهاء المذهب الشافعي الذين عدوا مسالة الضم حضانة فهم عند بيانهم وتفسيرهم للحضانة من اجل تحديد معناها بينوا ان القصد منها الضم فحضانة الام لولدها هي ضمها اليه لرعايته وعلى هذا الاساس عرفوا الحضانة بانها (تربية الطفل ورعايته والقيام بجميع اموره ممن له الحق في ذلك)[١٥] ، فالحَضانة بفتح الحاء لغة الضم ، وهي مأخوذة من الحضن وهو الجنب لضم الحاضنة الطفل اليها[١٦]، ويسايرهم في ذلك فقهاء المذهب الحنبلي فقد ورد في المغني، ان المقصود من الضم هو الحضانة لأن صاحب الحق فيها يتولى رعاية المحضون والانفاق عليه وضمه اليه، والتي تكون من حق الام[١٧] ، استناداً لقوله تعالى ((والوالدات يُرضعنَ أولَادهُنَ حَولَين كَاملَين لمَن أراد أن يُتَمَ الرَضَاعةَ)) [١٨]، وفي اعتقادي المتواضع ان ما ذهب اليه فقهاء الامامية والحنفية والمالكية يكون اقرب الى الصواب لأنهم إعتبروا الضم كفاله وهو صورة من صورها، لأن الكفالة تشمل ضم المكفول الى حجر الكافل والانفاق عليه ، وهذا هو الضم أو الانفاق عليه دون ضمه الى أسرة الكافل ، كما ان الكفالة تكون من حق اي شخص سواء كان قريباً للشخص المكفول ام لا، فلأي شخص الحق في كفالة الايتام ورعايتهم دون ان يطلب اجراً ، بينما الحضانة فتكون من حق الأم إن وجدت أما إذا لم تكن موجودة أو رفضت الأم الحضانة ، فيعهد بها الى غيرها مع دفع اجرتها، وهذا يعني ان الكفالة تختلف اختلافا جوهرياً عن الحضانة بالرغم من ان كلاهما يهدف الى الرعاية والحفظ للشخص المكفول او المحضون .
يتضح مما سبق ان فقهاء المذاهب وان اختلفوا حول التعريف الشرعي لهذه المسالة، وانهم لم يتفقوا على وضع تعريف محدد لها، فمنهم من تناولها مع الحضانة كما اسلفنا، فهم لم يفرقوا بين الحضانة والضم ،وهذا ما سار عليه فقهاء المذهب الحنبلي والشافعي ، أما البعض الاخر المتمثل بالحنفية والامامية والمالكية فقد تناولوا هذه المسالة مع الكفالة ، فهم يفرقوا بين الحضانة والكفالة و لهذا تجدهم في كتبهم الفقهية، تطرقوا الى الحضانة في باب يختلف عن الباب الذي تناولوا فيه الكفالة، فالمقصود بالكفالة هي كفالة الايتام ومجهولي النسب، الا ان هذا الاختلاف لم يكن اختلافاً جوهرياً ،لأن هذه المسالة تحمل معنى واحد وهو رعاية المشمول بالكفالة او الضم وحفظه وتربيته والقيام بجميع اموره

ليصبح عضواً صالحاً في المجتمع الاسلامي [١٩] ،وقد بين فقهاء الشريعة الاسلامية معالم هذه الكفالة ومنها :

١-الرفق بالأيتام والاحسان اليهم

ان الاحسان الى اليتامى من الناحية الشرعية مسالة عبادية يتقرب به الشخص الى ربه اذ قال رسول (صلى الله عليه واله وسلم) (من ضم يتيماً له او لغيره وجبت له الجنة)[٢٠]، واضافة الى ذلك اوصى الشارع المقدس بإسداء المعروف لليتامى والرحمة بهم اذ نهى عن المعاملة الغليظة المشوبة بالضجر والاهمال كما جاء في قوله تعالى (أَرَأَيتَ الذِيَ يُكَذِبُ بِالدِينَ * فَذلِكَ الَذِيَ يَدُعُ الَيتِيمَ) فالله تعالى قرن الشخص الذي يهين اليتيم ويؤذيه بالذي يكذب بالدين[٢١] .

٢-امداد اليتيم بالحنان والعطف عليه

ان محور كفالة الايتام يدور حول الضم والرعاية اذ إن بضم اليتيم الى العائلة يتحقق معنى الحنان والعطف عليه وهذا ما يحتاجه اليتيم للتخفيف عن يتمه وانفراده حيث يعتبر ضم اليتيم من صور كفالة الايتام بل واعلاها درجة عند الله تعالى لأن ضم اليتيم الى اسرة الكافل ومعاملته معاملة ابناءه سوف يشعره بالفرح وعدم الشعور بالوحدة [٢٢].

٣-الانفاق على الايتام

لقد اعتبر الشارع المقدس النفقة التي ينفقها الشخص على الايتام من افضل النفقات قال تعالى (يَسأَلُونَكَ مَاذا يُنفِقُونَ قُل ما اَنفَقُتم مِن خَيرٍ فَلِلوالِدَينِ واَلاقَرَبِينَ والَيتامَى وَالمَساكِينَ وابنَ الَسبيلِ وَما تفَعَلوُا مِن خَير فأنَ الله بِه عَلِيم)[٢٣] ، فالواضح من النص ان الله يأمر العباد بالأنفاق على الايتام من اجل توفير الحاجات التي تتطلبها حياتهم .

بعد ان عرضنا تعريف الفقه الاسلامي لمسالة الضم ، لابد لنا من توضيح تعريف التشريعات لهذه المسالة، فهل أن مشرعي القوانين وضعوا تعريفاً لها وبين ومعالمها كما وضعها الشارع المقدس أم أنهم لم يتطرقوا الى تعريفها وانما أشاروا الى ما يشير اليها.

ان النصوص التشريعية للقوانين، قد اختلفت حولها فبعضهم لم يُعرفها أصلاً ، وانما أشار إلى ما يدل عليها وهذا النهج قد سلكه المشرع العراقي في قانون رعاية الاحداث ذي الرقم (٧٦) لسنة ١٩٨٣، والذي تحدث فيه عن كيفية ضم صغير يتيم الابوين او مجهول النسب ، من اجل توفير الرعاية والاهتمام الذي يحتاجه، هذا الصغير، والذي يتم بطلب يقدم لمحكمة الاحداث باعتبارها المحكمة المختصة، مع توفر جملة من الشروط التي اوجب القانون وجودها لدى طالبي الضم والطفل المضموم [٢٤]، والمقصود بالصغير هنا من لم يتم التاسعة من العمر سواء كان ذكراً ام انثى[٢٥]، يذكر إن قانون الاحداث النافذ اقتبس مصطلح (الضم) من القانون الملغي رقم (٦٤) لسنة (١٩٧٢) وسار عليه في حين اطلق

قانون الاحداث السابق رقم (٤٤) لسنة (١٩٥٥) على هذه المسالة التربيب[٢٦]، اما القانون الصادر في سنة ١٩٦٢ والذي يحمل الرقم (١١) اسماه الالحاق، وهذا يعني ان المشرع العراقي لم يتناول هذه المسالة في تشريع خاص وانما اورد النصوص القانونية المتعلقة بها في قوانين رعاية الاحداث.

نستنتج من ذلك ان المشرع العراقي قد انفرد في اطلاق لفظ (الضم) على مسالة رعاية الايتام ومجهولي النسب متأثراً بالشريعة الاسلامية ، والظاهر من نصوص قانون الاحداث وان لم يضع تعريفاً للضم ان المشرع العراقي يرمي الى حماية الاطفال الايتام ومجهولي النسب من خلال ضمان حياة عادية وسليمة لهم فهذا القانون جاء ليعالج اوضاعاً اجتماعية وليضع حلول قانونية لوضعية الايتام واللقطاء في المجتمع العراقي.

ومن نافلة القول انه بالرغم من اختلاف الالفاظ التي تدل على الضم، في القوانين الا ان الهدف منه هو حماية الطفل المشمول بالضم او الكفالة ، من التيه والتشرد، وخلق حياة امنة له ، خالية من الخوف، واستناداً الى ما تقدم فانه يمكن ايراد تعريف للضم يتمثل بانه" نظام قانوني الغاية منه اشباع حاجة انسانية لدى من يفتقدها ، وهي الامومة او الابوة ويترتب عليه مجموعة من الاثار التي تساعد على حفظ حق الطفل المضموم، دون الاقرار بنسبه [٢٧] وبالتالي فان بالضم يتحقق اشباع لعاطفة الامومة والابوة والاستقرار لدى الطفل المحروم منها" [٢٨] .

الـمطلب الــثاني
شروط الضم

إن الضم ، لا ينتج آثاره إلا بتوفر مجموعة من الشروط ، في الشخص الضام او الكافل والطفل المضموم او المكفول، ذلك لأن بالضم او الكفالة ، تتحقق نوع الولاية للشخص الضام او الكافل على المضموم او المكفول، وبحكم هذه الولاية يلزم الضام او الكافل برعاية الصغير والاشراف على مختلف شؤونه، وهذه الشروط قد حددها فقهاء الشريعة الاسلامية في كتبهم الفقهية، وهي لا تختلف عن الشروط الواجب توافرها في الاولياء في الولاية الاجبارية، كما القوانين الوضعية لم تغفل الاشارة اليها وذلك لأن معظم احكامها مستمدة من الشريعة الاسلامية ، لذا نصت على وجوب توفر تلك الشروط . ولتوضيح هذه الشروط وتناولها بشيء من التفصيل قسمت هذا المطلب الى فرعين كُرس الفرع الاول لبيان الشروط الشرعية أما الفرع الثاني خصص لدراسة الشروط التي نص عليها التشريع :

الفرع الاول
الشروط الشرعية

لقد حددت الشريعة الاسلامية مجموعة من الشروط الواجب توفرها في الولي سواء كان ولياً اجبارياً او ولياً غير اجباري ، وبما ان بالضم الذي يشمل رعاية الايتام ومجهولي النسب ، يمنح الضام او الكفيل ولاية على الصغير، وهذه الولاية تتضمن الرعاية والتربية دون ان يكون لصاحبها السلطة على الصغير هذا بالنسبة لمجهول النسب، أما الولي على اليتيم بعد وفاة والده ، فله السلطة عليه باعتباره صاحب الحق عليه، ولذا لابد من تواجد مجموعة من الشروط في الولي يكاد الفقه الاسلامي لا يختلف فيها وهي كالاتي :

أولاً : الاسلام(اتحاد الدين)

إن الاسلام يعتبر من الشروط المهمة التي اكدت الشريعة الاسلامية على توفرها في من يتولى رعاية اليتيم والانفاق عليه، بعد وفاة وليه الشرعي، ولم يقتصر ذلك على من يكون ولياً على اليتيم وانما امتد ليشمل من يتولى الاهتمام والرعاية بمجهول النسب (اللقيط) ، ذلك لأن اختلاف الدين يؤثر على الرابطة الموجودة بين الطفل المضموم او المكفول والشخص الكافل او الضام، وبالتالي عدم تحقق المصلحة المقصودة من الضم او الكفالة والتي يهدف الشارع المقدس من خلالها الى توفير الحماية لهم قدر الامكان، كما ان اتحاد الدين بينهما من الامور المهمة، اذ لا ولاية في الشريعة الاسلامية للكافر على المسلم [٢٩]، وهذا الشرط قد نص عليه بصورة واضحة في القران الكريم فقد قال الله تعالى في محكم كتابه العزيز(وَلَن يَجعَل الله للكَافرينَ على المؤمنين سبيلًا) [٣٠].

ثانياً: العقل

يشترط في من يتولى الولاية على غيره ان يكون عاقلاً ، ويتم ذلك ببلوغه وكمال اهليته فالصغير ومن في حكمه (كالمجنون والمعتوه) ليس اهلاً للولاية على نفسه فمن باب أولى ان لا يكون ولياً على غيره ،لأنه بحاجة الى من يتولى حفظه وحمايته والانفاق عليه ، وبالضم تتحقق الولاية التي تتمثل بولاية التربية والانفاق على الطفل المضموم والتي يعتبر فيها كمال الراي وحسن النظر في مصلحة المولى عليه[٣١] .

ثالثاً : القدرة

يشترط في الولي(الكافل) او الضام ان يكون قادراً جسدياً ومادياً على التكفل بالصغير سواء كان يتيماً او مجهول النسب والمراد بالقدرة الجسدية هنا قدرة الكافل او الضام على القيام بمقتضيات الولاية المترتبة على الكفالة او الضم بأن يكون غير مصاب بعاهة او عجز وان تتوفر لديه القدرة المالية بالأنفاق على المكفول او المضموم[٣٢] .

رابعاً : الامانة

وهي التي يطلق عليها الفقهاء المسلمون (العدالة) فقد اختلفوا في وجوب اشتراطها في الولي على اليتيم او اللقيط في قولين الاول : انها شرط في ثبوت الولاية [٣٣] لأن القصد منها مصلحة المولى عليه وهذه لا تتحقق الا بعدالة الولي وأمانته اما الثاني : انها ليست شرطاً في ثبوت الولاية لأن مدار الولاية توفر الشفقة ورعاية المصلحة وهما لا يزالان بعدم الامانة او الفسق وهذا ما ذهب اليه فقهاء المذهب الحنفي ومنهم الكاساني[٣٤].

والمالكية[٣٥]، اما فقهاء الامامية[٣٦] اشترطوا العدالة في الحاكم الولي على الصغير اليتيم او اللقيط والكافل الذي يتولى رعايتهما وصيانتهما .

خامساً : الذكورة

ان هذا الشرط كان محل خلاف بين فقهاء المذاهب الاسلامية حيث ذهب جمهور الفقهاء [٣٧] ، الى ان الذكورة شرط في الولاية، لأن الولاية يعتبر فيها الكمال والمرأة قاصرة عن النظر في شؤونها بنفسها فلا تثبت لها الولاية على غيرها ، بينما ذهب الحنفية في الراجح عندهم الى ان الذكورة ليست شرطاً في الولاية، ذلك لأن مناط الولاية الشفقة ورعاية المولى عليه، وهذه متوفرة في العصبات وغيرهم من الاقارب ذكوراً واناثاً[٣٨] .

يتجلى لنا ان فقهاء الشريعة الاسلامية قد اتفقوا حول بعض الشروط ، واختلفوا حول البعض الاخر، فما اتفقوا عليه هو وجوب الاسلام بين الضام والمضموم (الكافل والمكفول) واشتراط العقل الذي يكون بالبلوغ وكمال الاهلية لأن الشخص الذي يكون ناقص الاهلية يكون بحاجة الى الرعاية فلا يتمكن من تولي شؤون غيره، ووجوب توفر القدرة المالية لدى الضام (الكافل)لالتزامه بالإنفاق على المضموم (المكفول) ، أما ما اختلفوا حوله فهو الامانة واشتراط كون الولي ذكراً اذ انقسموا الى فئتين الاولى : يمثلها فقهاء الامامية والشافعية والحنابلة الذين اشترطوا في وجوب كون الولي اميناً عادلاً اما الفئة الثانية : ما ذهب اليه فقهاء الحنفية والمالكية القائلون بثبوت الولاية وعدم سلبها من الولي وان كان فاسقاً غير عادلاً اما الذكورة فقد اشترط جمهور الفقهاء بوجوبها باستثناء الحنفية الذين منحوا الولاية للذكر والانثى على حد سواء .

