Unknown ratios and scope of respons Civil liability for their protection

(A comparative study)

Dr.. Yasser Abdel Hamid Alfteihat

Assistant Professor of Civil Law, Al Ghurair University, United Arab Emirates

مجهولو النسب ونطاق المسؤولية المدنية اللازمة لحمايتهم (دراسة مقارنة)

د . ياسر عبد الحميد الافتيحات

استاذ القانون المدني المساعد - جامعة الغرير - دولة الامارات العربية المتحدة

Abstract:

The research sheds light upon the term [Majholi Alneseb] “orphans without surname” and its conceptual usage in the legal system. The research also depicts how the two countries, France and United Arab Emirates, legislate laws and rules for adopting and sponsoring orphans by families that have no connection to the orphan.

In the two countries, the adoption rules and laws allow a family to adopt a child who is not biologically related to the family and these rules also allow making the orphan as one of its members. But if we make deeper insights into the laws of the two countries, there are considerable differences.

As for the French law, [the orphan] can hold the surname or the title of the adopting family; consequently, he/she makes genetic contribution to its genetic formula. The French law makes the orphan’s birth certificates untraceable for his/her origin. But for the United Arab Emirates, the adopted child will be sponsored without holding the surname of the adopting family and the orphan will not make any intrusion in the genetic system of the adopting family.

This research tries to focus on the above mentioned issue, and at the same time, it shows the responsibilities of the legislated systems of the two countries to protect and secure the rights of orphans in the community within the frame work of the Federal

Law No: 1. 2012.

الـمـلـخص:

بحث في النشأة والآثار، مقارنة بين النظام القانوني الفرنسي والنظام القانوني لدولة الامارات العربية المتحدة

البحث يسلط الضوء على مفهوم مجهولي النسب، وكيف عالجته الانظمة القانونية ، من خلال نظامي التبني والكفالة، اللذين يتشابهان في الظاهر فقط فيما يتعلق بوجود طفل مجهول النسب في عائلة لا ينتمي اليها بيولوجيا الا انهما يختلفان تماما من حيث كيفية اندماج الطفل في العائلة الجديدة:

ما بين اندماج يعدل التركيبة الوراثية للعائلة المتبناه واندماج لا ينشا اي حق في تعديل شجرة العائلة الكافلة.

وما بين اندماج يخفي اي اثر لماضي الطفل (بنظام التبني) واندماج يكفل له معيشة كريمة الى حين بلوغه سن الرشد القانوني دون ان ينسى انه غريب عن هذه العائلة وان رعايتة لن تاتيَ على تعديل في شجرة العائلة الكافلة، انما هي رعاية اسرية اتت ضمن ضوابط قانونية نظمها المشرع فحسب.

هذا ما سنحاول بيانه في بحثنا الموسوم مجهولو النسب ونطاق المسؤولية المدنية اللازمة لحمايتهم بين الحقيقة الزائفة والحقيقة الواقعية (التبني والكفالة). ضمن دراسة تحليلية للقانون الاتحادي ذو الرقم ١ لسنة ٢٠١٢. مع بيان بعض الامثله، عن بعض التشريعات العربية (العراق) في تقنين الكفالة وتحريم التبني مع عرض اليه تنظيم المشرع الفرنسي.

المصطلحات الاساسية : مجهول النسب، الكفالة ، التبني البسيط، التبني الكامل، السلطة الابوية للكفيل، السلطة الابوية للمتبني، قانون رعاية الاطفال مجهولي النسب رقم ١ لسنة ٢٠١٢.

خطة البحث

الفصل الأول: الأبعاد القانونية لانضمام مجهول النسب لوسط عائلي

المبحث الاول: نظام التبني وانسجامه مع مفاهيم المجتمع الفرنسي

المطلب الاول: مراحل تطور مفهوم التبني

المطلب الثاني: تنوع التبني ضمن نصوص القانون المدني الفرنسي(قانون نابليون)

المبحث الثاني: مفهوم الكفالة وانسجامه مع مفاهيم المجتمع العربي

المطلب الاول: اثر الرسائل السماوية والامم الأخرى على مفهوم مجهولي النسب

المطلب الثاني: توجه الدول العربية نحو تقنين نصوص قانونية لكفالة الاسر لمجهولي النسب

الفصل الثاني: الاثار القانونية التي يفرضها انضمام طفل مجهول النسب لوسط عائلي

المبحث الاول: تكييف العلاقة القانونية

المطلب الاول: التكييف القانوني لعلاقة التبني مع مجهول النسب

المطلب الثاني: التكييف القانوني لعلاقة الكفالة مع مجهول النسب

المبحث الثاني: الالتزامات والحقوق الممنوحة

المطلب الاول: السلطة القانونية الممنوحه للشخص المتبني

المطلب الثاني: السلطة القانونية الممنوحة للكفيل

مقدمة

بتاريخ ١١ نوفمبر٢٠٠٧، نشرت الصحف العالمية، قضية الطائرة الخاصة المستأجرة من قبل منظمة (**ARCHE DE ZOE**) الفرنسية غير الحكومية، والتي كانت تستعد للإقلاع من مطار أبشي شرقي تشاد وعلى متنها ١٠٣ طفلا قاصرا والذين تضاربت الروايات حول ما اذا كانوا جميعا من دارفور او أنهم تشاديون وذلك في اخطر وأكبر عملية اختطاف من نوعها في التاريخ الحديث[١].

وعلى الضفة الاخرى من البحر المتوسط وتتمة لهذا المشهد الدرامي كانت هناك عشرات الاسر الفرنسية والبلجيكية تنتظر بمطار (Aéroport Vatry) الواقع في الضواحي الشرقية لباريس متهيأة لدفع ما بين ٢٨٠٠ الى ٦٠٠٠ يورو مقابل الحصول على طفل من هؤلاء الاطفال ، لكن بحلول الفجر انكشفت حقائق صادمة للاسر، اذ تبين ان السلطات التشادية، تمكنت من احباط العملية وتوقيف الخاطفين التسعة لتنكشف بعد ذلك فصول القصة المؤلمة التي كان من المفروض أن تُنفذ في سرية تامة[٢].