الفرع الثاني
الشروط القانونية

لقد حددت القوانين الوضعية مجموعة من الشروط، لكي تتم عملية الضم بصورة صحيحة و تصدر المحكمة قرارها بقبول الضم، او رفضه في حالة عدم توافرها، وهذه الشروط التي نصت عليها قد اقتبستها من الشريعة الاسلامية التي اكدت على ضرورة وجودها، لأهميتها المؤثرة في حياة الولي والمولى عليه، لكون الشخص الضام ولياً على الصغير بحكم القانون وهذا واضح من نص المادة (٣) من قانون رعاية الاحداث العراقي النافذ التي جاء في فقرتها الرابعة (يعتبر ولياً ، الاب والام او أي شخص ضم اليه صغير او حدث او عهد اليه بتربية احدهما بقرار من المحكمة)، وقد عين هذا القانون هذه الشروط ، وعليه سنتناولها بشكل مفصل من اجل اجراء المقارنة بينهما وبين ما ورد من الشروط الشرعية فقد نظم قانون رعاية الاحداث النافذ مجموعة من الشروط التي يجب توافرها لكي تتم عملية الضم بصورة صحيحة وتصدر المحكمة المختصة قرارها بالضم لدى الضام وان هذه الشروط لم تكن محصورة بالضام (مقدم الطلب) وانما تشمل الطفل المضموم والتي اراد منها ضمان حقوق الطفل المضموم وهي كما يلي :

أولاً: الشروط المطلوب توفرها لدى الضام

١-ان يكون الزوجين من الدين الاسلامي وهذا الشرط لم ينص عليه بصورة مباشرة في قانون رعاية الاحداث النافذ وانما يستخلص من المادة (٣٢) من قانون الاحوال المدنية رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٢الذي اعتبر اللقيط (مجهول النسب) مسلماً عراقياً مالم يثبت خلاف ذلك ، وهذا يعني ان الزوجين اللذين يرغبان بضم الطفل ان يكونا من الدين الاسلامي اذ لا يجوز لغير المسلم ان يطلب ضم المسلم طالماً قد اعتبر مسلماً وهذا الشرط يتفق مع ما ذهب اليه فقهاء المذاهب الاسلامية[٣٩].

٢- ان يقدم الزوجان الراغبين بالضم طلباً الى محكمة الاحداث يطلبان فيه الضم ويرفقان مع الطلب كافة الوثائق التي تثبت انهما غير قادرين على الانجاب والتي تثبت بالتقارير الرسمية الطبية التي يتحدد بموجبها صحة ادعاء الزوجين وان يكون قد مضى على زواجهما مدة سبع سنوات دون انجاب طفلاً ، وليس للمحكمة التقيد بهذه المدة اذا ثبت لها عن طريق الادلة الطبية عدم قدرتهما على الانجاب[٤٠].

٣-ان يكون الزوجان مواطنين عراقيين اذ لا يجوز لغير العراقي الذي لا يحمل الجنسية العراقية ان يقدم طلب لضم يتيم او مجهول النسب اليه في العراق والسبب في ذلك ان غير العراقي قد يرغب في ضم الطفل لمصلحة ما او قد لا يستطيع الانفاق عليه او ان الشخص غير العراقي قد يتبنى الطفل لغرض السفر

به الى الخارج من اجل المتاجرة به والذي غالباً ما يحصل في البلدان التي تبيح التبني اذ يقوم المتبنى بتبني الطفل لغرض الانفاق عليه ورعايته الا انه في الواقع يستخدمه لأغراض المتاجرة بالأطفال[٤١].

٤-ان يكونا معروفين بحسن السيرة والسلوك لقد اشترط هذا القانون بوجوب كون مقدمي الطلب يتمتعان بسيرة حسنة وسلوك جيد ويتم اثبات ذلك عن طريق توجيه الأسئلة الى من يعيش معهما في المنطقة محل اقامتهما لمعرفة فيما اذا كانوا اناس طيبين يستطيعون رعاية الطفل وحمايته وليس لديهم سجل اجرامي لان هذه الامور تنعكس على الطفل المضموم الذين سيكونان بمثابة والدين له فاذا كان من يتولى رعايته والاهتمام به غير جيد فهذا يؤثر على اخلاقه التي تحوله الى عضو غير صالح في المجتمع اما اذا كان العكس فهذا الامر يساعده على النشوء نشئه حسنة تعود بالنفع على اسرته في كونه طفلاً مهذباً وخلوقاً وعلى المجتمع الذي يعيش فيه، إن هذ الشرط يتشابه مع شرط الامانة الذي اكد على وجوده في الولي فقهاء المذاهب الاسلامية [٤٢].

٥-ان يتمتعا بالسلامة العقلية وان يكونا سليمين من الامراض المعدية وهذا الشرط يتم اثباته عن طريق التقارير الطبية الصادرة من خلال اللجان الطبية الرسمية في المحافظة التي يقطن فيها طالبي الضم لان الشخص المصاب عقلياً هو بحد ذاته بحاجة الى من يتولى شؤونه فهو لا يستطيع ان يتولى رعاية احد اما السلامة من الامراض المعدية فهي تساعد على انتقال العدوى الى الطفل لأنه سوف يعيش مع هؤلاء في بيت واحد وهذا ما يساعد على تدهور حالته الصحية خصوصاً عندما يكون طالبي الضم مصابين بالأمراض الخطرة ومن مبدأ الصحة العامة وحماية المجتمع من الامراض المعدية فقد فرض المشرع العراقي هذا الشرط لحماية الطفل المضموم وكان صائباً في ذلك لأن العقل هو قوام التصرفات الانسانية ولهذا فقد جعله الشارع المقدس من الشروط الاساسية الواجب توافرها في الولي[٤٣].

٦-ان يكون مقدمي الطلب قادرين على اعالة الطفل الصغير وتربيته، ولا يتم الا بتمتعهما بحالة مادية جيدة تساعدهما على الانفاق على كل ما يحتاجه الطفل من الحاجيات الضرورية اذا يتطلب منهما النفقة على مأكل الطفل وملبسه وتوفير الراحة النفسية له من خلال اخراجه الى المتنزهات اذا يجب عيهم الانفاق عليه كما لو كانوا ينفقوا على اولادهم الحقيقين ان وجدوا فالمشرع هنا لم يحدد المستوى المادي الذي يجب ان تتمتع به العائلة الراغبة بالضم وانما اكتفى بالإشارة الى القدرة على اعالة الصغير وتربيته وانا نجد المشرع العراقي صائباً في هذا الامر لان بعض العوائل المتعففة ممن لم يرزقوا بأولاد وتتوفر لديهم الرغبة في ضم الطفل ولكن حالتهم المادية المتعسرة تمنعهم من ذلك ولكنهم يقدموا طلب الضم فلو اشترط المشرع الحالة المادية المرتفعة لأمتنع هؤلاء من

اللجوء الى الضم أن هذا الشرط قد اكد عليه فقهاء الشريعة الاسلامية وهو ما أطلقوا علية (القدرة)[٤٤] .

٧-ان يتوافر حسن النية لدى طالبي الضم اي ان يكون القصد من الضم هو رعاية الطفل والتقرب الى الله عز وجل بهذا العمل ونيل الجزاء الذي خصه الشارع المقدس بمن يتولى رعاية الايتام ومجهولي النسب ولا يبغيان من ضم الطفل اليهما استخدامه لأغراضهما الشخصية فبعض الاشخاص ممن لم يتوافر لديهما حسن النية يلجئون الى ضم الاطفال لغايات غير مشروعة كأن يجعلوا منهم متسولين في الشوارع والاماكن العامة وقد كان المشرع العراقي قد فعل الصواب عندما اشترط توافر حسن النية الا انه لم يشر الى كيفية اثبات توافر النية لدى مقدم الطلب[٤٥] .

ثانياً: الشروط المطلوبة لدى الطفل

بعد ان بينا الشروط الواجبة في الزوجين مقدمي الطلب لابد لنا من بيان الشروط المطلوبة في الطرف الثاني لعملية الضم وهو الطفل المضموم لكي يتم ضمه فهو لم يمنح الحق في الضم لكل طفل في دور الرعاية وانما لابد من توافر شرطين اساسين نصت عليهما المادة (٣٩) من قانون رعاية الاحداث العراقي لكي تتم عملية الضم وهما كالاتي:

١-ان يكون الطفل المراد ضمه يتيماً او مجهول النسب لقد اكد القانون بصورة واضحة على ان يكون الطفل المراد ضمه من الايتام الذين ليس لهم معيل اي فاقدي الاب والام وليس الام وحدها لأن بعض الاشخاص قد يقومون بترك اولادهم في دور الرعاية لكي تتولى الدولة الانفاق عليهم مع معرفة ابائهم فاليتيم هنا لا يوجد من ينفق عليه فهو بحاجة الى من يتولى رعايته فله الحق بالضم اما الفئة الثانية فهم مجهولي النسب الذين لا يعرف لهم اي اب او ام ولا اقارب فهم بحاجة الى من يكفلهم لحمايتهم من مخاطر الحياة ومن نظرة المجتمع الدونية اليهم ولهذا نجد المشرع قد حصر الضم في هاتين الفئتين من الاطفال دون غيرهم وذلك لأنهم بأمس الحاجة الى الرعاية والاهتمام [٤٦].

٢ -ان يكون الطفل صغيراً اي لا يتجاوز التاسعة من العمر، فالصغير هنا من لم يتم هذه السنه والذي عرفته المادة الاولى من قانون رعاية الاحداث رقم(٧٦) لسنة ١٩٨٣ اما الطفل الذي تجاوز هذه السن فلا يجوز ضمه فالطفل الصغير يحتاج الى من يتولى رعايته والقيام بشؤونه فالمشرع العراقي قد نص في هذا القانون بوضوح على وجوب الصغر لكي يتم ضم الطفل اما الاشخاص الكبار فلا يجوز ضمهم الى العوائل وانما تتولى دور الرعاية الاهتمام بهم وتوفير المستلزمات التي يحتاجونها[٤٧] .

ومن خلال اجراء المقارنة بين موقف المشرع العراقي من شروط الضم وموقف الفقه الاسلامي تتبين لنا النقاط التالية :

١-ان المشرع العراقي لم ينص على هذا الشرط بصورة واضحة في الفصل الذي تناول فيه مسالة الضم على الاسلام بكونه من الشروط الاساسية التي يتوجب توافرها لدى طالبي الضم وانما يمكن ان يستخلص من نصوص قانونية اخرى غير الواردة في قانون رعاية الاحداث.
٢- إن اغلب الشرط التي اشترطها المشرع كانت مقاربة للشروط التي اكد عليها فقهاء الشريعة الاسلامية فقد نص على وجوب توفر حسن النية فضلاً عن كما الاهلية والقدرة المالية وهذه جميعها من الشروط المطلوبة لدى الولي على الصغير في الفقه الاسلامي لكون الكفالة (الضم) يتسبب في خلق علاقة بين الصغير المضموم والضام واتي تؤثر بشكل كبير عليه .

المبحث الثاني

أحكام الضم في القانون العراقي

تطرق المشرع العراقي في قانون رعاية الاحداث النافذ الاحكام الخاصة بالضم في المواد (٣٩- ٤٦) والتي بين فيها بشيء من التفصيل الاجراءات القانونية للضم التي تتمثل بكيفية تقديم الطلب كما انه حدد المحكمة المختصة به والشروط المطلوبة لدى طالب الضم التي تطرقنا اليها في المبحث الاول من البحث ثم وضح في مواده اللاحقة الاثار التي يرتبها القانون على الضم والتي يلتزم الضام بها والتي توفر الحماية القانونية او الضمان للطفل المضموم ،مع الاشارة الى عن المشرع العراقي لم ينص على جميع الاسباب التي تؤدي الى انتهاء بصورة مباشرة الضم وانما أشار الى بعضها، ولدراسة هذه الاجراءات القانونية والاثار التي تترتب عليها فقد كرسنا هذا المبحث لبيان هذه الاجراءات والاثار في القانون مع الأخذ بنظر الاعتبار موقف الفقه الاسلامي من هذه المسألة والتي لم ينظمها بنصوص تشريعية وانما نظمها بشكل اجتماعي لنشر الرحمة والعطف بين أفراد المجتمع والاشارة الى بعض المواضع التي تناولها الفقه الاسلامي .
وللإحاطة الشاملة بالموضوع تم تقسيم هذا المبحث الى ثلاثة مطالب سنتناول في المطلب الاول منهما اجراءات الضم في القانون العراقي المتمثل بقانون رعاية الاحداث النافذ بينما نتحدث في المطلب الثاني حول الاثار التي رتبها هذا القانون على الضم في حين خصص المطلب الثالث لبيان الحالات التي تتسبب في انهاء الضم .

المطلب الاول
الاجراءات القانونية للضم

لقد حدد المشرع العراقي في المادة (٣٩) من قانون رعاية الاحداث، بعد ان تطرق الى الضم دون ذكر تعريفه الى الكيفية التي يتم بها تقديم طلب الضم والشروط الواجب توفرها لدى كل من الضام والطفل (المضموم) ، وبما ان الشروط قد تطرقنا اليها في المبحث الاول سوف نقتصر البحث على الاجراءات القانونية التي تمر بها هذه العملية ابتداءً من المحكمة المختصة والسلطة التي منحها اليها قانون رعاية الاحداث النافذ في اصدار قرار الضم، وقبل الحديث عن الاجراءات التي نص عليها قانون رعاية الاحداث والتي يجب على من يرغب بضم الطفل الالتزام بها لابد لنا من اعطاء نبذة حول المحكمة التي اسند اليها هذا القانون الاختصاص بالضم وبيان سلطتها في اصدار قراراتها بالقبول والرفض عندما يتقدم اليها شخص ما لضم طفل وهذا ما سنوضحه في الفرعين التاليين:

الفرع الاول
المحكمة المختصة بالضم

لقد اعطى القانون العراقي الاختصاص(٤٨) في مسائل الضم الى محكمة الاحداث على بوصفها المحكمة التي تتولى النظر في الامور المتعلقة بالحدث الذي تم تعريفه في المادة الاولى من هذا القانون ، وقد انفرد المشرع العراقي في منح هذا الاختصاص لهذه المحكمة على خلاف قوانين الدول العربية التي حصرت اختصاص محاكم الاحداث بالنظر بالجنايات والجنح والمخالفات التي يرتكبها الحدث وكذلك تختص محاكم الاحداث بالنظر في حالات تعرض الحدث للجنوح والتشرد وفي العراق يختص قضاء الاحداث بالنظر بقضايا المشردين ومنحرفي السلوك اذ تنص المادة (٢٤) من قانون رعاية الاحداث النافذ على اعتبار الصغير او الحدث مشرداً اذا وجد في احد الحالات التالية(يعتبر الصغير او الحدث مشردا إذا ١- اذا وجد متسولاً في الاماكن العامة ٢- اذا مارس اي مهنة تعرضه للجنوح ٣- اذا لم يكن له محل اقامة يلجئ اليه ٤- اذا لم تكن له وسيلة مشروعة للعيش)(٤٩)، وتتشكل محكمة الاحداث بموجب القانون العراقي من قاضي يتراسها ويكون من الصنف الثالث في الاقل وعضوين احدهما من القانونيين اما العضو الاخر فيكون ممن لهم الاختصاص في المسائل المرتبطة بشؤون الاحداث، مثالها علم النفس الجنائي والعلوم الاخرى(٥٠) وان يكون القاضي ملماً بتلك العلوم ومن ذوي الخبرة الى جانب ثقافته القانونية ، والسبب في ذلك يعود لاضطلاعه بمهمة اجتماعية تتطلب منه التعرف على شخصية الحدث ودوافعه من اجل تقدير التدبير الناجح الذي يساعد على تقويمه (٥١)، ويتم تسمية رئيس وعضوي المحكمة الاصليين والاحتياط ببيان يصدره

وزير العدل بناء على اقتراح رئيس محكمة الاستئناف، فمحاكم الاحداث في العراق تختص بالطلبات المقدمة من قبل الاشخاص الراغبين برعاية الصغار الفاقدين للأبوين ومجهولي النسب من خلال ضمهم الى اسرتهم(٥٢) ، لتوفير الحماية لمثل هؤلاء الصغار او الاحداث . ان منح المشرع العراقي لمثل هذه المسائل لمحكمة الاحداث على اعتبارها هي المحكمة التي تتابع الحدث او الصغير والتي تتناول المسائل المتعلقة به لكونه صغيراً لا يجد من يتولى رعايته وقد تطرق قانون رعاية الاحداث النافذ الى مسالة الضم بعد ان تناول سلب الولاية عن الولي الذي يقصر تجاه المولى عليه او يهمله وعلى محكمة الاحداث بعد ان تقرر سلب الولاية عنه ودراسة شخصية الصغير او الحدث لمعرفة مدى تأثير الحكم الصادر بسلب الولاية عليه ان تقرر ما يأتي :

١-تسليم الصغير او الحدث الى ولي اخر في حالة وجوده ، او الى قريب له ان لم يوجد.

٢- ايداع الصغير او الحدث الى احدى دور الدولة او اي دار اجتماعية معدة لهذا الغرض(٥٣) .

فسلب الولاية عن الولي يجعل من الصغير او الحدث لا كافل له ولا معين فهو بحاجة الى من يتولى رعايته ولذا نجد المشرع العراقي اقر الضم لرعاية هؤلاء الصغار او الاحداث .

الفرع الثاني

سلطة المحكمة التقديرية بإصدار الضم

ان قانون رعاية الاحداث العراقي منح المحكمة المختصة (محكمة الاحداث) السلطة المطلقة بإصدار قرار الضم من عدمه فبعد ان تتأكد هذه المحكمة من توفر الشروط القانونية في طالبي الضم وتحقق مصلحة المضموم من الضم اذ ان الغاية الجوهرية للضم هو رعاية مصلحة المضموم وحمايته فلها ان ترفض الضم اذا لم تكن هذه المصلحة متحققة او تصدر قرار بقبول الضم بعد تحققها وتمر سلطة المحكمة التقديرية بالضم بمرحلتين سنناقشهما كالاتي :

ا- المرحلة الاولى (رفض طلب الضم) : بعد ان يتم تقديم طلب الضم من قبل طالبي الضم وتتحقق المحكمة من توفر كافة الشروط القانونية في مقدمي طلب الضم والتي اشترط القانون توفرها تصدر المحكمة قراراً ابتدائياً بالضم بصورة مؤقتة ولمدة تجريبية امدها ستة اشهر(٥٤) ويكون هذا القرار كالاتي :

محكمة الاحداث
العدد/ ضم /
التاريخ / /

قرار ابتدائي

بالنظر للطلب المقدم من قبل الزوجين طالبي الضم كل من (س، ص) والمتضمن طلبهما ضم طفل يتيم الابوين او مجهول النسب ولتوفر كافة الشروط القانونية بهما .....لذا قررت المحكمة الموافقة على ضم الصغير المجهول النسب او اليتيم .....بهما على سبيل التجربة لمدة ستة اشهر اعتبارا من تاريخ صدور هذا القرار استنادا للمادة (٤٠) من قانون رعاية الاحداث .

وتوجه المحكمة خطاباً الى الدار المودع فيها الطفل المجهول النسب او اليتيم لغرض تسليمه الى الزوجين طالبي الضم وبعد تسليم الصغير اليهما تعين المحكمة باحثاً اجتماعياً خلال فترة التجربة لزيارة منزل الزوجين مرة واحدة على الاقل في الشهر للتحقق من رغبتهما الحقيقية من ضم الصغير ومن رعايتهما واهتمامهما به على ان يقدم الباحث تقرير مفصل للمحكمة يبين فيه ثلاثة امور:

ا- عدول كلا الزوجين او احدهما عن رغبته في ضم الصغير خلال هذه الفترة(٥٥).

ب- ان مصلحة الصغير غير متحققة من الضم .

ج- يوضح للمحكمة ان مصلحة الصغير متحققة مع الزوجين طالبي الضم ، وفي حال حصول ذلك تصدر المحكمة قرارها النهائي بالضم وهذا ما سنوضحه في الفقرة التالية . وتكون صورة تقرير الباحث الاجتماعي كالاتي :

بناء على القرار الصادر من محكمة الاحداث برقم .....وتاريخ .....المتعلق بتسليم الصغير.....الى طالبي الضم .....بناء على طلبهما المتقدم الى المحكمة بتاريخ.....ولتوفر الشروط المطلوبة فيهما ولانقضاء مدة الستة اشهر على استلام الزوجين للطفل وهي مدة التجربة ولما كانت نتائج الزيارات طوال هذه الفترة قد اثبتت تمسكهما بجميع الشروط والاهتمام البالغ والرعاية التامة التي احيط بها الطفل جعل تربيته تسير بصورة مرضية جداً مما يؤكد رغبتهما فيه ويؤكد مصلحة الطفل فعليه اعرض هذا التقرير على المحكمة للنظر فيه.

توقيع
الباحث الاجتماعي

اما اذا وجدت المحكمة بعد تقرير الباحث الاجتماعي المقدم اليها بعد زيارته لمنزل الزوجين ان طالبي الضم غير راغبين برعاية الطفل وتضرر الصغير من

الضم لعد الاهتمام به تصدر قراراً بأنهاء فترة التجربة قبل انتهاء المدة المحددة وتقوم بإعادة الطفل الى دور الدولة لرعايته والاهتمام به وكذلك في حالة تراجع الزوجين عن الضم ففي هذه الاحوال ترفض المحكمة عملية الضم حمايةً لمصلحة الصغير ورعايتاً له(٥٦). ويكون قرار انهاء الضم بالشكل الاتي :

محكمة الاحداث

التاريخ / /

قرار بانتهاء فترة الضم

بالنظر لانتهاء فترة التجربة ولكون طالبي الضم غير راغبين في ضم الصغير وان مصلحة الصغير غير متحققة ، وبالنظر لما جاء بتقرير الباحث الاجتماعي قررت المحكمة انهاء فترة الضم استناداً لأحكام المادة (٤٢) من قانون رعاية الاحداث .

ب- المرحلة الثانية (قبول طلب الضم)

بعد ان تصدر المحكمة قرارها الابتدائي القاضي بضم الصغير الى طالبي الضم بناءً على طلبهما المقدم الى المحكمة لمدة الستة اشهر، وبعد ان تُقيم تقرير الباحث الاجتماعي، فاذا وجدت المحكمة ان مصلحة الصغير متحققة برغبة الزوجين الاكيدة بضمه اليهما ،وانه تلقى الرعاية والاهتمام من الزوجين ،تصدر قرارها النهائي بضم الصغير اليهما(٥٧)، ثم بعد ذلك تقوم المحكمة بأرسال نسخة من قرارها النهائي الى مديرية الجنسية والاحوال المدنية العامة لقيده في سجلاتها(٥٨).

وان القرار النهائي يكون بالشكل الاتي :

تشكلت محكمة الاحداث بتاريخ .....من قاضيها المأذون بالقضاء باسم الشعب وبعد التشاور مع اعضاء هيئة التحكيم المؤلفة من السيدة .....والسيد .....واصدرت قرارها الاتي :-

استناداً للقرار الصادر من قبل هذه المحكمة المرقم /ضم / والمؤرخ في / / والقاضي بتسليم الصغير المجهول النسب الى طالبي الضم ..... لفترة تجريبية امدها ستة اشهر استناداً للمادة (٤٠) من قانون رعاية الاحداث وقد وجدت المحكمة بعد انتهاء فترة التجربة ان طالبي الضم يرغبان بجدية بضم الطفل .....وان المصلحة متحققة كما تبين في تقرير الباحثة الاجتماعية المقدمة الى هذه المحكمة خلال فترة التجربة لذا قررت المحكمة انهاء فترة التجربة وبناء على طلب الزوجين المذكورين المقدم الى المحكمة بتاريخ .....بإقرارهما بنسب الطفل الجهول النسب (.....) لذا قررت المحكمة ضمه اليهما استناداً للمادة (٤٦) من قانون رعاية الاحداث .

وتصدر المحكمة قرارها بالضم او بالإقرار بالنسب الا ان الملاحظ في القضاء العراقي ان المحكمة بعد ان تقرر ضم الصغير الى الزوجين يقوم الزوجان

بالإقرار بنسبه امام محكمة الاحداث وفق لقانون الاحوال الشخصية رقم (١١٨) لسنة(١٩٥٩) اذا كان مجهول النسب بالرغم من ان قانون رعاية الاحداث النافذ لم يلزمهما بالإقرار وانما منحهما الخيار في ذلك.

المطلب الثاني
الاثار القانونية للضم

لقد رتب قانون رعاية الاحداث العراقي النافذ مجموعة من الاثار التي تنتج عن عملية الضم والتي تحمي حقوق الطفل المضموم من الضياع فهي بمثابة ضمانة يلتزم بها طالبي الضم تجاه الصغير وقد اشار قانون رعاية الاحداث بصورة واضحة الى هذه الاثار وحددها في المادة (٤٣) منه ثم ذكر في المادة التي تليها حالة الاقرار بنسب مجهول النسب من قبل طالبي الضم دون ان ينص على الزامهم بهذا الاقرار وهنا لابد لنا من بيان حالة الاقرار وحسب اي قانون تتم ولكن قبل ذلك سنتحدث عن الالتزامات التي رتبها هذا القانون على الضم ثم نتكلم حول الاقرار بالنسب ولتوضيح ذلك قسمنا هذا المطلب الى فرعين تطرقنا في الاول منهما الى النفقة بوصفها الضمانة الاولى للصغير ثم تطرقنا في الثاني الى الوصية الواجبة .

الفرع الاول
النفقة على الصغير (المضموم)

قبل الحديث عن هذا الاثر الذي رتبه قانون رعاية الاحداث النافذ على الضم لابد من الاشارة الى معنى النفقة واصول فرضها على من يلتزم بها فالمقصود من النفقة في اللغة : هي ما ينفق الانسان على عياله : وهي في الاصل الدراهم من الاموال(٥٩)، اما في الاصطلاح: فهي كفاية من يمونه من الطعام والكسوة والسكنى فالنفقة تجب على الانسان لغيره لثلاثة اسباب هي (الزوجية ، القرابة ، والملك)(٦٠).

فالأصل في النفقة ان نفقة كل انسان من ماله اذا وجد له مال ، فاذا كان للطفل مال وجبت نفقته من ماله ولو كان صغيراً ، اما اذا لم يكن له مال وكان قادراً على الكسب ولم يمنعه مانع منه وجب عليه السعي من اجل الحصول على نفقته ولا تجب له نفقة على ابيه او غيره اما اذا لم يكن له مال ولم يكن قادراً على الكسب ففي هذه الاحوال تجب نفقته على غيره بسبب عجزه عن الكسب فحق الانفاق من الحقوق المقررة للطفل في الشريعة الإسلامية على والده (٦١) .

وهذا ما سار عليه المشرع العراقي في قانون الاحوال الشخصية (اذا لم يكن للولد مال فنفقته على ابيه مالم يكن فقيراً عاجزاً عن النفقة والكسب)(٦٢).فالواضح من هذه المادة ان نفقة الولد تكون على والده باعتباره صاحب الولاية عليه اذا لم يكن معه مال اما في الاحوال التي يكون فيها الاب فقيراً وغير

قادر على الكسب والانفاق عليه فهنا تنتقل النفقة الى من تجب عليهم النفقة كأقاربه كما لوكان الاب غير موجوداً، فالمشرع العراقي جعل وجوب النفقة على الطفل في مثل هذه الحالة على الاقارب كوجوب نفقة بقية الفروع عليهم(٦٣)، هذا فيما يتعلق بالصغير الذي يعيش في كنف اسرته اما بالنسبة للطفل المضموم والذي اصبح بموجب قرار الضم احد افراد العائلة الضامة فبالضم يتحقق نوع من الولاية للضام على المضموم فقد رتب قانون رعاية الاحداث على ضمه التزام طالبي الضم بالأنفاق عليه وتشمل النفقة الطعام والكسوة والسكن ونفقات التعليم وقد حدد القانون مدة الانفاق عليه باختلاف جنسه ، فبالنسبة للأنثى تستمر النفقة عليها الى ان تتزوج او تعمل ففي الحالة الاولى تنتقل نفقتها الى زوجها بينما في الحالة الثانية فتكون نفقتها من مالها وعندئذ تنقطع نفقة الضام عليها ، أما بالنسبة للذكر فنفقته تستمر على الضام الى ان يصل الى الحد الذي يستطيع الكسب فيه الا ان قانون رعاية الاحداث النافذ استثنى بعض الحالات التي يبقى فيها الانفاق على الصغير ذكراً ام انثى وهما :

الاولى / ان يكون المضموم طالب علم فيستمر الانفاق عليه من قبل الضام الى ان يحصل على الشهادة الاعدادية كحد ادنى ، او بلوغه السن التي تؤهله للحصول عليها.

الثانية / اذا كان عاجزاً عن الكسب لعاهة او علة في جسمه ففي هذه الحالة يكون بأمس الحاجة الى من ينفق عليه لعدم قدرته على الانفاق على نفسه (٦٤) ، وقد ساير قانون رعاية الاحداث النافذ ما ورد في قانون الاحوال الشخصية العراقي الذي نص على وجوب استمرار نفقة الاصل على الفرع الى ان تتزوج الانثى ووصول الغلام الى الحد الذي يكسب به امثاله(٦٥) .

يتبين لنا ان موضوع نفقة الصغير الذي نص عليه القانون العراقي من المواضيع المهمة التي تضمن للصغير الرعاية والحماية التي يفتقدها لعدم وجود والده الذي يقوم بها واسنادها الى الشخص المسؤول عنه بموجب القانون والذي اصبح بمثابة والده فعلى هذا الرجل يقع عبء الانفاق عليه كما ان الطفل يكون بحاجة التعليم لرفع ثقافته وتنمية ملكته وشعوره بالمسؤولية لكي يصبح عضواً مفيداً في المجتمع ولا يتم ذلك الا بوجود من يتولى الانفاق عليه والاهتمام به وقد فعل المشرع العراقي الصواب عندما نص على وجوب الانفاق على الصغير لأن بعض الاشخاص قد يلجئون الى ضم الصغير لتحقيق مصلحة لهم ولا يقومون بالاهتمام به ورعايته وبالتالي فان اشتراط النفقة دليل على رغبة الشخص الضام في حماية الطفل من خلال تلبية متطلباته التي لا تتحقق الا من خلال الانفاق عليه.