هذه القضية كشف ان الكثير من العوائل ولا سيما الأوربية تسعى للحصول على أطفال صغار تتولى احتضانهم وتربيتهم ، وهنا نجد صعوبة في تحديد نوايا كل اسرة. فالحروب والصراعات التي تركت الاف الاطفال بلا أهل و لا مأوى ، يقابلها عوائل حرمت من الانجاب ارادت ان تشبع رغبة البنوة لديها بتبني طفل او اكثر[٣].

اشكالية البحث :

ما تقدم يثير تساؤلا مثيرا للجدل، والذي سيكون محورا اساسيا لدراستنا، وهو هل ان السعي وراء الحصول على طفل قاصر، اتى رغبة في احتضان طفولة ضائعة ومنحها دفء الاسرة وحنانها او ان الغاية هي في اشباع الابوين لغريزة احتضان طفل حرما منه لأسباب عدة كالعقم مثلا؟

وليس الغرض من عرض هذه القضية رغبة في البحث عن نوايا الأسر او مدى صدق نواياها تُجاه الاطفال القُصّر، بقدر ما يمكننا استنتاج، ما يسمح به القانون الفرنسي في قبول التبني للعائلة الفرنسية حتى من خارج حدود الأراضي الفرنسية، والذي ياخذ درجات بحسب نوع التبني اكان تبنيا كاملا ام بسيطا.

وعلى العكس تماما في غالب القوانين العربية التي لا تسمح بالتبني، المحرم بموجب الشريعة الاسلامية، فان عدة انظمة قانونية عربية اخذت بنظام ضم الأطفال مجهولي النسب والايتام، للعائلة الراغبة بذلك وبشروط نعرضها في حينها.

وايا كان النظام سواء التبني او الكفالة، فإن هناك تشابه من جوانب كثيرة ما بين رغبة الابوين باحتضان طفل او اكثر وما بين اثر هذا الاحتضان على الطفل المضموم من حيث الضوابط والاثار. والتي تاتي احيانا بانعكاسات ايجابية واخرى سلبية على طرفي العلاقة أي الطفل المحضون والعائله الحاضنة، ونجد من الواجب ان نبينها تباعا رغبه منا في عرض اهم المشاكل ومحاولة ايجاد الحلول لها.

اهمية الموضوع

اتت بعد صدور القانون رقم ١ لسنة ٢٠١٢، لرعاية الاطفال مجهولي النسب، والسماح للاسر الإماراتية الراغبة في احتضان طفل مجهول النسب، لكن بشروط معينة[٤].

فمن اجل تقديم دراستنا بصورة معمقة، ارتأينا تسليط الضوء على تنظيم بعض القوانين العربية لنظام الكفالة والذي اطلقت عليه تسميات مترادفة (الضم) مثلا، الا انها وان التقت جميعا في تحريمها للتبني وتنظيمها للكفالة، اختلفت في الشروط المطلوبة للكفالة الاسرية فلكل منها شروط.

ويتطلب الامر تسليط الضوء على اهم ما يمكن اثارته من قضايا في موضوع الكفالة، مع وجوب تسليط الضوء على القانون الفرنسي **نموذجا للتبني** والذي له "أي التبني" درجات ربما نجد الكثير من التشابة بين احدى درجاته ومفهوم الكفالة، ومحاول دراسة وتحليل الانظمة القانونية المذكوره، لاجل معرفة اهم ما يرتبه نظام الكفالة من التزامات على الاسرة الحاضنة.

ولاجل فهم اهم الابعاد القانونية لدمج مجهول النسب بالوسط العائلي (الفصل الاول) والاثار القانونية التي يفرضها انضمام طفل مجهول النسب لوسط عائلي (الفصل الثاني).

الفصل الأول: الأبعاد القانونية لانضمام مجهول النسب لوسط عائلي

من المعلوم ان فكرة النظام العام هي فكرة مرنة ومتطورة، ولا يمكن ان تكون من نتاج النصوص القانونية، بصورة مطلقة، انما هو تعبير عن فكرة اجتماعية في لحظة معينة، تكون انعكاسا لقيم المجتمع العليا[٥].

ولذا فان مفهوم التبني، اتى منسجما مع المنظومة القانونية في فرنسا، حيث سمح بها المجتمع ضمن القيم العلمانية السائدة، **وهذا ما سنبينه في المبحث الاول** وعلى العكس منه في المجتمعات العربية حيث ان الشريعة الاسلامية الرافضة لمفهوم التبني، جعلت الانظمة القانونية، غير قابلة لمفهوم التبني، الا ان نظام الكفالة لطفل مجهول النسب او يتيم ليتسنى له العيش في كنف اسرة يعد امرا مقبولا، بلا منازع، **وهذا ما سنبينه في المبحث الثاني.**

المبحث الاول

نظام التبني وانسجامه مع مفاهيم المجتمع الفرنسي

من المستقر ان القانون المدني الفرنسي، نظم البنوة المتناسبة مع الاثر المترتب على العلاقة ألزوجية، وفقا لمفاهيم الزواج المدني[٦]، ولذا اعترف بالبنوة الناشئة عن العلاقة الزوجية للابوين البيولوجيين للطفل المولود او في حالة كان احد الابوين معترفا بالطفل باعتباره الاب البيولوجي دون الثاني الذي يعد مجهولا ومع ذلك فان الزوجين طلبوا الابقاء على الامر سرا[٧].

لكن كيف ظهر مفهوم التبني وكيف شرع في القانون الفرنسي ؟ وما هي انواعه، وما الفرق بينهما وما يترتب على كل منها من نتائج؟ هذا ما سنبينه تباعا:

المطلب الاول: مراحل تطور مفهوم التبني

تاثر قبول المجتمع الفرنسي لنظام التبني، تبعا للقيم التي كانت سائدة في ذلك الوقت، فقبل الثورة الفرنسية، كان المجتمع محكوما بالقيم التي عكست دور الكنسية الكاثوليكية في قبول التبني او رفضه، والذي لم يكن واضحا، لكن سرعان ما تغير الامر تدريجيا بعد الثورة الفرنسية، ليصبح نظاما اكثر وضوحا واصبح يعكس القيم الجديدة القائمة الى الآن، والتي جسدت نظام العلمانية التي فصلت تأثير القيم المستمدة من الدين على النظام السياسي والقانوني للدولة[٨].