الفرع الثاني
الوصية الواجبة للمضموم

ان المقصود من الإيصاء او الوصية هي ما يوصي به الشخص الى شخصاً اخر اي اذا جعل له وصية وسميت بذلك لأنها تتصل بأمر المتوفى(٦٦)،لقد تطرق فقهاء المذاهب الاسلامية على اختلافهم الى تعريفها فمنهم من اعتبرها تبرع وعرفها بانها (تبرع بحق مضاف الى ما بعد الموت) ،او انها (تمليك مضاف الى ما بعد الموت بطريق التبرع)(٦٧) ، بينما عرفها البعض الاخر بانها عقد يوجب حقاً في ثلث تركة عاقده يلزم بموته) وتطرق فريق اخر الى تعريفها بانها (تمليك عين او منفعة بعد الوفاة)(٦٨) ، ولقد تناول قانون الاحوال الشخصية العراقي تعريف الوصية بصورة عامة من خلال ما استنبطه من اقوال الفقهاء بشأنها فجاء بتعريف لها فاعتبرها (تصرف في التركة مضاف الى ما بعد الموت مقتضاه التمليك بلا عوض)(٦٩).

هذا فيما يتعلق بمعنى الوصية اما بالنسبة لتعريف الواجب فالمقصود منه هو ما طلب الشارع فعله على وجه الحتم والالزام ومن هنا اقترنت الوصية التي هي في الاصل غير ملزمة على الشخص الموصي وبالتالي يحق له الرجوع عنها قبل وفاته لأنها لا تلزمه الابعد الموت باتفاق فقهاء المذاهب الاسلامية بالوجوب فأصبحت ملزمة للشخص وليس له حق الرجوع فيها ومن هنا عرفت الوصية الواجبة بانها (ايصال الحقوق الى اهلها واعتبروها حاصلة في الزكاة والخمس وفدية الصيام) وبمعنى اخر هي ما يجب اخراجه من الحقوق الشرعية)(٧٠).

الا ان لبعض الفقهاء مدلول اخر للوصية الواجبة فذهبوا الى القول بانها وصية الوالدين والاقربين الذين لا يرثون المتوفى بسبب وجود مانع او حاجب(٧١) .

وقد اخذ القانون العراقي بهذا المعنى واعتبر ان الوصية الواجبة هي افتراض وجود وصية من قبل الجد او الجدة للأحفاد الذين توفى والدهم قبل وفاة ابيه او امه ويكون مقدارها بقدر الحصة التي يحصل عليها والدهم او والدتهم ولكن اشترط القانون ان لا تزيد على ثلث التركة فالقانون هن افترض وجود الوصية التي لا وجود لها في الواقع ويلزم القاضي بتنفيذها سواء نص المتوفى عليها ام لا (٧٢)، فالحكمة من تشريع الوصية الواجبة ان فيها منفعة ومقصد يتماشى مع روح التشريع الاسلامي الذي يهدف الى حماية الحقوق وتوزيع التركات على اساس العدل ذلك لان الاحفاد الذين لا يدفع لهم من ميراث جدهم اوجدتهم غالباً ما يكونون صغاراً وهم بحاجة الى تلك الوصية كونهم من اهل الفقر والعوز لذلك عالج القانون هذه المسالة بإقرار الوصية الواجبة الا ان معالجته لم تكن موفقة لان حصر الوصية الواجبة في قانون الاحوال الشخصية بالأحفاد والاقربين اخذاً براي الفقهاء القائلين بوجوب الوصية للوالدين والاقربين(٧٣)،في حين ان قانون رعاية الاحداث رقم (٧٦) لسنة (١٩٨٣) اعتبر الوصية الواجبة من الاثار

المترتبة على ضم اسرة ما لصغير يتيم الابوين او مجهول النسب اي بمعنى ان يقوم الشخص الضام بعد تأكيد رغبته بضم الصغير الى اسرته بالايصاء له بما يساوي حصة اقل وارث على ان لا تتجاوز ثلث التركة وهذه وصية واجبة لا يجوز الرجوع فيها من اجل مصلحة الصغير ولتكون اكبر دليلاً على ان الضام حسن النية عند ضمه لعائلته (٧٤) ، كما ان القانون ذاته جعل هذه الوصية ملزمة للشخص ولا يحق له الرجوع عنها قبل وفاته وهذا خلافاً للأصل العام في الوصية التي يمكن الرجوع عنها قبل الوفاة اي ان المشرع العراقي في قانون الاحداث النافذ خالف ما ورد في قانون الاحوال الشخصية الذي اعتبر الرجوع عن الوصية من مبطلات الوصية (٧٥) .

وعند مقارنة ما ورد بشأن الوصية الواجبة من احكام في قانون الاحوال الشخصية وقانون رعاية الاحداث النافذ نجد ان قانون الاحوال الشخصية حدد المستحقين للوصية الواجبة بالأحفاد اما قانون رعاية الاحداث النافذ فقد وسع من نطاقها لتشمل الصغير المضموم الذي لا تكون له اية صلة بالشخص الضام ولم يكن قريباً له ولكن قصد المشرع العراقي من اشتراط الأيصاء كان واضحاً هو حماية الصغير وضمان مستقبله لان الزام الضام بذلك وتعهده امام محكمة الاحوال الشخصية بهذه الوصية يظهر رغبته الجادة في رعاية الصغير.

والملاحظ ان المشرع العراقي عندما نص على الوصية الواجبة قد فعل حسناً وبفعله لا يخالف ما ذهب اليه فقهاء المذاهب الإسلامية الذين اعتبروا ان الوصية الواجبة هي اخراج الحقوق الشرعية من تركة المتوفى والمتمثلة بالزكاة والخمس وفدية الصيام وان لم يوصي بها المتوفى ودفعها الى الفقراء والمحتاجين وكذا يمكن اعتبار اليتيم او مجهول النسب فقيراً لأنه لا كافل له ولامعين فهو بحاجة الى من ينفق عليه او ان يوصي له ببعض المال ليتدبر شؤون حياته .

المطلب الثالث

حالات انتهاء الضم في القانون العراقي

لم يتطرق قانون رعاية الاحداث العراقي النافذ الى جميع الحالات التي تفضي الى انهاء الضم من قبل الاسرة الضامة ولا يوجد بين طيات المواد التي تناولت الضم سوى الاقرار بالنسب وحالة عدول الزوجين عن الضم خلال مدة التجربة وكذا الغاء الضم بموجب قرار قضائي أما غيرها من الحالات كتلك التي يفقد فيها الزوجين الضامين الاهلية أو حالة وفاة كلا الزوجين وموت الطفل المضموم التي يترتب عنها انتهاء الضم ولمعرفة موقف المشرع العراقي من هذه الحالات تم تقسيم هذا المطلب الى الفرعيين التاليين:

الفرع الاول
حالات انتهاء الضم التي تعرض لها المشرع العراقي

لقد نص القانون العراقي على الاقرار بالنسب واعتبره من الاسباب التي تؤدي الى انتهاء الضم وكذلك الحالة التي يعدل فيها الزوجين عن رغبتهما بضم الصغير وينطبق الامر على اخلال الضام بالتزاماته المترتبة عن الضم فيعد هذا الاخلال من الاسباب التي تؤدي الى الغاء قرار الضم من قبل المحكمة وكل هذا سنناقشه في الفقرات الاتية:

ا- الاقرار بنسب مجهول النسب

لقد تطرقنا الى الاقرار بالنسب باعتباره من وسائل ثبوت النسب بطريقة موجزة جداً في الفصل الثاني وهنا يتوجب علينا بيان معنى الاقرار بالنسب وشروط ثبوت النسب به في القانون العراقي ومعرفة الاسباب التي دعت المشرع العراقي الى اباحة الاقرار بنسب مجهول النسب من قبل طالبي الضم دون الزامهما وما يترتب عليه من اثار قانونية على اعتبار انه من الاسباب الاساسية التي تسفر عن انهاء الضم وعد الطفل المضموم ابناً للمقر بالنسب .

فالمقصود بالإقرار في اللغة الاذعان والاعتراف بالحق ومعنى اقر بالحق اي اعترف به (٧٦) ، اما في اصطلاح الفقهاء يأتي الاقرار بمعنى الاثبات اي اثبات الحق او هو اخبار الانسان بثبوت حق لغيره على نفسه (٧٧) ، ويعرف الاقرار بالقانون بانه اعتراف شخص بحق لأخر ، سواء قصد ترتيب هذا الحق في ذمته او لم يقصد (٧٨).

يتجلى لنا ان القصد من الاقرار هو الاعتراف بوجود حق ثابت لغير المقر على المقر نفسه فقرره المقر على نفسه اي اعترف به .

اما فيما يتعلق بالنسب فيقصد به القرابة الناشئة عن صلة الدم بالتناسل(٧٩)، فهي قرابة طبيعية موروثة ينحدر منها النسب ومن هنا كان الاقرار بالنسب من اهم الوسائل المهمة في ثبوت النسب لأنه يكشف عن نسب حقيقي تم اخفائه لأسباب وظروف تدفع بالإنسان الى اخفاء بنوته منها الفقر والعوامل الاقتصادية التي تعد من الاسباب الاساسية في وجود مجهولي النسب في المجتمعات المختلفة.

ويعرف الاقرار بالنسب بانه اخبار شخص بقيام قرابة بينه وبين شخص اخر(٨٠).وللأهمية الكبرى للإقرار الذي به يثبت النسب الشرعي وتتأكد الحقوق الطبيعية للمقر له التي اقرتها الشريعة الاسلامية فقد اشترط فقهاء مجموعة من الشروط التي يجب توافرها لصحة الاقرار وهذه الشروط هي :

١-ان يكون المقر عاقلاً اي كامل الاهلية للإقرار ببلوغه وعقله(٨١).

٢-ان يصدقه الحس ، وذلك بأن يولد مثل المقر له بالبنوة من مثل المقر بحيث يكون فرق السن محتملاً لهذه الولادة او يولد مثل المقر بالأبوة لمثل المقر له.

فمن قال لغلام : هذا ابني ، وكان سن الغلام عشر سنين ، وسن المقر عشرين سنة، لم يعتبر هذا الاقرار ، لأنه لا يعقل ان للإنسان ولد وهو ابن عشر سنين (٨٢).

٣- ان يكون المقر له بالنسب مجهول النسب وهو الشخص الذي لا يعرف له اب في البلد الذي ولد فيه ولا في البلد الذي وجد فيه ، ان وجد في مكان غير مكان ولادته ، وعليه فمتى عرف نسب الشخص من اب معين فلا يصح مطلقاً الاقرار ببنوته من طرف الغير لأنه ثابت النسب الشرعي ممن ولده ولا حاجة للإقرار بنسبه فالنسب الثابت غير قابل للتحويل(٨٣) .

٤- ان يصدقه المقر له ، فان كذبه في هذا الاقرار كان باطلاً ولم يثبت به النسب فيما عدا الولد الصغير ذكراً كان ام انثى والمجنون لان هؤلاء لا يعتبر تصديقهم ، بل يثبت نسبهم الى المقر بمجرد اقراره ،لان التصديق انما يعتبر مع امكانه وهو ممتنع منهم (٨٤).

ان هذه الشروط المذكورة معتبرة لصحة الاقرار بالنسب عند الفقهاء وهم بدورهم يقسمون الاقرار بالنسب الى نوعين :

الاول : الاقرار بالنسب المباشر (الاقرار على النفس).

هو اقرار الشخص بنسب على نفسه مباشرة، بحيث يحمل نسب المقر له على المقر ابتداءً ثم يتعداه الى غيره ومثاله : الاقرار بابن او بنت او اب او ام اي الاقرار بالبنوة والامومة والابوة (٨٥)، وهذا النوع متفق عليه بين فقهاء المذاهب الاسلامية عدا المالكية الذين قصروا الاقرار بالنسب المباشر على الاقرار بالبنوة واطلقوا عليه اسم الاستلحاق (٨٦) وما عداه من الاقرار كالأبوة والامومة يدخل في مفهوم النسب الغير مباشر(٨٧).

الثاني : الاقرار بالنسب غير المباشر (الاقرار بالنسب على الغير).

وهو الاقرار لقرابة ماعدا الابوة المباشرة والبنوة المباشرة ومن امثلة هذا النوع الاقرار بالأخوة والعمومة والاحفاد والاجداد وفي هذا النوع يعامل المقر نفسه بما يقتضينه اقراره على نفسه ، اما في حق غيره فان هذا الاقرار الذي فيه حمل نسب الغير على غيره ، اقرار على غيره لا على نفسه فكان بمثابة دعوى لا يقبل الا بمصادقة من حمل النسب عليه فيما يدعيه المقر ،او بإقامة البينة وهذا يعتبر من الشروط المهمة لصحة الاقرار بالنسب غير المباشر بالإضافة الى توفر الشروط العامة في الاقرار والتي تحدثنا عنها سابقاً فلو اقر رجل بأخوة اخر فان في اقراره ادعاء على ابيه انه اب للمقر له فهذا الادعاء لا يثبت الا بمصادقته (٨٨).

هذا فيما يخص الإقرار بالنسب بصورة عامة في الشريعة الاسلامية وما يهمنا هو الاقرار بالنسب المباشر الذي تحدثت عنه المادة (٤٤) من قانون رعاية الاحداث العراقي رقم (٧٦) لسنة ١٩٨٣(٨٩)، التي اجازت للضام ان يقر بنسب

المضموم اذا كان مجهول النسب ويتم الاقرار بالنسب اما محكمة الاحداث وفق قانون الاحوال الشخصية رقم(١٨٨) لسنة١٩٥٩وعند مراجعة النصوص المتعلقة بالإقرار بالنسب في قانون الاحوال الشخصية العراقي النافذ نجدها تناولت النسب المباشر والغير مباشر ففي المادة (٥٢) من القانون المذكور التي تنص على (١- الاقرار بالبنوة ولو في مرض الموت لمجهول النسب يثبت به نسب المقر له اذا كان يولد مثله لمثله) .والمادة (٥٣) من القانون ذاته (اقرار مجهول النسب بالأبوة او بالأمومة يثبت به النسب اذا صدق المقر له وكان يولد مثله لمثله)(٩٠).فالواضح من هذين المادتين ان المشرع العراقي تحدث عن النسب الاصلي الذي قد يخفيه بعض الاشخاص لأسباب معينة ثم يعترفون بوجوده فهنا لا اختلاف بين النصوص القانونية وما ورد عند الفقهاء في ثبوت النسب واستحقاق المقر له لكل الحقوق الشرعية التي اوجبها الشارع المقدس اما فيما يتعلق بالمادة (٤٤) من قانون رعاية الاحداث التي اعطت الخيار للضام في الاقرار بالنسب لمجهول النسب والتي اثيرت اشكالية حولها بانها لا تتوافق مع ما ورد في قانون الاحوال الشخصية والتي قيدت الاقرار بالنسب بإمكانية ان يولد مثله لمثله لا نجدها تتعارض مع هذه المواد والقانون حدد السن التي يجوز فيها الضم بتسع سنين(٩١) ، فالمضموم هنا صغيراً وامكانية الولادة محتملة بالإضافة الى ذلك قد يكون الضام والد الصغير ودفعته الظروف الى تركه وعدم الاعتراف بنسبه كما ان المشرع العراقي عندما اجاز الاقرار بالنسب لم يجز التبني وانما سمح للضام بالإقرار بالنسب ولم يجبره على ذلك وانما يعود الامر لضمير الضام الذي قد يلجئ الى الاقرار بالنسب من اجل توريث الطفل المضموم والحاق ضرر بالورثة الاصليين وما سار عليه المشرع العراقي يتفق مع ما قاله فقهاء الشريعة الاسلامية الذين اجازوا الاقرار بنسب مجهول النسب بشرط ان لا يكون ناتج عن زنا وذلك بان يصرح المقر بالنسب بان هذا الصغير ولده من الزنا(٩٢) لأن الزنا جريمة يعاقب عليها الشارع المقدس ولا يجتمع حد مع نسب فهو باعترافه بانه ابنه من الزنا قد اقر بارتكابه لهذا الفعل المحرم وبالتالي لا يصح اقراره وانما يثبت النسب من خلال الاقرار بالنسب مع توفر الشروط المعتبرة التي اكدها الفقهاء واللازمة لصحة هذا الاقرار (٩٣) .