الفرع الاول: اصل كلمة تبني

عند رجوعنا للتعريف اللغوي في القانون الفرنسي لكلمة التبني **(Adoption)**، نلحظ ان اصل هذه الكلمة اتى من القانون الروماني والتي تشير للشخص القاصر او البالغ، المنعوت بالمتبنى **(L'adoptée)**، والذي يلحق باسرة جديدة هي اسرة المتبني، سواءا اكان المتبني شخصا واحدا او زوجين **(رجل وامرأة)** والمسمى بال[٩] **Adoptant**.

الفرع الثاني: شرعنة التبني ضمن نصوص القانون المدني الفرنسي(قانون نابليون)

قبل صدور القانون المدني الفرنسي، عرف المجتمع الفرنسي نظام التبني ضمن الاطار العرفي، الذي اتى منسجما في حينها مع تعاليم الديانة المسيحية السائده، لكن لم يكن هناك وضوحا في تحديد مفهوم التبني وحدوده وامكانية الرجوع عنه.

الا ان الامر تغير بعد الثورة الفرنسية١٧٨٩، فعندما بدات الاعمال التحضيرية للقانون المدني الفرنسي والذي سمي بعدها بقانون (قانون نابليون ١٨٠٤)، ورغبة من واضعي القانون في تقنين نظام التبني ضمن النصوص القانونية علق المحامي ومستشار الامبراطور-Jean Jacques Régis de Cambacérès، على موضوع التبني بقوله **:(ان التبني انما هو نوع من الخيال يراد به محاكاة الطبيعة)** [١٠].

وأضاف ان التبني والرجوع **عن التبني موضوعان** لا يمكن ان يلتقيا مطلقا، وبناءا على ما تقدم من اعتراضات لم يسمح بالتبني في القانون المدني في البدء الا بتبني الاشخاص البالغين. لكن وتحديدا في ١٩ حزيران عام ١٩٢٣ تم تعديل القانون المدني بالترخيص بقبول التبني والسماح بالرجوع فيه في حالة الباعث الخطير [١١].ثم صدر القانون رقم ٢٩ تموز عام ١٩٣٩ والذي شرع التبني محتفظا بإمكانية العودة فيه في حالة القاصر المتبنى دون سن ١٣ ولباعث خطير، وقد اظهر هذا القانون مفهوم التبني البسيط للقاصر والبالغ، والمعدل بقانون ١١ تموز من عام ١٩٦٦ [١٢]، وبالمقابل، شرع **التبني الكامل** ونصت عليه المادة ٣٥٩ من القانون المدني(المعدلة) ليجسد حالة عدم العودة فيه، حتى بوجود باعث خطير، وبذلك ظهر نوعان للتبني بشكل واضح ضمن نصوص القانون المدني الفرنسي.

المطلب الثاني: تنوع التبني ضمن نصوص القانون المدني الفرنسي(قانون نابليون)

اعترفت النصوص القانونية، بنظام التبني البسيط، الذي لا ينكر وجود رابطة التبني، والذي يمكن بموجب القانون الفرنسي الرجوع في هذا الشكل من التبني على الرغم من الشروط المشددة لقبول هذا النوع من التبني.

وبالمقابل، للتبني البسيط اوجد نظام ثان للتبني يسمى بالتبني الكامل، الذي لا يجوز الرجوع فيه، وخارج نطاق مفهوم التبني، فان هذا النظام من التبني لا يمكن ان يضفي اي حقيقة بيولوجية، للعلاقة الناشئة، واحتمالية تداخل نوعا التبني على نفس الطفل.

الفرع الاول: الرجوع المقيد للتبني البسيط

بالرغم من ان رابطة التبني البسيط لا يمكن ان تخفى الحقيقية، باعتبارها رابطة تبني سوف تطغى بهذا المفهوم على الرابطة البيولوجية، وسيمكننا بتحقق رابطة التبني بين الابوين والطفل المتبنى ان نتحدث عن علاقة نشات من الوهم بلا سند حقيقي.، لكن مقابل ذلك، يمكن القول ان هذه الرابطة يمكن ان تنهار باعتبارها علاقة مصطنعه، بالرغم من ان المشرع الفرنسي نفسه سمح - بانشاء هذا المركز القانوني- الا انه رغم ذلك وضع قيود عن الرجوع فيه .

اولا: التبني البسيط حقيقه مصطنعة

فهي حقيقية زائفة تعلن للاخرين بكونها هي الحقيقة الصائبة، ورغم ان هذه الحقيقية كونها زائفه فانها تنتج حقوقا بقوة القانون، وقد عرفت المحكمة الابتدائية العليا في قرار قضائي، بان صورة قيد الطفل المتبنى بصورة بسيطة، تجعل الاب المتبني هو الاب الرسمي رغم عدم كونه الاب البيولوجي والام المتبنية هي الام الرسمية رغم انها ليست امه التي ولدته[١٣].

اما هوية الابوين البيولوجيين فانهما يظهران الى جانب الابوين بالتبني واي رابطة من هاتين الرابطتين لا تنهي الرابطة الاخرى، رغم ان العلاقة الوهمية تطغى على العلاقة الحقيقة (البيولوجية)، ويترتب على ذلك ان نشوء مركزين قانونيين متلازمين فينشأ كما تعلن ذلك المادة ٣٦٣ من القانون المدني الفرنسي للطفل المتبني اسمين قانونيين.

ثانيا : ازدواجية الاسم للطفل المتبنى

بهذا الوضع القانوني للطفل المتبنى، فانه سيكون حاملا لاسم عائلتين، سواء حمل اسم عائلة الزوج او حتى عائلة الزوجة[١٤]. وبصورة اكثر دقة فان الامر نفسه بالنسبة للطفل الاجنبي الذي يتم تبنيه في فرنسا، بشرط ان يكون معروف النسب.

الا ان ما تقدم ليس ملزما ، فالفقرة الاخيرة من المادة ٣٦٣ من القانون المدني الفرنسي، نصت على انه من الممكن ان يحمل الطفل المتبنى اسم الشخص المتبني فقط، ومع ملاحظة ضرورة احترام راي الطفل ان كان بالغا لعمر ١٣ سنة، اذ له ان يرفض استبدال أسمه ولا يمكن ان يجبر على ذلك[١٥]. فالتبني البسيط لا ينهي علاقة الطفل المتبني بعائلته البيولوجية، بل يحتفظ بها

والتساؤل الذي يثار هنا ، ما هو موقف المشرع الفرنسي بالنسبة، لأولاد المتبنى، هل يكونوا متبنيين من قبل العائلة كامتداد لتبني والدهم او والدتهم ام انهم لا يعتبرون كذلك؟

اجابت الفقرة ١ من المادة ٣٦٦ من القانون المدني، بوضوح على هذا التساؤل اذ بينت بان التبني يمتد لأولاد المتبنى، ويترتب على ذلك ان الزواج يكون محرما ما بين المتبني والمتبنى وأولاده وما بين زوجة المتبني والمتبنى والعكس اي ما بين زوجة المتبنى اذ تحرم على المتبني ويحرم زواج الاولاد الذين يتم تبنيهم من شخص واحد فيما بينهم وكذلك بين اولاد المتبني البيولوجيين والطفل المتبنى عند البلوغ [١٦].

ثالثا : القيود المحيطة بالرجوع عن التبني

نصت المادة ٣٧٠ من القانون المدني الى امكانية الرجوع بالتبني البسيط اي ان هذه الرابطة التي قبل المشرع الفرنسي انشاءها قد قبل بالمقابل انحلالها لكن ضمن قيود، واهم قيد هو ان انحلال هذه الرابطة لا يتم إلا بواسطة الاشخاص اصحاب العلاقة وهم المتبني والمتبنى والمدعي العام او احد اقارب المتبنى من عائلته البيولوجية[١٧].

وفي كل الاحوال لا يمكن لهؤلاء المطالبة بانحلال رابطة التبني الا بعد ان يكون القاصر قد بلغ سن ١٥ من عمره، ولا يمكن اذا كان المتبنى صغيرا الرجوع بالتبني الا من قبل المدعي العام او احد اعضاء اسرة المتبني البيولوجيين، الا ان ذلك لا يعني ان ايا من الاقارب له الحق بفتح ملف لاجل انهاء حالة التبني، فالاولوية تكون لاحد اصول المتبني على بقية اسرته البيولوجية، اي تكون لامه وابيه[١٨] .

ولكي يتم الرجوع عن التبني، يجب ان يكون هناك سببا مقنعا، يكفي لتبرير انحلال رابطة التبني البسيط، فالامر يعود للسلطة التقديرية للمحكمة.

فالمحكمة في Bordeaux لم تقبل الطلاق الحاصل بين الاب المتبني والأم البيولوجية كتبرير كاف للرجوع عن التبني. فحجة الطلاق، بأي حال اعتبرتها المحكمة هي علاقة مستقلة عن العلاقة بين المتبني والمتبنى[١٩]، لكن المرض وإفلاس المتبني وعدم قدرتة على الانفاق على الطفل المتبني، وعدم انسجام الطفل المتبنى وعدم قدرته على الاندماج في العائلة التي قبلت تبنيه مما سبب في انعكاسات سلبية على اخلاقه ربما توصله للانحراف تعد كلها اسباب جدية في الرجوع عن التبني[٢٠].

مع وجوب ملاحظة ان انهاء حالة التبني البسيط، يجب ان تذكر في قرار مسبب، وينشر في الجريدة الرسمية، بشرط ان لا تتم اثار هذا الانحلال للرابطة باثر رجعي [٢١]، فانحلال الرابطة ينتج اثره في المستقبل، فتنقطع رابطة السلطة الابوية من قبل المتبني على المتبنى، وانتهاء كل ما مُنع بسبب التبني، مثل تحريم الزواج.

لكن لا يعني خسارة الطفل المتبنى لعائلته بالتبني، انه سيصبح بلا عائلة، فهو في الاصل لدية عائلته بالدم، والتي سيسترجع اسمها بعد انحلال رابطة التبني [٢٢]،

والحاصل ان هذا النوع من التبني، يظهر تأثيره نسبيا، على أطرافه ومقابل ذلك، فان التبني المركب هو الاكثر انعكاسا على مفهوم التبني بالصورة المعروفة.

الفرع الثاني: نظام التبني الكامل (وهم قانوني)

في هذا النوع يظهر دور المشرع الفرنسي في اقامة علاقة تضاهي العلاقة الابوية ألبيولوجية، فرغم انها علاقة غير حقيقة، فأنها بحكم القانون، اصبحت توازي الرابطة البيولوجية من حيث الحقوق والالتزامات وعدم امكانية الرجوع فيها مطلقا.

اولا: المفهوم القانوني للتبني الكامل

يمكننا ان نفهم معنى مفهوم التبني الكامل من خلال قرار المحكمة الابتدائية العليا، اذا بينت ان التبني الكامل يعني السماح لشخص لوحده او لزوجين بإنشاء رابطة ابوية مع طفل غريب[٢٣]، والذي لا يكون له اي علاقة مع هذه الرابطة، فهو ليس بثمرة الجنين الذي يحصل عليه الابوين من خلال المساعدة الطبية على الإنجاب وليس بثمرة حمل عادي، اي ان هذا الطفل انما هو ثمرة عائلة اخرى كانت هي سبب وجوده [٢٤].

فخارج فرضية تبني طفل احد الزوجين اي ان يكون احد الابوين هو الوالد البيولوجي، فان الطفل المتبنى يكون بدون عائلة بسبب ظروف متنوعة، كموت الاب البيولوجي او الام او الولادة لأب غير معروف (مجهول النسب) فالتبني الكامل تحل فيه الاسرة المتبناة محل الاسرة البيولوجية بصورة رسمياً، فيصبح بعدها الابوين البيولوجين كأنهما غير موجودين مطلقا[٢٥].