يتجلى لنا من خلال نصوص قانون رعاية الاحداث النافذ التي تناولت مسالة الاقرار بالنسب وكذلك الاثار المترتبة على الضم ان المشرع العراقي اقترب كثيراً من احكام الشريعة الاسلامية فهو لم يجعل من الضم سبباً من اسباب القرابة وهذا ما اكدته الشريعة الاسلامية بقوله تعالى (وما جعل ادعياءكم ابناءكم) كما ان المشرع عندما نص على الاقرار بالنسب من قبل الضام قد جانب الصواب كما انه حصر الاقرار بالنسب بمجهول النسب فقط قياساً على ما ورد في كتب الفقهاء بشان ادعاء نسب اللقيط الذي تكون فيه مصلحة اللقيط والذي

يكون مجهول النسب فمجرد ادعاء بنوته من قبل اي شخص يثبت نسبه وذلك لرعاية اللقيط وحمايته من الضياع ،الا ان مسالة الاقرار بالنسب قد تثير بعض الاشكاليات وذلك عندما يلجئ اليها الضام من اجل منح الصغير المضموم التركة لألحاق الضرر بالورثة الشرعيين فهنا يجب على القاضي عندما يقر الضام بنسب الصغير بادعائه بانه ابنه ان يتأكد من ذلك من خلال اللجوء القرائن القانونية التي تثبت النسب والتي بينتها الشروط الشرعية للإقرار بالنسب الصحيح ، وهذا ما يترتب عليه تمتع المضموم بكافة الحقوق التي ينعم بها الابن الصلبي للضام اما اذا كان خلاف ذلك فلا يسجل كأحد اولاد الضام وانما يحصل على الحقوق التي اقرها قانون رعاية الاحداث المتمثلة بالنفقة والأيصاء دون النسب.

ب- عدول الزوجين عن الضم

لقد أجاز قانون رعاية الاحداث العراقي ذي الرقم (٧٦) لسنة١٩٨٣الحق للزوجين الذين قدما طلب الضم ان يعدلا عن رغبتهما بضم الصغير خلال فترة التجربة التي حددها القانون بستة اشهر فخلال هذه الفترة الذي يعين فيها القاضي الباحث الاجتماعي الذي يتولى مراقبة شؤون الطفل المضموم داخل الاسرة الضامة على ان يقدم الباحث الاجتماعي تقرير الى القاضي يبين فيه عدم رغبة الزوجين بضم الصغير وعدولهما عن الضم .

ج- انهاء الضم بقرار قضائي

قد ينتهي الضم بموجب قرار قضائي يصدره قاضي محكمة الاحداث وهذا القرار يعتمد على النتائج التي يقدمها تقرير الباحث الاجتماعي الذي يتولى الرقابة على تنفيذ الضام لالتزاماته التي تعهد بها امام المحكمة والمترتبة عن الضم فإذا كانت النتائج ايجابية تدل على قيام الضام بكل ما التزم به فأن عملية الضم تستمر معه اما إذا جاءت النتائج سلبية توضح إخلال الضام بهذه الالتزامات ففي هذه الحالة يقوم القاضي بإصدار قرار بإلغاء الضم وإعادة الطفل المضموم الى اية مؤسسة اجتماعية تتولى رعايته والاهتمام به(٩٤).

الفرع الثاني

حالات انتهاء الضم التي لم يتعرض لها المشرع العراقي

هناك مجموعة من الاسباب التي تسفر عن انهاء عملية الضم وتحلل الزوجين الضامين من التزاماتهما الناجمة عن الضم الا ان المشرع العراقي في قانون رعاية الاحداث النافذ لم يشير الى هذه الاسباب خلافاً للقوانين الاخرى التي تناولت هذه الاسباب(٩٥) ، وهذه الاسباب تتجلى ب:

ا- موت الزوجين الضامين

لم ينص قانون رعاية الاحداث العراقي النافذ على موت الزوجين الضامين واعتباره سبباً لأنهاء الضم وانما سكت عن بيان هذه الحالة وهذا السكوت يطرح

تساؤلاً اين يعيش الصغير المضموم بعد وفاة كلا الزوجين ومن يتولى رعاية المضموم والانفاق عليه؟ للإجابة على هذا التساؤل يجب ان نعود الى الاهداف التي من اجلها شرع الضم وهي حماية الصغير المضموم من الضياع والاهمال كما ان له هف اخر هو المحافظة على كيان الاسرة وحمايتها من التفكك وبما ان عملية الضم لا يترتب عليها إرث لأنها لا تتسبب في انشاء رابطة قرابة بين الطفل المضموم وورثة الزوجين الضامين الا في الاحوال التي يقر بها الضام بنسب المضموم ففي الاحوال التي يتوفى الزوجين معاً لا يبقى لدى الصغير المضموم ولي يتولى الاهتمام به كما ان اقرباء الضام في اغلب الاحيان يكونوا معارضين لرغبة الاسرة الضامة بضم الصغير وهذا ما يؤدي الى عدم اهتمامهم به بعد وفاة الزوجين مما يجعله معرضاً الى التشرد سيما إذا كان قد تجاوز سن التمييز(٩٦).

وهذا يخالف الغاية التي قصدها المشرع من صياغة المواد المتعلقة بالضم إذ يجب عليه الاشارة الى هذه الحالة والنص على ان موت الزوجين من الاسباب التي تؤدي الى انهاء الضم وإعادة الصغير المضموم الى مؤسسات الرعاية الاجتماعية المعدة لحماية الايتام ومجهولي النسب كدار رعاية الايتام وغيرها من دور الرعاية.

بالإضافة الى ما تقدم فإن المشرع العراقي لم يعالج الحالة التي يتوفى فيها احد الزوجين وبقاء الاخر فهل يستمر الضم مع الحي من الزوجين ام يلغى الضم وهذا ما يعد نقصاً تشريعي يجب معالجته .

ب- فقدان الزوجين الضامين لأهليتهما

تعرف الاهلية في اللغة الجدارة والكفاءة ، يقال ان فلان اهل لكذا ؛ بمعنى جدير به كفء له(٩٧) .

اما المقصود بالأهلية في الفقه صلاحية الشخص لثبوت الحقوق له وتحمل الالتزامات ، والاهلية بهذا المعنى نوعان اهلية الوجوب التي يقصد بها صلاحية الشخص لثبوت الحقوق والالتزامات له وعليه ، اما اهلية الاداء فهي صلاحية الشخص لممارسة الحقوق والالتزامات(٩٨).والذي يهمنا اهلية الاداء لأن البحث يتعلق بأهلية الزوجين الضامين للالتزام بالضم ، ان اساس ومناط الاداء هو التمييز والادراك فلأداء يدور مع التمييز وجوداً وعدماً لأنه قوام الارادة .

وهذا ما قرره المشرع العراقي في القانون المدني ذي الرقم (٤٠) لسنة ١٩٥١الذي اكد على ان التصرفات التي تصدر من الشخص الفاقد الاهلية تعتبر باطلة لأن نه يعتبر محجور بحكم القانون وبالتالي لا يصح التصرف الذي يصدر منه فقد جاء في المادة (٩٤) من القانون المذكور (الصغير والمجنون والمعتوه محجورون لذواتهم).

فالواضح من هذا النص ان المشرع العراقي عد الجنون والعته(٩٩)الذي يصيب العقل والذي يؤدي الى فقدان الادراك والتمييز من العوارض التي تصيب الاهلية والتي يتسبب في فقدانها وفي الحالة التي يفقد الشخص فيها اهليته يكون بحاجة الى من يتولى إدارة شؤونه فلا يستطيع القيام بشؤون غيره ، وينطبق هذا الامر على المعتوه وان كان هناك اختلاف بينهما هذا فيما يخص موقف القانون المدني العراقي النافذ.

اما فيما يتعلق بقانون رعاية الاحداث بوصفه القانون الذي نظم المسائل المتعلقة بضم الصغير فإنه لم يتناول الحالة التي يفقد فيها الشخص الاهلية وما الذي يترتب عليها وهذا مدعاة الى التساؤل ما الذي يحدث للصغير المضموم في الاحوال التي يفقد فيها الزوجين الضامين الاهلية ؟

للجواب على هذا السؤال يجب الرجوع الى القواعد الواردة في القانون المدني التي نظمت الاحكام المتعلقة بفاقدي الاهلية التي وبما ان هذا القانون عد فاقدي الاهلية محجورين لذواتهم وهذا ما يترتب عليه اعتبار الزوجين الضامين الفاقدين لأهليتهما محجورين وغير قادرين على إدارة شؤونهم وهذا ما يوجب على القاضي الحكم بإلغاء الضم وإعادة المضموم الى اماكن الرعاية (١٠٠) ، لكن الاجدر بالمشرع العراقي الاشارة الى عد فقدان الاهلية من اهم الاسباب التي ينتج عنها الغاء الضم والنص عليه بصورة واضحة مع المواد القانونية التي تتحدث عن الضم.

ج- حصول الطلاق بين الزوجين الضامين

لا يوجد نص قانوني في قانون رعاية الاحداث النافذ يشير الى انتهاء الضم بالنسبة للزوجين الضامين اللذين يحصل طلاق بينهما مع العلم ان حصول التفرقة بين الزوجين يتسبب في انقطاع العلاقة الزوجية وعند مراجعة الاهداف التي يسعى القانون الى تحقيقها من وراء عملية الضم نجده قد جعل من الضم وسيلة للمحافظة على الاسرة الضامة من الطلاق والتفكك وبالتالي فإن حصول خلاف بين الزوجين الضامين يؤدي الى انفصالهما يتسبب في انهيار الاسرة وهذا ما يودي الى عدم معرفة مصير الطفل المضموم مما يجعله عرضة للضياع ، إذ انه من الا فضل ان ينص قانون رعاية الاحداث على عد الطلاق من الاسباب التي ينجم عنها انهاء عملية الضم .

يتوضح لنا من خلال ما تقدم ذكره بشأن طرق انهاء عملية الضم في القانون العراقي ان المشرع العراقي قد ذكر بعض الاسباب التي تنهي الضم ومنها الاقرار بالنسب بنوعيه الاقرار المباشر او الغير مباشر كما انه اباح للزوجين الضامين العدول عن رأيهما بالضم خلال فترة التجربة وهذا يعد سبباً لإلغاء الضم واعطى الحق للقاضي بإصدار قرار الغاء الضم بعد ان يتأكد من عدم تحقق مصلحة الصغير من الضم دون الاشارة الى الاسباب الاخرى التي تتسبب

بأنهاء الضم والتي تعد من الامور المهمة التي يجب الاشارة اليها لأنها ذات تأثير على الصغير المضموم ولا تساعد على تحقيق الاهداف التي يسعى القانون الى الوصول اليها من خلال تشريع الضم بالرغم من نص القانون المدني على بعض هذه الاسباب الى ان قانون رعاية الاحداث يعد قانوناً مختص على اعتباره القانون الذي تناول هذه المسالة لذا يجب عليه ان يتطرق اليها بكل حذافيرها وهذا يعد نقصاً تشريعياً يجب النص عليه بصورة واضحة في هذا القانون .

يتبين لنا من خلال ما تقدم من بحث الاجراءات القانونية للضم والاثار المترتبة عليه وطرق انتهائه في القانون العراقي ي النقاط التالية:

١-ان الاجراءات القانونية التي نص عليها المشرع العراقي في قانون رعاية الاحداث رقم (٧٦) لسنة ١٩٨٣تتضمن تقديم طلب تحريري يقدم الى المحكمة المختصة بالضم يقدمه الزوجين الضامين مع توفر الشروط التي نص عليها القانون.

٢-لقد منح المشرع العراقي الاختصاص بالنظر بمسائل الضم الى محكمة الاحداث ويكون قاضي المحكمة هو المسؤول عن الطلبات المقدمة بشان الضم .

٣- لم ينص المشرع العراقي بعنوان بارز في قانون رعاية الاحداث النافذ على الطرق التي ينتهي بها الضم وانما ذكر سببين لأنهاء الضم ولكن بصورة غير مباشرة أولهما عدول الزوجين عن الضم خلال فترة التجربة وثانيهما الغاء الضم بقرار قضائي من قبل القاضي في الاحوال التي لا تتحقق مصلحة الصغير المضموم اما غيرها من الطرق لم يشير اليها كبلوغ المضموم سن الرشد وفقدان الضام للأهلية وغيرها .

الخاتمة ..

في خاتمة هذا البحث نسجل أهم الاستنتاجات والتوصيات وهي :

اولاً :- الاستنتاجات

١-برز الينا في البحث إن فقهاء الشريعة الاسلامية عند تعريفهم لمسألة الضم قد انقسموا إلى إتجاهين الاول يرى إن الضم هو الكفالة لأنها مشتقة من الكفل والالتزام فكفالة الشخص اليتيم ومجهول النسب تتمثل بالاهتمام به ورعايته أما الاتجاه الثاني فقد عد الضم حضانة لأن معنى الحضانة هو ضم الام لولدها والعناية به .

٢-إتضح لنا إن فقهاء الشريعة الاسلامية قد حددوا صورتين للكفالة الاولى تتمثل بضم اليتيم الى حجر الكافل الذي يقوم بالإنفاق عليه كما يفعل مع أولاده الصلبيين بينما تكون الصورة الثانية بالإنفاق على الايتام دون ضمهم الى اسرته من خلال تقديم المساعدات المالية الى دور الدولة التي تحتضنهم .

٣- إن ما سار عليه فقهاء المذهب الامامي والمالكي والحنفي في عد الضم صورة من صور الكفالة مسألة محمودة كون الكفالة تختلف عن الحضانة فهي تكون من حق أي شخص سواء كان قريب للمكفول (المضموم) ام لا دون أن يطلب أجراً ، أما الحضانة فتكون من حق الام إن وجدت أما إذا لم تكن موجودة يعهد بها الى غيرها مع دفع إجرتها .