الا ان صفة الاطلاق تبقى نسبية، فيبقى التحريم قائما في مسائل الزواج بين المحارم، فهنا يمكن ان تنعكس العلاقة البيولوجية ويبقى تأثيرها لكن مقابل ذلك فلا حقوق مالية للطفل المتبنى تجاه عائلته البيولوجية، ولا حقوق للعائلة البيولوجية تجاه الطفل فلا توارث ولا دعوى نفقة ولا سلطة ابوية.

وعلى العكس، من ذلك يندمج الطفل المتبنى بالأسرة الجديدة كفرد فيها، ضمن شجرة العائلة ويكون للأبوين بالتبني السلطة الابوية عليه ويكون الابوان ملتزمين بالنفقة وبالتبادل مع الطفل المتبنى حال قدرته على الانفاق على والدية وحاجة الابوين للنفقة ويجري التوارث بينهما، كأنه احد افراد العائلة.

فالتبني الكامل، ومن لحظة صدور القرار، يصبح للطفل المتبني نسبا جديدا وعائلة تنسخ علاقته مع عائلته البيولوجية، اذ بينت المادة ٣٥٧ من القانون المدني الفرنسي، ان المتبني يعطي اسمه للطفل المتبنى، واذا اعلن التبني لصالح زوجين فان الطفل المتبنى سوف يحمل اسم الاسرة حاله في ذلك حال طفل الاسرة البيولوجي لهذه العائلة، لو وجد، وقد يحمل اسم الاب في هذه العائلة او اسم الام وعائلتها، او ان يمنح اسم العائلتين معا[٢٦]، وبلا شك ان الحالة المدنية الجديدة للطفل المتبنى، ستكون واجه اجتماعيه تلائم حالة الاندماج في العائلة الجديدة والتي تنسخ حالته الاجتماعية السابقة (البيولوجية) [٢٧].

ثانيا : دور القانون في خلق البنوة ودوره في تنظيمها

بعد ان يصدر قرار القاضي بقبول التبني الكامل [٢٨]، فان الاثر المترتب هو انهاء رابطة النسب البيولوجية، لصالح النسب الجديد من تاريخ القرار ولا يمكن بعدها المساس به، ولا يجوز لاحد الطعن فيه الا في حالة غش او احتيال المتبني، وقد توسعت المحكمة بمفهوم الغش فاعتبرت مثلا ان اخفاء موضوع التبني عن الجد والجدة لحفيدهم بالدم، هو غش يعطيهم الحق بالطعن قضائيا في التبني[٢٩]. فاذاً قرار القاضي الفرنسي في منح التبني لطفل ضمن كنف أسرة ليس محلا لإعادة النظر[٣٠] ، والنتيجة المنطقية لذلك هو عدم امكانية الرجوع بالتبني المعلن بقرار قضائي بعد ان حاز قوة الشيء المقضي به [٣١].

ثالثا : عدم امكانية الرجوع في رابطة التبني الكامل

الاستقرار المطلق للرابطة الجديدة بقرار القاضي، يجعل البنوة ثابتة بين المتبنى والمتبني، فيصبح المتبنى فرعا في شجرة العائلة، الا ان هذا الرابطة التي منحت بموجب القانون صفة الديمومة يمكن ان تشكل علاقة سلبية، ولا تأتي بأي فائدة لكلا الطرفين وبالذات الطفل المتبنى، وهذا ما علقت عليه الاستاذة Claire NEIRINCK (**الثمن القانوني لعلاقة وهمية سمح بها القانون**) والتي تعد اساس الرابطة [٣٢]

رابعا : احتمالية عدم اتيان رابطة التبني ثمارها

لم يغب عن بال المشرع الفرنسي احتمالية ان لا تؤتي رابطة التبني الجديدة ثمارها، وان هذه العلاقة التي سعى لأقامتها لا تكون متوافقة مع طموحات اصحاب العلاقة ، فاتى ببعض الحلول التي تخفف النتائج السلبية لعلاقة التبني الكاملة دون ان يلغي الرابطة التي انشأها القانون ما بين المتبني والمتبنى.

فعلى سبيل المثال خطورة وجود فجوة ما بين طموحات الطفل المتبنى وأبويه الجديدين اللذين قد لا يؤديان التزامهما تجاهه بالصورة المرجوة منهما والتي يمكن تخفيفها بوجود المرشد التربوي (الاجتماعي)، او القيام بسحب السلطة الابوية جزئيا او كليا والتي نظر اليها المشرع الفرنسي بامكانية ان تحدث حتى بين الابويين والطفل البيولوجي في حالة اهمالهم في ادآء واجباتهم تجاه الكل او البعض من ابنائهم.

الفرع الثالث: امكانية تعاقب نوعي التبني على نفس الطفل

لقد بينت المادة ٣٦٠ الفقرة الثانية، من القانون المدني الفرنسي، ان الطفل الذي يكون موضوع تبني كامل يمكن ان يصبح محل تبني جديد الا ان شكل التبني في هذه الحالة يكون تبنيا بسيطا، بشرط وجود باعث خطير على حدوث ذلك[٣٣].

الا ان تحديد معيار الباعث الخطير، ليس بالأمر السهل، فلم يحدد المشرع الفرنسي معيار الفشل في مسالة التبني، وانما تركها للسلطة التقديرية للقاضي وذلك بعرض الاسباب التي تؤدي للباعث الخطير، الذي يكشف عن حدوث مفاجآت[٣٤].