٤- إن التشريعات القانونية عند تعريفها لمسألة الضم لم تتفق على وضع تعريف محدد لها وانما اختلفت في تطرقها اليها فقد تناولها المشرع العراقي في قوانين رعاية الاحداث تحت مسميات مختلفة كان أخرها (الضم) .

٥-تبين لنا من البحث ان فقهاء الشريعة الاسلامية قد وضعوا مجموعة من الشروط لمن يتولى كفالة اليتيم ومجهول النسب وفرض هذه الشروط يعود للأهمية الخاصة التي تتمتع بها الكفالة (الضم)، وقد اتفق الفقهاء بشأن بعض هذه الشروط وإختلفوا بشأن البعض الاخر فما اتفقوا عليه شرط الاسلام والعقل والقدرة على رعاية المكفول، أما ما اختلفوا عليه فهو الامانة والذكورة .

٦- إن التشريع العراقي والمغربي قد اقتبس من الشريعة الاسلامية الشروط المطلوبة لدى المكفول (المضموم) والشخص (الكافل) ، فقد نص كلا القانونين على وجود شرط الاسلام وكذلك العقل والقدرة المالية وغيرها من الشروط المهمة .

٧- قد نظم المشرع العراقي الاحكام القانونية للضم من خلال النص عليها في مواد قانون رعاية الاحداث النافذ والتي تبدأ بتقديم الطلب الى محكمة وتنتهي بصدور قرار الضم .

٩- لقد سلك المشرع العراقي مسلكاً محموداً بنصه على الوصية الواجبة وهو لا يخالف ما ذهب اليه فقهاء الشريعة الاسلامية لأنها حقاً على كل شخص للأيتام والفقراء والمساكين دون الحاجة الى النص عليها .
١٠- لقد رتب القانون العراقي مجموعة من الالتزامات التي تصب في مصلحة الصغير المضموم وهي النفقة والوصية .
١١- إن المشرع العراقي بنصه على منح الزوجين الضامين الحق في الاقرار بالنسب يكون قد فند جميع المزاعم التي تقول بانه خالف الشريعة الاسلامية وأخذ بالتبني بصورة الاقرار بالنسب .

ثانياً:- التوصيات

١- توفير الحماية الكافية لمجهولي النسب أسوة في الايتام من خلال رعايتهم والحث على كفالتهم لتقليل نظرة المجتمع القاسية لهم .
٢- تفعيل دور المؤسسات المخصصة لرعاية الايتام ومجهولي النسب من خلال مراقبة الدولة لهذه المؤسسات وكيفية صرف المبالغ الممنوحة لهم وتوفير متطلباتهم .
٣- حث المشرع العراقي على منح الشخص الضام بعض المخصصات لكي تكون حافزاً له ولغيره تدفعهم الى ضم الصغار ورعايتهم والاهتمام بهم .
٤- معالجة مسألة الاقرار بالنسب من خلال اللجوء الى القرائن التي اعتمدتها الشريعة الاسلامية لأثبات النسب من المقر، ومنح المقر كافة الحقوق التي يتمتع بها الابن الصلبي في حالة الاقرار بنسبه دون قصرها على النفقة والوصية الواجبة .
٥-نلتمس من المشرع العراقي توحيد الاحكام المتعلقة بمجهول النسب بدلاً من الإشارة اليه في قانون الاحوال الشخصية رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩المعدل واعتباره أحد الوارثين ، بينما تطرق اليه في قانون الاحداث النافذ ولم يجعله وارثاً بعد الاقرار بنسبه .
٦- نلتمس من المشرع العراقي بيان الطرق التي تؤدي الى انهاء الضم بنصوص قانونية دون الاكتفاء بذكر عدول الزوجين عن الضم والاقرار بالنسب وإنهاء الضم بقرار قضائي .

الهوامش

١- أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور، لسان العرب ، ج١٥ ، منشورات ادب الحوزة - قم ، ١٤٠٥ه-١٣٦٣م، ص ٢٥ ، (باب الضاد) .

٢- ابراهيم مصطفى واخرون ، المعجم الوسيط ، ج١ ، ط٢ ، مكتبة المرتضوي للنشر والتوزيع ، طهران- ايران ، بدون سنة طبع ، ص ٥٤٤ .

٣- ابي بكر عبد القادر الرازي ، مختار الصحاح ، ط١، دار الكتب العلمية للنشر والتوزيع ، بيروت _ لبنان ،١٤١٥ه _ ١٩٩٤م، ص١٦١ ، مادة (ضم) .

٤- محمد مرتضى الزبيدي ، تاج العروس ، ج١٧ ، دار الفكر للنشر والتوزيع ، بيروت _ لبنان ، ١٤١٤ه _ ١٩٩٤ ، ص ٤٢٩ _ ٤٣١.

٥- ابي بكر محمد بن احمد بن ابي سهل السرخسي ،المبسوط ، ج١٩ ، دار المعرفة للنشر والتوزيع ، بيروت- لبنان، بدون سنة طبع، ص١٦٠.

٦- سالم روضان الموسوي ، حق التعليم وكفالة اليتيم في اتفاقية حق الطفل والتشريعات العراقية النافذة ، بحث منشور على الموقع التالي:
http://www.eastlaw.com

٧- القران الكريم ، سورة ال عمران ، الآية:٣٧.

٨- علاء الدين محمد السمرقندي ، تحفة الفقهاء ، ج٣ ، ط٢ ، دار الكتب العلمية للنشر والتوزيع ، بيروت –لبنان ، ١٤١٤ه – ١٩٩٤ م ، ص٢٣٧ .

٩- هو ابي جعفر محمد بن الحسن الطوسي نسبة الى مدينة طوس مشهد المقدسة حالياً والملقب بشيخ الطائفة درس على ايدي اكابر العلماء ومنهم الشيخ المفيد والشريف الرضي فهو من كبار علماء الامامية والذي اشتهر بالعلم والفصاحة وله العديد من المؤلفات التي ساهمت في بيان النهج الحقيقي لمذهب الشيعة ومنها تهذيب الاحكام والخلاف والعدة في اصول الفقه والتبيان في تفسير القران المتضمن عشرة أجزاء تناول فيها تفسير القران الكريم توفي سنة٤٦٠ه ، نقلاً عن د. مصطفى ابراهيم الزلمي ، اصول الفقه في نسيجه الجديد ، الناشر مكتبة العاتق للكتاب ، القاهرة ،١٤٣٠-٢٠٠٩م ، ص٥٨.

١٠- ابي جعفر محمد بن الحسن الطوسي ، التبيان في تفسير القران ، ج٢، الناشر مكتبة الاعلام الاسلامي ، بدون مكان طبع ،١٢٠٩ه، تحقيق احمد حبيب جعفر العاملي ، تفسير سورة ال عمران، الآية ٣٧، ص ٤٤٣.

١١- ابو بكر محمد بن عبد الله المعروف بابن العربي ، احكام القران ، ج١ ، دار احياء الكتب العربية – عيسى البابي الحلبي وشركائه ، ١٣٧٦ه- ١٩٥٧م ، ص ٣٢٦.

١٢- هو محمد ابن إسماعيل ابن المغيرة البخاري ، المكنى أبا عبدالله حبر الاسلام ، ولد سنة ١٩٤ه .، وكان عجيب الحفظ حتى أصبح أمير الحديث ، روى عن الامام احمد وإبراهيم ابن المنذر وغيرهم ، وروى عنه مسلم والترمذي وابن

أبي الدنيا ، توفي سنة ٢٥٢ه.، له مؤلفات منها الجامع الصحيح وكتاب" التأريخ" و" الضعفاء" و " الادب المفرد" .نقلاً عن وداد باقي ، الكفالة في القانون المدني الجزائري والفقه الاسلامي، رسالة ماجستير ، جامعة بومرداس – كلية الحقوق ،٢٠٠٩، ص ٩.

١٣- ابن حجر العسقلاني، فتح الباري بشرح صحيح البخاري، ج٩، دار المعرفة للنشر والتوزيع ، بيروت – لبنان ، بدون سنة طبع ،ص ٤٣٩ .

١٤- تسنيم محمد جمال ، حقوق اليتيم في الفقه الاسلامي ، رسالة ماجستير مقدمة الى مجلس كلية الدراسات العليا في نابلس – فلسطين ،٢٠٠٧، ص ٦٠.

١٥- شمس الدين الرملي ، نهاية المحتاج ،ج٧ ، مطبعة البابي للنشر والتوزيع ، بدون مكان الطبع ،١٩٣٨م ، ص ٢١٤ .

١٦- زكريا بن محمد بن أحمد الانصاري ، فتح الوهاب في شرح منهج الطلاب ، ج٢ ، ط١ ، منشورات محمد علي بيضون ، دار الكتب العلمية للنشر والتوزيع ، بيروت – لبنان ، ١٤١٨ه – ١٩٩٨ م ، ص ٢١١.-١٧- موفق الدين ابي محمد عبد الله بن احمد بن قدامة المقدسي ، المغني ، ج٩ ، دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع ، بدون سنة طبع ، ص ٢٩٩.

١٨- سورة البقرة ، الآية ٢٣٣ .

١٩- شمس الدين محمد الدسوقي ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، ج٢ ، طبع بدار احياء الكتب العربية - عيسى البابي الحلبي للنشر والتوزيع ، بدون سنة طبع، ص ٥٢٦ .

٢٠- رواه محمد بن عيسى الترمذي ، سنن الترمذي ،ج٣،تصحيح علي بنابي بكر الهيثي، دار العربي للنشر والتوزيع ، بيروت – لبنان ،١٤٠٧ه ، ص ٢١٤.

٢١- سورة الماعون ، الآية : ١-٢.

٢٢- د. حنان قرقوتي ، رعاية اليتيم في الاسلام ، دار الكتب العلمية ، بيروت – لبنان ، بدون سنة طبع ، ص ٤١.

٢٣- سورة البقرة ، الآية : ٢١٥ .

٢٤– ينظر المادة (٣٩) من قانون رعاية الاحداث العراقي رقم (٧٦) لسنة ١٩٨٣ النافذ والتي تنص على (للزوجين ان يتقدما بطلب مشترك لضم صغير يتيم الابوين او مجهول النسب اليهما وعلى محكمة الاحداث قبل ان تصدر قرارها بالضم تتحقق من ان طالبي الضم عراقيان ومعروفان بحسن السيرة وعاقلان وسالمان من الامراض المعدية وقادران على اعالة الصغير وتربيته وان يتوفر فيهما حسن النية) .

٢٥- ينظر المادة (٣) من القانون ذاته التي نصت على انه (يسري هذا القانون على الحدث الجانح والصغير والحدث المعرضين للجنوح وعلى أولياءهم بالمعاني المحددة ادناه :١- يعتبر صغيراً من لم يتم التاسعة من العمر .....) .

٢٦- ان كلمة (ربيب) كلمة مقتبسة من القران الكريم وجمعها ربائب : وربيبة وهي بنت الزوجة من غير الرجل – ويدخل فيها اولادها وان نزلن وسميت بذلك لتربيته اياها ومعناها مربوبه سواء تولى تربيتها في حجره ام لأنه تزوج بأمها فهو رابها . ينظر ابي علي الفضل بن الحسن الطبرسي، مجمع البيان في تفسير القران، ج٣ ، منشورات مؤسسة الاعلمي للمطبوعات ، بيروت- شارع المطار،١٤١٥ه- ١٩٩٥م، تفسير سورة النساء ، الآية :٢٣، ص ٥٠ .
٢٧- وتجدر الاشارة الى ان قانون الاحداث العراقي الملغي رقم (٦٤) لسنة ١٩٧٢ نص على وجوب اشتراط الاقرار بالنسب من قبل الضام .
٢٨- شاكر محمود النجار ، احكام النسب في الشريعة والقانون مع قرارات محكمة التمييز ، ط١ ، الناشر صباح صادق جعفر ، ٢٠٠٤ ، ص ١٥ .
٢٩- خديجة النبراوي ، موسوعة حقوق الانسان ، ط١، مكتبة دار السلام للنشر والتوزيع ، بدون مكان طبع ، ١٤٢٧ه – ٢٠٠٧م ، ص ٥١١ .
٣٠- سورة النساء ، الآية : ١٤١.
٣١- محمد حسين الذهبي ، الاحوال الشخصية بين مذهب اهل السنة ومذهب الجعفرية ، ط١، الشركة الاهلية للنشر والتوزيع ، بدون مكان طبع ، ١٣٧٨ه – ١٩٥٧م ، ص ٩٦.
٣٢- محمد حسين الذهبي، المصدر نفسه، ص ٩٦.
٣٣- ذهب الى ذلك الشافعية في قول راجح ، والحنابلة في إحدى الروايتين . انظر محمد الشربيني الخطيب ، مغني المحتاج الى معرفة معاني الفاظ المنهاج ، ج٣، مطبعة مصطفى البابي واولاده ، بدون مكان طبع، ١٣٧٧ه -١٩٥٨ ، ص ١٥٥؛موفق الدين ابي محمد عبدالله بن قدامة المقدسي ، المغني ، ج٦ ، مصدر سابق، ص ٤٩٧.
٣٤- علاء الدين ابو بكر بن مسعود احمد الكاساني المتوفى (٥٧٦ه) ولد بكاسان وهي مدينة حدد الجغرافيون موقعها بما وراء النهر من بلاد الترك (مدينة قازان جنوب اوزبكستان حالياً) واشتغل فيها بطلب العلم على يد شيخه علاء الدين محمد بن ابي احمد السمرقندي وقرأ عليه معظم تصانيفه التحفه في الفقه الحنفي وشرح التأويلات في تفسير القران العظيم وغيرها من كتب الاصول وبعدها انتقل الى العيش في مدينة حلب التي بقي فيها سنوات عديدة حتى وافاه الاجل سنة (٥٨٧ه) وقد صنف كتباً بالفقه والاصول ومنها كتبه في الفقه الحنفي الذي وسمه بكتابه بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع . نقلاً عن الموسوعة العربية العالمية: http;//www.mawsoah.net
٣٥- ابو بكر مسعود الكاساني ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، ج٢، الناشر المكتبة الحبيبية ، بدون مكان