ففي قضية عرضت امام قاضي في محكمة باريس رفض تطبيق الفقرة ٢ من المادة ٣٦٠ من القانون المدني الفرنسي باعتبار ان وجود علاقة قوية ما بين المتبنى والشريك الثاني لأحد المتبنين، لا يكون مبررا لانشاء تبني جديد[٣٥]. في حين ان المحكمة اعتبرت عدم الانفاق من قبل الاب المتبني باعثا خطيرا. وفي قضية عرضت امام محكمة باريس، قام الزوجان بتبني طفلة بصورة كامله، الا انهما وبعد ١٤ سنة انفصلا بالطلاق، فقامت الام المتبنية بعد الطلاق بالزواج من رجل اخر والذي كان (قبل اتمام الزواج) مكرسا كل وقته للعناية بالطفله التي تم تبنيها من قبل زوجته وزوجها السابق الذي لم يُبدِ اهتماما برعاية الطفله التي تبناها، حيث انه لم يكن ينفق عليها بصورة منتظمة، في حين ان الزوج الثاني للام، قد قدم نموذجا للتبني البسيط للطفلة، مما

حدا بالمحكمة ان تعتبر عدم اهتمام الاب بالتبني الكامل، سببا خطيرا، يستوجب ظهور حالة الاخفاق بالتبني الكامل، فقررت المحكمة السماح بالتبني البسيط والذي تم بين الزوج الثاني والطفلة[٣٦].

وبعد ان قدمنا نموذجا من القانون الغربي العلماني والمتمثل بنظام التبني المعمول به في فرنسا ، لا بد لنا من معرفة نظام اخر ليس غريبا عن الانظمة القانونية في البلاد العربية، وهو الكفالة.

المبحث الثاني

مفهوم الكفالة وانسجامه مع مفاهيم المجتمع العربي

استقرت القوانين العربية تأثرا بالشريعة الإسلامية، على ضمان البنوة الشرعية كما ارادها الاسلام، والتي تعد اثرا من اثار الزواج الصحيح، لذا فان غالبية القوانين العربية لم تعترف بالنسب كنعمة بين الاب والابن الا في نطاقه الشرعي[٣٧]، والتساؤل الذي يطرح هنا.

هل بقي اثر للتبني في القوانين العربية عموما، وما هي البدائل التي حلت محله ضمن النطاق الشرعي، هذا ما سنبينه تباعا:

المطلب الاول: اثر الرسائل السماوية والامم الأخرى على مفهوم مجهولي النسب

تأثر المجتمع العربي، قبل ظهور الاسلام بالعادات والتقاليد التي كانت في الامم التي حوله، فبحكم التقارب والتداخل لا يمكن ان نتخطى اثرين مهمين استقرا من هذه العادات والأعراف عند العرب.

الفرع الاول: دور الرسائل السماوية في تحديد نظام التبني

الاثر الاول: جاء تأثرا برسائل الانبياء عليهم السلام تباعا، اذ انه ورغم تحريف الكثير من معتقدات الحنيفية السمحة التي اتى بها ابراهيم عليه السلام والأنبياء من بعده فان بعضا من تلك الاوامر والنواهي تغيرت الى اعراف استقرت في ضمائر العرب الذين جعلوها من الثوابت التي لا يمكن الخروج عنها.

الاثر الثاني: ان اغلب القبائل العربية كانت محكومه بالامبراطوية الفارسية او الرومانية من الناحية السياسية والإدارية، باعتبار انها كانت ضمن حدود هاتين الامبراطورتين وهذا الاثر ترتب عليه انتقال الكثير من عادات وتقاليد هذه الامم اليهم وبلا شك ان هذا الامر بديهي بحكم تداخل الثقافات[٣٨].

فالبرغم من ان بعض هذه العادات والتقاليد كانت تتعارض مع اصول الاخلاق القويمة والفطرة السليمة،الا انهم اتبعوها ومن هذه **العادات عادة التبني**، الذي رغب بها الكثير طمعا في الحصول على طفل يحمل اسم المتبني ويُعطيه حسبه ونسبه، وفي غالبيتها اتت ارضاءا لذات المتبني لا عطفا على الطفل المتبنى، فلم يكن التبني لمن كان له اولاد انما كانت العرب في الجاهلية، تفضل الذكر على الانثى التي لم يرغبوا بتوريثها، فحرموها الميراث، وقاموا بتبني الذكور لتلبية هذه النزعة لديهم[٣٩].

الا ان ذلك لم يكن هو الاصل دائما. فقد تبنى الرسول عليه الصلاة والسلام زيد بن حارثة الذي اهدته له، ام المؤمنين خديجة بنت خويلد رضي الله عنها، ولم يتبنّ الرسول عليه الصلاة والسلام زيدا رغبة في طفل يحمل اسمه ويرث ماله، فيوم تبناه كان عليه الصلاة والسلام متزوجا من خديجة ولديه اولاده وهو ما يزال بعدُ في ريعان شبابه ، وقد اتت قصة تبنيه لزيد بعد عتقه لشدة حبه له فقد فضل زيد الرسول عليه الصلاة والسلام على ابيه الذي اراد استرداده، فابى زيد ذلك

وآثر البقاء مع الرسول الاكرم، فاعتقه عليه الصلاه والسلام ثم خرج على قريش فقال: " يا معشر قريش اشهدوا أنّه ابني يرثني وأرثه. وكان زيد يدعى بعد ذلك زيد بن محمد[٤٠].

الفرع الثاني: تحريم التبني ضمن نطاق الشريعة الاسلامية

لم يعد هناك محلا للحديث عن شرعية التبني في الاسلام، فقد ابطل كل اثاره، وذلك بقوله تعالى: { وَمَا جَعَلَ أَدْعِيَاءَكُمْ أَبْنَاءَكُمْ ذَلِكُمْ قَوْلُكُمْ بِأَفْوَاهِكُمْ وَاللَّهُ يَقُولُ الْحَقَّ وَهُوَ يَهْدِي السَّبِيلَ }[٤١] ، و قوله تعالى: { ادْعُوهُمْ لِآبَائِهِمْ }[٤٢]

وبذلك أبطل الله نظام التبني للابد، وأمر من تبنى أحدا ألا ينسبه إلى نفسه، وإنما ينسبه إلى أبيه أن كان له أب معروف، فإن لم يُعرف أبوه دعي (مولى) او(أخا في الدين) وبذلك منع الناس من تغيير الحقائق، وصينت حقوق الورثة من الضياع والنقصان.

الفرع الثالث: الكفالة: بديل منسجم مع الفطرة البشرية

تعتبر الكفالة، التزام برعاية طفل اهملت رعايتة لسبب ما والنفقة عليه بنفس الصورة التي ينفق بها الاب على ابنه، ولا يترتب على الالتزام بالكفالة اعطاء الحق بنعمة النسب او الارث للمكفول. **وهذا الفعل منسجم مع تعاليم الشريعة الاسلامية، التي بينت اوجه الاحسان بين البشر بعدة طرق ايقظت مشاعر الرحمة لدى الامة،** قال الله تعالى :وَأَحْسِنُوا إِنَّ اللهَ يُحِبُّ المُحْسِنِينَ[٤٣].

ومن أفضل وجوه الإحسان تربية اليتيم أو مجهول النسب والاعتناء به حتى يكون قادرا على تحمل متاعب الحياة ومشاقها، وفي ذلك قال الرسول صلى الله عليه وسلم أَنَا وَكَافِلُ الْيَتِيمِ كَهَاتَيْنِ فِي الْجَنَّةِ وَقَرَنَ بَيْنَ أُصْبُعَيْهِ الْوُسْطَى وَالَّتِي تَلِي الْإِبْهَامَ [٤٤].

وتأتي الكفالة بعدة معان لغوية: منها من يكفل غيره بذمته ليسدد عنه لدائنيه، أي يتعهد بما تعهد به الاول ومعنى اخر هي الالتزام والضم، والسند في ذلك قوله تعالى (وكفلها زكريا) [٤٥] أي جعله كافلا لها وضامنا لمصالحها.

اما اصطلاحا: فالكفالة تعني الالتزام بضم اليتيم وضمان حقوقه، والكفيل هو الضامن والكافل هو الذي يعول إنساناً وينفق عليه[٤٦].

والكفالة درجات منها ان يرسل مالا ليتيم مقيم في مكان اخر، كل شهر او كل عام، لكن اعلى درجات الكفالة ان يكفل مجهول النسب ويضمه لاسرته، فهي الكفالة الحقيقية، أن يربيه تربيته لابنه، ولا يقتصر على الشفقة عليه والتلطف به، ويؤدبه أحسن تأديب، ويعلمه أحسن تعليم [٤٧].

الا ان ذلك لا يعني ان يُعطيه اسمه، فتحريم الحاق مجهول النسب وتحريم انتساب الشخص لغير ابيه وتحريم ادخال المراة الى قوم من ليس منهم، كلها اتت بنصوص شرعية لا نقاش فيها[٤٨]

الفرع الرابع: النسب حق محروم منه مجهول النسب

ينظر المشرع العربي عموما لظاهرة مجهولي النسب باعتبارها انتهاكا صارخا لحقوق الطفل، الذي حرم من اهم حق من الحقوق الاساسية المتمثلة بالولادة المشروعة وبالتالي النسب الصحيح، وبلا ريب ان هذا اتى تأثرا بالشريعة الاسلامية التي تعتبر النسب نعمة، وهي صورة

من صور تكريم الله عز وجل لابن ادم على بقية مخلوقاته، فلم يشأ ان يتم تناسل البشرية، الا بطريق الزواج الشرعي المعهود، لكن ليس هذا حال كل البشرية، فمنذ فجر الحضارات كانت ظاهرة مجهولي النسب موجودة وكل مجتمع وضع لنفسه قوانين تحكم هذه الظاهرة تقترب من الاستهجان وتعالجها بحزم، كلما كانت تلك المجتمعات قريبة من الحنيفية السمحة وتبتعد عن ذلك باعتبار الامر طبيعيا، كلما اقتربت من الوثنية.

ولذا فان الشريعة الإسلامية اعتبرت النسب حقا للطفل والتزاما على ابويه [٤٩]، فهو اثر للزواج الصحيح، ولذا فان ظاهره مجهولي النسب تبقى ظاهرة اجتماعية يفترض ان تكون على الدوام استثناءا، لا بد من تدخل المشرع في علاجها والسعي للتقليل منها[٥٠]، إلا ان هذه الظاهره تأخذ منحى اخطر في حالة ولادة اطفال من ابويين ضمن نطاق زواج صحيح لكن وبسبب النزاعات والأعمال المسلحة او حتى الخطف فان الاطفال يفقدون ذويهم [٥١] ، فهم وان كانوا بنسب صحيح الا ان انقطاع علاقتهم بذويهم ، ولم يعد بالامكان معرفة لمن ينتسبون، فانهم يصبحوا انتهاءا، بحكم مجهولي النسب، رغم كونهم كانوا معروفي النسب ابتداءا، فالى ان تنكشف الحقيقة ويتبين ابناء من هم، فان القانون سينظر اليهم في حكم مجهولي النسب.

المطلب الثاني: توجه الدول العربية نحو تقنين نصوص قانونية لكفالة الاسر لمجهولي النسب

رغبة في منع التبني المحرم في الشريعة الاسلامية ، والتي تعد من النظام العام في العراق[٥٢]، ولكي لا يُحرم مجهولي النسب من العيش في كنف اسرة تتولى رعايتهم . فقد قنن المشرع

العراقي نظام الكفالة، ضمن اطار قانوني، فهل استطاع ان يحقق الغاية منه في منع التبني؟ (الفرع الاول) هذا وقد نظم المشرع الاتحادي في دولة الامارات العربية المتحدة، موضوع مجهول النسب ، فهل اتت معالجته متكاملة؟ (الفرع الثاني)، هذا ما سنحاول بيانه تباعا:

الفرع الاول: تقنين المشرع العراقي لرعاية مجهولي النسب

يعد قانون الاحداث العراقي من اوائل القوانين العربية التي قننت كفالة الاسر العراقية للأطفال مجهولي النسب، فوضعت الكفالة ضمن نصوص قانونية مطلقة عليه مصطلح الضم بدل الكفالة .