وسنة طبع ، ص ٢٣٩ ؛ شمس الدين محمد الدسوقي ، مصدر سابق ،ج٢ ، ص ٢٣١ .
٣٦- عبد الاعلى السبزواري ، جامع الاحكام الشرعية ، ط٣ ، مطبعة الديواني للنشر والتوزيع ، بغداد ، ١٤١١ه – ١٩٩٠ ، ص ٤٥٦ .
٣٧- ابن قدامة المقدسي ، مصدر سابق، ج٣ ص٤٩٦ ؛ شمس الدين محمد الدسوقي، المصدر سابق،ج٢، ص ٢٣٠ ؛ محمد الشربيني الخطيب ، مصدر سابق، ج٣، ص١٤٧ .
٣٨- ابن نجيم الحنفي ، البحر الرائق في شرح كنز الدقائق ، ج٣ ، دار الكتب العلمية للنشر والتوزيع، بيروت – لبنان ، ١٤١٨ه- ١٩٩٧م ،ص ١٣٣.
٣٩- ينظر الفقرة الاولى من المادة (٣٢) من قانون الاحوال المدنية لسنة ١٩٧٢.
٤٠- د. عبد الرسول عبد الرضا الاسدي ، القانون الدولي الخاص (الجنسية – الموطن – مركز الاجانب- التنازع الدولي للقوانين – تنازع الاختصاص القضائي الدولي) ، ط١ ، مكتبة السنهوري للنشر والتوزيع ، بغداد- شارع المتنبي ، ٢٠١٣ ، ص ٦٠ .
٤١- د. عبد الواحد كرم ،الاحوال الشخصية في القانون الدولي الخاص ، ط١، مكتبة السيد ساهي للنشر والتوزيع ، العراق – بغداد ،١٩٧٩ ، ص٤٤.
٤٢- د. غالب علي الداوودي ، الاثار القانونية للضم والتبني في قانون رعاية الاحداث وقانون الجنسية ، بحث منشور في مجلة القانون المقارن ، العدد الخامس عشر ، ١٩٨٣، ص ٣٨ .
٤٣- كاظم عبد جاسم الزيدي، حقوق الطفل في القانون العراقي ، ط١، الناشر صباح صادق جعفر ، بغداد ، ٢٠١٤، ص٧١ .
٤٤- هادي عزيز علي ، المرأة في التشريعات العراقية ، المركز العربي لتطوير حكم القانون ، بيروت – لبنان ، ٢٠١٤ ، ص ٦٣.
٤٥- كاظم عبد جاسم الزيدي ، المصدر السابق ، ص ٧٢.
٤٦- ادم خليل، مجهولو النسب والواجب الاخلاقي والاجتماعي في تعويضهم الاسرة ، مقال منشور على الموقع الالكتروني التالي:www.narjesmag.com
٤٧- منى محمد كاظم عباس ، وضع اللقيط الشرعي والقانوني ، رسالة مقدمة الى مجلس كلية الحقوق – جامعة النهرين بغداد – العراق ،٢٠٠٥ ، ص ٤٠ .
٤٨- الذي يقصد به في اللغة : اختص فلاناً بالأمر وتخصص له اذا انفرد ، ويقال خصصه واختصه افرده دون غيره ، ينظر الفيروز ابادي القاموس المحيط ،ج٢، ص٣٠٠،اما في الاصطلاح فهو السلطة التي يخولها القانون لمحكمة من المحاكم للفصل في قضايا معينة ، ويقسم الاختصاص الى عدة انواع منها الاختصاص المكاني والاختصاص الزماني وكذلك الاختصاص النوعي للمزيد

ينظر صباح مصباح السليمان ، قانون الاختصاص في اصول المحاكمات الجزائية ، دار الحامد للنشر والتوزيع ، عمان ،٢٠٠٤، ص ٢٠ .
٤٩- قانون رعاية الاحداث العراقي رقم (٧٦) لسنة ١٩٨٣؛ يقابلها نص المادة (٢٩) من قانون الاحداث المصري رقم(٣١) لسنة ١٩٧٤.
٥٠- وهو العلم الذي يبحث العوامل النفسية لظاهرة الجريمة المتمثلة في مجموعة علل نفسية ، هي الاختلالات الغريزية والعواطف المنحرفة والعقد النفسية والامراض النفسية . وعلم النفس الجنائي فرع من فروع علم الاجرام الذي يشمل بحث عوامل الجريمة النفسية والبيولوجية والاجتماعية ، وهناك مجموعة من العلوم المتصلة به كعلم البيولوجيا الجنائي وعلم الاجتماع الجنائي وعلم النفس القضائي . للمزيد ينظر د. أكرم نشأت إبراهيم ، مصدر سابق، ص ٢٣.
٥١- عباس حكمت فرمان ، التحقيق والمحاكمة في جنوح الاحداث ، بحث منشور على الرابط التالي :http:// www.docudesk.com
٥٢- ينظر المادة (٣٤) من قانون رعاية الاحداث العراقي النافذ.
٥٣- ينظر المادة (٤٠) من قانون رعاية الاحداث العراقي رقم (٧٦) لسنة (١٩٨٣).
٥٤- منى محمد كاظم ، مصدر سابق ، ص ٣٨.
٥٥- ينظر المادة (٤١) من قانون رعاية الاحداث العراقي النافذ.
٥٦- ينظر المادة (٤٢) من قانون رعاية الاحداث العراقي النافذ التي تنص على انه (اذا وجدت محكمة الاحداث بعد انقضاء فترة التجربة ان مصلحة الصغير متحققة برغبة الزوجين الاكيدة بضمه اليهما تصدر قرارها بالضم).
٥٧- ينظر المادة (٤٩) من القانون المذكور
٥٨- اسماعيل بن حماد الجوهري ، الصحاح ،ج٤، ص ١٥٦.
٥٩- د. رمضان علي السيد ، د. جابر عبد الهادي الشافعي ، احكام الاسرة الخاصة بالزواج والفرقة وحقوق الاولاد في الفقه الاسلامي والقانون والقضاء (دراسة مقارنة لقوانين الاحوال الشخصية في مصر ولبنان) ، مصدر سابق ، ص ١٩٨.
٦٠- محمد جواد مغنية ، مصدر سابق ، ص ٤١٩.
٦١- المادة (٥٩) من قانون الاحوال الشخصية العراقي رقم (١٨٨) لسنة (١٩٥٩)؛ يقابلها نص المادة (١٨) من قانون الاحوال الشخصية المصري رقم (٢٥) لسنة ١٩٢٩المعدل؛ والمادة (١٨٦) من قانون الاحوال الشخصية الاردني رقم (٦١) لسنة ١٩٧٦التي تنص على انه (اذا لم يكن للولد مال فنفقته على ابيه لا يشاركه فيها احد مالم يكن الاب فقيراً عاجزاً عن النفقة والكسب لأفة بدنية او عقلية).

٦٢- وهذا ما ورد في المادة (٦٠) من قانون الاحوال الشخصية العراقي النافذ التي جاء فيها(١- إذا كان ألاب عاجزاً عن النفقة يكلف بنفقة الولد من تجب عليه عند عدم ألاب. ٢- وتكون هذه النفقة ديناً على ألاب للمنفق يرجع بها عليه إذا أيسر).

٦٣- ينظر المادة (٤٣) من قانون رعاية الاحداث العراقي النافذ على انه (يترتب على ضم الصغير التزام طالبي الضم بما يأتي ف١- الانفاق على الصغير الى ان تتزوج الانثى او تعمل او ان يصل الغلام الى الحد الذي يكسب فيه امثاله ما لم يكن طالب علم او عاجز عن الكسب لعلة في جسمه او عاهة في عقله ففي هذه الحالة يستمر الانفاق عليه لحين حصول طالب العلم على شهادة الاعدادية كحد ادنى او بلوغه السن التي تؤهله للحصول عليها حتى يصبح العاجز قادراً على الكسب).

٦٤- ينظر المادة (٥٩) ٢- تستمر نفقة الاولاد الى ان تتزوج الانثى ، ويصل الغلام الى الحد الذي يكتسب فيه امثاله مالم يكن طالب علم).

٦٥- كاظم عبد جاسم الزيدي ، مصدر سابق، ص ٧٢.

٦٦- ابن منظور ، مصدر سابق، ج١٥ ، ص ٣٩٤.

٦٧- محمد الدسوقي ، مصدر سابق، ج٤ ، ص ٤٢٢؛علاء الدين مسعود الكاساني، مصدر سابق ،ج٦، ص٣٣٣.

٦٨- محمد بن شهاب الرملي ، مصدر سابق، ج٦ ،ص ٤٠ ؛ ابي القاسم نجم الدين جعفر بن الحسن الحلي ، المختصر النافع في فقه الامامية ، مصدر سابق، ص ١٨٧.

٦٩- محمد عوض الجزيري ، الفقه على المذاهب الاربعة ، ج٣ ، ط٢ ، دار الكتب العلمية للنشر والتوزيع ، بيروت – لبنان ، ٢٠٠٣ ، ص ١٤١.

٧٠- صادق الحسيني الشيرازي ، المسائل الاسلامية ، ط٥ ، دار العلوم للنشر والتوزيع ، ٢٠٠٣ ، ص ٦٣٨.

٧١- محمد علي بن احمد بن حزم الظاهري ، المحلى ، ج٩ ، دار الفكر للنشر والتوزيع ، بيروت ، ص ٣١٢.

٧٢- ينظر المادة (٧٤) من قانون الاحوال الشخصية العراقي النافذ التي نصت على (اذا مات الولد ، ذكراً كان ام انثى قبل وفاة ابيه او امه ، فانه يعتبر بحكم الحي عند وفاة اي منهما ، وينتقل استحقاقه من الارث الى اولاده ذكوراً كانوا ام اناثاً ،حسب الاحكام الشرعية ، باعتباره وصية واجبة ، على ان لا تتجاوز ثلث التركة) ؛ والمادة (١٨٢) من قانون الاحوال الشخصية الاردني رقم (٦١)١٩٧٦ لسنة التي تنص على (اذا توفي احد وله اولاد ابن وقد مات ذلك الابن قبله او معه وجب لأحفاده هؤلاء في ثلث تركته الشرعية وصية بالمقدار) ؛ والمادة (٧٦) من قانون الاحوال الشخصية المصري رقم (٢٥) لسنة١٩٢٩ .

٧٣- ابن حزم الظاهري ، المصدر السابق ، ص٢٤.
٧٤- علي محمد ابراهيم الكرباسي ، مصدر سابق ، ص ١٠٦.
٧٥- ينظر المادة (٧٢) من قانون الاحوال الشخصية العراقي رقم (١٨٨) لسنة (١٩٥٩) .
٧٦- ابن منظور ، مصدر سابق،ج٦، ص ٣٩٤.
٧٧- علي الشيخ ابراهيم المبارك ، حماية الجنين في الشريعة والقانون(دراسة مقارنة) ، المكتب الجامعي الحديث للنشر والتوزيع ، بدون مكان طبع ، ٢٠٠٩ ، ص ١٢٧.
٧٨- د. احمد عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (نظرية الالتزام)،ج٢، دار النشر للجامعات المصرية،١٩٥٦م، بدون مكان طبع ، ص ٢٧١.
٧٩- عطية سلمان خليفة السبعاوي ، ثبوت النسب في الشريعة الاسلامية والقانون ، رسالة ماجستير مقدمة كلية الحقوق – جامعة النهرين،٢٠٠٤، ص٧.
٨٠- د. محمد مصطفى شلبي ، مصدر سابق . ص ٦١٢.
٨١- زين الدين العاملي ، الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية ، ج٢ ، ص ٣٠١.
٨٢- د. مصطفى السباعي ، مصدر سابق، ص٢٦٦.
٨٣- شاكر محمود النجار ، مصدر سابق ،ص ١٠.
٨٤- زين الدين العاملي ، المصدر السابق ، ج٢، ص٣٠١.
٨٥- د. احمد محمد علي داوود ، اصول المحاكمات الشرعية ، ج١، ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان – ساحة الجامع الحسيني ،٢٠٠٤، ص٣٧٧.
٨٦- يعرف الاستلحاق في اللغة : بانه مصدر الفعل الثلاثي (لحق)، لحق يستلحق استلحاق اي ادعاءه لنفسه ، فالاستلحاق هو الوصول والادراك واستلحاق الولد : وصل نسبه به ، جعله يلحقه في نسبه ، ويعرف الاستلحاق عند الفقهاء هو(ادعاء المدعي انه اب لغيره) فيخرج قوله هذا ابي وهذا ابو فلان ولا يستلحق الامن كان مجهول النسب فأتى هنا بأداة الحصر في كون المستلحق الاب فقط دون غيره على الراي المشهور عند المالكية. ينظر عبد الله محمد بن عبد الرحمن الحطاب الرعيني، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل ، ج٧، ص٢٤٨؛ ينظر مجد الدين الفيروز ابادي ، القاموس المحيط ،ج٣ ، ص ٢٨٩.
٨٧- شمس الدين محمد الدسوقي، مصدر سابق، ج٣،ص ص٤١٢-٤١٩.
٨٨- د. احمد محمد علي داوود ، اصول المحاكمات الشرعية، ص٣٨٧.
٨٩- التي تنص على (يتم الاقرار بنسب مجهول النسب امام محكمة الاحداث وفق قانون الاحوال الشخصية).

٩٠- والتي تقابلها المادة (١٤٩) من قانون الاحوال الشخصية الاردني رقم (٦١) لسنة ١٩٧٦التي تنص على (الاقرار بالبنوة ولو في مرض الموت يثبت به النسب من المقر اذا كان فرق السن بينهما يحتمل هذه البنوة مع تصديق المقر له ان كان بالغاً ، واقرار مجهول النسب بالأبوة او الامومة يثبت به النسب اذا صادقه المقر له وكان فرق السن بينهما يحتمل ذلك) .
٩١- ينظر المادة (١) من قانون رعاية الاحداث العراقي النافذ.
٩٢- ولد الزنا وهو الذي جاء عن طريق علاقة جنسية غير مشروعة . وقد أثارت الولادة عن طريق الزنا خلاف بين فقهاء المذاهب الاسلامية حول إثبات نسب المولود بالزنا وهذا الخلاف جاء على ثلاث مذاهب : الاول: ذهب اليه جمهور الفقهاء ، الى إن ابن لا ينسب بحال ، سواء أقر به الزاني أم لم يقر وسواء ثبتت أبوته بوسيلة من وسائل إثبات النسب المذهب الثاني : قال بثبوت نسب ابن الزنا للزاني مطلقاً متى ما أقربه وسواء تزوج من المزني بها أم لا وهذا ما قاله فقهاء المذهب المالكي والحنبلي .أما المذهب الثالث: وهو ما قاله فقهاء المذهب الحنفي الى إن ابن الزنا ينسب الى الزاني إن تزوج بالمزني بها وهي حامل .أما إذا لم يتزوجها حتى وضعت ، أو كان الحمل ليس منه ، فلا ينسب لأب وإنما ينسب الى أمه التي ولدته . نقلاً عن د. محمد الشناوي ، البصمة الوراثية وحجيتها في الاثبات الجنائي ، بدون مكان طبع ، القاهرة ، ٢٠١٠م ، ص ص ٢١٦ – ٢١٨.
٩٣- د. محمد الكشبور ، البنوة والنسب في مدونة الاسرة ، بدون مطبعة ومكان طبع ، ٢٠٠٧،ص ص ١٠٩- ١١٠.
٩٤- ينظر المادة (٤١) من قانون رعاية الاحداث رقم (٧٦) لسنة ١٩٨٣.
٩٥- كقانون الاسرة الجزائري رقم (٨٤) لسنة ١٩٨٤ الذي جاء المادة (١١٨) منه على ان (يشترط في الكافل ان يكون مسلماً قادراً على إدارة شؤون المكفول). وهذا يعني ان الكافل اذا اصيب بعيب من عيوب الاهلية فلا كفالة له كالجنون والعته والسفه .
٩٦- كاظم عبد جاسم الزيدي ، مصدر سابق ، ص ١١٨.
٩٧- ابن منظور ، مصدر سابق، ج٣، ص٤٥٢..
٩٨- د. عصمت عبد المجيد بكر ، احكام رعاية القاصرين (دراسة في قانون رعاية القاصرين العراقي مع الاشارة الى تشريعات عربية والقانون العربي الموحد للأحوال الشخصية)، المكتبة القانونية ،بغداد، ٢٠٠٧م ، ص ص ٥-٦.
٩٩- يعرف العته بأنه مرض يمنع العقل من إدراك الامور إدراك كامل وقد اختلف فقهاء الشريعة والقانون حول حقيقة العته هل هو يشبه الجنون ام يختلف عنه فذهب بعض الفقهاء الى عده قسيم الجنون ويقرر ان الجنون يصاحبه هياج واضطراب بينما العته يصاحبه خمول وهدوء وقالوا ان المعتوه قد يكون مميز

فيعتبر ناقص الاهلية ويلحق بالصبي المميز او يكون غير مميز ويعد عديم الاهلية ويلحق بالصغير غير المميز اما البعض الاخر فعد العته صورة من صور الجنون لأن في كلتا الحالتين العته والجنون يفقد العقل ولا يكون معه تمييز وبالتالي يأخذ حكم المجنون ويكون صبي غير مميز. وقد أخذ المشرع العراقي بالراي الاول واعتبر المعتوه في حكم الصغير المميز اما المجنون فرق بين الجنون المطبق الذي لا تتخلله فترة افاقة فيكون المجنون بحكم الصغير غير المميز اما المجنون جنون غير مطبق فتكون تصرفات المجنون في حالة الافاقة كتصرفات العاقل. نقلاً عن ساهرة حسين كاظم ، مصدر سابق ، ص ٥٢.

١٠٠- ينظر المواد(١٠٧، ١٠٨) من القانون المدني العراقي النافذ.

المصادر

-القران الكريم

أولاً – كتب التفسير

١-ابو بكر محمد بن عبدالله ابن العربي ، أحكام القران ، دار إحياء الكتب العربية – عيسى البابي وشركائه ، بدون مكان طبع ، ١٣٧٦ه- ١٩٥٧م .

٢- ابو علي الفضل بن الحسن الطبرسي ، مجمع البيان في تفسير القران، مؤسسة الاعلمي للمطبوعات ، بيروت – شارع المطار ،١٤١٥ه- ١٩٩٥م.

٣- ابي جعفر محمد بن الحسن الطوسي ، التبيان في تفسير القران ، تحقيق احمد حبيب العاملي، ج٢، الناشر مكتبة الاعلام الاسلامي ، بدون مكان طبع ،١٢٠٩ه.

ثانياً- كتب الحديث

١-ابن حجر العسقلاني، فتح الباري بشرح صحيح البخاري، ج٩، دار المعرفة للنشر والتوزيع ، بيروت – لبنان ، بدون سنة طبع .

٢-محمد بن عيسى الترمذي ، سنن الترمذي ،ج٣،تصحيح علي بنابي بكر الهيثي، دار العربي للنشر والتوزيع ، بيروت – لبنان ،١٤٠٧ه.

ثالثاً- كتب الفقه

١-جعفر ابن يحيى بن الحسن الحلي ،المختصر النافع في فقه الامامية ، ط٢، مؤسسة البعثة للنشر ، طهران – ايران ، بدون سنة طبع .

٢- زكريا بن محمد بن أحمد الانصاري ، فتح الوهاب في شرح منهج الطلاب ، ج٢ ، ط١ ، منشورات محمد علي بيضون ، دار الكتب العلمية للنشر والتوزيع ، بيروت – لبنان ، ١٤١٨ه – ١٩٩٨م .

٣- زين الدين بن علي العاملي ، الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية، ج٢، مطبعة نويد إسلام ، طهران – ايران ، ١٣٨٤ه.

٤- شمس الدين الرملي ، نهاية المحتاج ،ج٧ ، مطبعة البابي للنشر والتوزيع ، بدون مكان وسنة طبع.
٥- شمس الدين محمد الدسوقي ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، ج٢ ، طبع بدار احياء الكتب العربية - عيسى البابي الحلبي للنشر والتوزيع ، بدون سنة طبع.
٦- صادق الحسيني الشيرازي ، المسائل الاسلامية ، ط٥ ، دار العلوم للنشر والتوزيع ، ٢٠٠٣م.
٧- علاء الدين محمد السمرقندي ، تحفة الفقهاء ، ج٣ ، ط٢ ، دار الكتب العلمية للنشر والتوزيع ، بيروت –لبنان ، ١٤١٤ه – ١٩٩٤ م.
٨- عبد الاعلى السبزواري ، جامع الاحكام الشرعية ، ط٣ ، مطبعة الديواني للنشر والتوزيع ، بغداد ، ١٤١١ه – ١٩٩٠ م.
٩- محمد جواد مغنية ، الفقه على المذاهب الخمسة ، دار الغدير ، قم المقدسة ، ١٤٣٠ه -١٩٩٤م .
١٠- موفق الدين ابي محمد عبد الله بن احمد بن قدامة المقدسي ، المغني ، ج٩ ، دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع ، بدون سنة طبع .
١١- محمد الشربيني الخطيب ، مغني المحتاج الى معرفة معاني الفاظ المنهاج ، ج٣، مطبعة مصطفى البابي واولاده ، بدون مكان طبع.
١٢- ابو بكر مسعود الكاساني ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، ج٢، الناشر المكتبة الحبيبية ، بدون مكان وسنة طبع .
١٣- ابن نجيم الحنفي ، البحر الرائق في شرح كنز الدقائق ، ج٣ ، دار الكتب العلمية للنشر والتوزيع، بيروت – لبنان ، ١٤١٨ه- ١٩٩٧م
١٤- محمد عوض الجزيري ، الفقه على المذاهب الاربعة ، ج٣ ، ط٢ ، دار الكتب العلمية للنشر والتوزيع ، بيروت – لبنان ، ٢٠٠٣ ،
١٥-محمد علي بن احمد بن حزم الظاهري ، المحلى ، ج٩ ، دار الفكر للنشر والتوزيع ، بيروت- لبنان ، بدون سنة طبع.

رابعاً – كتب أصول الفقه

١-د. مصطفى ابراهيم الزلمي ، اصول الفقه في نسيجه الجديد، الناشر مكتبة العاتق ، القاهرة ، ١٤٣٠ه- ٢٠٠٩م.

خامساً – الكتب القانونية

١- احمد عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (نظرية الالتزام)،ج٢، دار النشر للجامعات المصرية،١٩٥٦م .
٢- د. احمد محمد علي داوود ، اصول المحاكمات الشرعية ، ج١، ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان – ساحة الجامع الحسيني ،٢٠٠٤م.

٣- خديجة النبراوي ، موسوعة حقوق الانسان ، ط١، مكتبة دار السلام للنشر والتوزيع ، بدون مكان طبع ، ١٤٢٧ه – ٢٠٠٧م.
٤- د. حنان قرقوتي ، رعاية اليتيم في الاسلام ، دار الكتب العلمية ، بيروت – لبنان ، بدون سنة طبع.
٥- شاكر محمود النجار ، احكام النسب في الشريعة والقانون مع قرارات محكمة التمييز ، ط١ ، الناشر صباح صادق جعفر ، ٢٠٠٤م.
٦- صباح مصباح السليمان ، قانون الاختصاص في اصول المحاكمات الجزائية ، دار الحامد للنشر والتوزيع ، عمان ،٢٠٠٤م .
٧- د. عبد الرسول عبد الرضا الاسدي ، القانون الدولي الخاص (الجنسية – الموطن – مركز الاجانب- التنازع الدولي للقوانين – تنازع الاختصاص القضائي الدولي) ، ط١ ، مكتبة السنهوري للنشر والتوزيع ، بغداد- شارع المتنبي ، ٢٠١٣م.
٨-عبد الفتاح التقية ، قانون الاسرة الجزائري من خلال مبادئ وأحكام الفقه الاسلامي ، ط١ ، بدون مكان الطبع ، ٢٠٠٠م.
٩- د. عبد الواحد كرم ،الاحوال الشخصية في القانون الدولي الخاص ، ط١، مكتبة السيد ساهي للنشر والتوزيع ، العراق – بغداد ،١٩٧٩م.
١٠- علي الشيخ ابراهيم المبارك ، حماية الجنين في الشريعة والقانون(دراسة مقارنة) ، المكتب الجامعي الحديث للنشر والتوزيع ، بدون مكان طبع ، ٢٠٠٩م.
١١- د. عصمت عبد المجيد بكر ، احكام رعاية القاصرين (دراسة في قانون رعاية القاصرين العراقي مع الاشارة الى تشريعات عربية والقانون العربي الموحد للأحوال الشخصية)، المكتبة القانونية ،بغداد، ٢٠٠٧م .
١٢- علي قائمي ، تربية الطفل في الاسلام ، الناشر مركز الرسالة ، ،قم المقدسة، ١٤١٨ه.
١٣- كاظم عبد جاسم الزيدي، حقوق الطفل في القانون العراقي ، ط١، الناشر صباح صادق جعفر ، بغداد ، ٢٠١٤م.
١٤- محمد حسين الذهبي ، الاحوال الشخصية بين مذهب اهل السنة ومذهب الجعفرية ، ط١، الشركة الاهلية للنشر والتوزيع ، بدون مكان طبع ، ١٣٧٨ه – ١٩٥٧م .
١٥- علي محمد إبراهيم الكرباسي ،شرح قانون الاحوال الشخصية رقم(١٨٨) لسنة ١٩٥٩المعدل،دار الحرية ، بغداد ١٩٨٩م.
١٦- د. محمد الكشبور ، البنوة والنسب في مدونة الاسرة ، بدون مطبعة ومكان طبع ، ٢٠٠٧م.

١٧- د. محمد الشناوي ، البصمة الوراثية وحجيتها في الاثبات الجنائي ، بدون مكان طبع ، القاهرة ، ٢٠١٠م.
١٨- مصطفى السباعي ،شرح قانون الاحوال الشخصية (الزواج والطلاق) ،ط٩،دار النيرين ،دمشق،١٤٢٢ه- ٢٠٠١م .
١٩- د. محمد مصطفى شلبي ، أحكام الاسرة في الاسلام ، دراسة مقارنة بين المذاهب السنية والمذهب الجعفري والقانون ، ط٤،الدار الجامعية للنشر ، بيروت – لبنان ، بدون سنة طبع .
٢٠- هادي عزيز علي ، المرأة في التشريعات العراقية ، المركز العربي لتطوير حكم القانون ، بيروت – لبنان ، ٢٠١٤م.

سادساً- المعاجم اللغوية

١-ابراهيم مصطفى واخرون ، المعجم الوسيط ،ج٢، ط٢، مكتبة المرتضوي للنشر والتوزيع ، طهران ، بدون سنة طبع .
٢- اسماعيل بن حماد الجوهري ، الصحاح ، ٤، ط٤، دار العلم للنشر ، بيروت – لبنان ، ١٤٠٧ه – ١٩١٧م .
٣- ابو الفضل جمال الدين بن منظور ، لسان العرب ، (باب الضاد)،ج١٥، منشورات أدب الحوزة ، قم المقدسة ، ١٤٠٥ه- ١٣٦٣م .
٤- ابي بكر عبد القادر الرازي ، مختار الصحاح ،ط٢، دار الكتب العلمية للنشر والتوزيع ، بيروت – لبنان ، ١٤١٥ه- ١٩٩٤م .
٥- محمد مرتضى الزبيدي ، تاج العروس ، ج١٧، دار الفكر للنشر والتوزيع ، بيروت – لبنان ، ١٤١٤ه- ١٩٩٤م .
٦- مجد الدين الفيروز ابادي ، القاموس المحيط ، ج٢، المطبعة المصرية ، ١٣٥٢ه- ١٩٩٣م.

سابعاً - البحوث

١-د. غالب علي الداوودي ، الاثار القانونية للضم والتبني في قانون رعاية الاحداث وقانون الجنسية ، (القانون المقارن) ، العدد (١٥)، ١٩٨٣م.
٢- عز الدين ميرزا ناصر ، حقوق الطفل دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون الوضعي ،مجلة (القانون المقارن) ،العدد(٣٨)،٢٠٠٥م.

ثامناً- الرسائل والاطاريح الجامعية

١-تسنيم محمد جمال ، حقوق اليتيم في الفقه الاسلامي ، رسالة ماجستير ، منشورة ، جامعة النجاح الوطنية – كلية الدراسات العليا، نابلس ، ٢٠٠٧م.
٢- ساهرة حسن كاظم ، التزامات الاولياء وحقوقهم في الولاية على النفس دراسة مقارنة بين الفقه الاسلامي والقانون الوضعي ، اطروحة دكتوراء ، منشورة ، كلية القانون – جامعة بغداد، ٢٠٠٤م.

٣- عطية سلمان خليفة ، ثبوت النسب في الشريعة الاسلامية والقانون ، رسالة ماجستير ، منشورة ،جامعة النهرين – كلية الحقوق ، ٢٠٠٤م.
٤- منى محمد كاظم ، وضع اللقيط الشرعي والقانوني ، رسالة ماجستير ،منشورة، جامعة النهرين – كلية الحقوق ، ٢٠٠٥م.
٥- وداد باقي ، الكفالة في القانون المدني الجزائري والفقه الاسلامي ، رسالة ماجستير ، جامعة بومرداس – كلية الحقوق ،٢٠٠٩.

تاسعاً- متون القوانين

ا- القوانين العراقية

١-القانون المدني العراقي ، رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١.
٢- قانون رعاية الاحداث العراقي الملغي رقم (٤٤) لسنة ١٩٥٥.
٣- قانون الاحوال الشخصية العراقي رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩.
٤- قانون الاحداث الملغي رقم (١١) لسنة ١٩٦٤.
٥- قانون الاحداث الملغي رقم (٦٤) لسنة ١٩٧٢.
٦- قانون رعاية الاحداث النافذ رقم (٧٦) لسنة ١٩٨٣.

ب- القوانين العربية

١-قانون الاحوال الشخصية المصري رقم (٢٥) لسنة ١٩٢٩المعدل.
٢- قانون الاحداث المصري رقم (٣١) لسنة ١٩٧٤.
٣- قانون الاحوال الشخصية الاردني رقم (٦١) لسنة ١٩٧٦.
٤- قانون الاسرة الجزائري رقم (٨٤) لسنة ١٩٨٤.

عاشراً- مواقع الانترنت

١- الموسوعة العربية العالمية:

http;//www.mawsoah.net

٢- ادم خليل، مجهولو النسب والواجب الاخلاقي والاجتماعي في تعويضهم الاسرة ، مقال منشور على الموقع الالكتروني التالي:

www.narjesmag.com

٣- سالم روضان الموسوي ، حق التعليم وكفالة اليتيم في اتفاقية حق الطفل والتشريعات العراقية النافذة ، بحث منشور على الموقع التالي:

http://www.eastlaw.com

٤- عباس حكمت فرمان ، التحقيق والمحاكمة في جنوح الاحداث ، بحث منشور على الرابط التالي :

http:// www.docudesk.com