اولا: السماح بالضم لمن هو دون التاسعة

وبموجب هذا المفهوم فقد اعطى الحق للزوجين اللذين مضى على زواجهما سبع سنين، ولم ينجبا طفلا، ان يقدما طلبا مشتركا لمحكمة الأحداث وهذا الطلب يتضمن ضم طفل مجهول النسب او يتيم الابوين. بشرط ان لا يزيد عمره عن تسع سنوات [٥٣] ، ويجب على المحكمة ان تتحقق قبل اصدار قرار الضم من انهما متمتعان بالجنسية العراقية، وان تتوافر فيهما الشروط القانونية المطلوبة، بان يكونا معروفين بحسن السيرة، عاقلين، وسليمين من الامراض المعدية، ولهما القدرة على اعالة الصغير وتربيته، وان يتوافر فيهما حسن النية؛ ولا يبغيان استخدام الطفل خلافا للعرف والعادة والاداب [٥٤] ، ثم تصدر المحكمة قرارها بالضم بصفة مؤقتة لفترة تجريبية ، أمدها ستة اشهر وقد تمتد لفترة ستة اشهر اخرى ، وترسل المحكمة باحثة اجتماعية مرة كل اسبوع الى دار الزوجين للتحقق من رغبتهم فى ضم الطفل، ومن رعايتهما له ؛ فان وجدت المحكمة من خلال ما تقدمه الباحثة الاجتماعية في تقريرها ان مصلحة الطفل غير متحققة [٥٥]، او ان الزوجين او احدهما قد عدلا عن الرغبة بالضم؛ فانها تلغى قرارها بالضم ويسلم الطفل لأية مؤسسة اجتماعية معدة لهذا الغرض[٥٦].

ثانيا : السماح بالضم للزوجين العقيمين معا

فأحد شروط الضم ان يكون الطلب المقدم تحريرياً من الزوجين كليهما، وليس من احدهما ، وان قدم الطلب ثم اعرض احدهما ، فان قرار الضم يلغى؛ لان مصلحة الطفل غير متحققة في هذه الحالة.

اما ان وجدت المحكمة ان رغبة الزوجين اكيدة في ضم الطفل تصدر قرارها بضمه اليهما بشكل نهائي ، وترسل منه نسخة الى مديرية الجنسية والاحوال المدنية ؛ لتقيد الضم في سجلاتها[٥٧].

والملاحظ ان المشرع العراقي بموجب نصوص قانون الاحداث لم يمكن الاسر التي لديها اطفال بيولوجيين ان تضم طفل مجهول النسب[٥٨].

الفرع الثاني: تقنين المشرع الاماراتي لنظام شمولي لرعاية مجهولي النسب

يعتبر اصدار قانون رعاية الاطفال مجهولي النسب في الامارات احدث قانون ضمن التشريعات العربية، فكيف تمت معالجته لحضانة مجهول النسب.

اولا: الحدود القانونية لرعاية مجهول النسب

انسجاما مع الرؤية الشمولية لرعاية الطفولة وحماية القصر والأشخاص العاجزين والتي نص عليها دستور دولة الامارات في المادة ١٦منه، فقد حرص المشرع الاماراتي على تكريس نصوص خاصة لحماية ورعاية الاطفال مجهولي النسب، ورغم ان الاصل هو كفالة الجهات الرسمية لهؤلاء بالرعاية وشمولهم بالحقوق جميعا الا انه وانسجاما مع القيم التي تبناها المجتمع الاماراتي كمجتمع عربي مسلم، فان المشرع اتجه نحو اصدار تشريع يعطي الحق للاسر الاماراتية في المشاركة في رعاية مجهولي النسب، بشرط ان يتم ذلك في اطار قانوني[٥٩] ، فقد صدر قانون رعاية الاطفال مجهولي النسب رقم ١ لسنة ٢٠١٢.

والهدف الاساسي من هذا القانون، هو تأطير موضوع رعاية مجهولي النسب، وابراز دورين مهمين: الدور الاول متمثل بدورالرعاية المختصه برعاية مجهولي النسب وهذا ما اشارت اليه

الفقرة ١ من المادة ٢ من هذا القانون والدور الثاني هو دور الاسر في تقديم هذه الرعاية وهذا ما نصت عليه المادة ٧ من القانون نفسه.

فبعد صدور هذا القانون، لم يعد الامر متروكا لمشاعر الناس ومدى رغبتهم في القيام بالاحتضان او لا، فالرقابة القانونية اضحت امرا لا مفر منه، لذا لا يمكن السماح لاي اسرة بحضانة مجهول النسب الا بتقديم طلب لوزارة الشؤون الاجتماعية، ليعرض الامر على لجنة مختصة والتي يتوجب عليها في البدء التحقق من ان الطفل المطلوب حضانته مجهول النسب حقا، ليصدر الوزير او من يخوله بناءا على ما تصدر اللجنة من توصية، قراراً بتسليم الطفل للاسرة الحاضنة بصفة مؤقتة ولمدة تجريبية مدتها ستة اشهر تمدد جوازا لمدة ستة اشهر اخرى بناءا على تقارير المتابعة الدورية، وعند التاكد من كفاءة هذه الاسرة في احتضان الطفل يصدر وزير الشؤون الاجتماعية قراره النهائي بحضانة الاسرة للطفل[٦٠].

كما يلاحظ من النصوص القانونية لمجهول النسب، انه لم يبين حالة كفالة اليتيم معلوم النسب، وترغب الاسرة بكفالته، فهل يخضع لنفس احكام مجهول النسب؟

ثانيا : الحدود القانونية لمصطلح مجهول النسب

عرفت المادة ١ من القانون الاتحادي رقم ١ لسنة ٢٠١٢، مجهول النسب بالطفل الذي يتم العثور عليه في الدول لوالدين مجهولين، فمن خلال النص السابق، يمكن القول ان مجهول النسب يمكن ان يكون لقيطا وجد في مكان ما ضمن اقليم الدولة ولابوين مجهولين، وعندها يمكن ان تتم حضانة الطفل ضمن الشروط القانونية، فاولا يجب ان يثبت بالدليل على ان الطفل عثر عليه في الدولة.

والمثير للتساؤل امرين اولهما ما هو الحل ان وجد شخص يحمل الجنسية الاماراتية طفلا مجهول النسب خارج اقليم دولة الامارات وادخله معه الى الاقليم كأن يجده في سلطنة عمان ويدخله معه الى اقليم الدولة فالظاهر ان ذلك يعد مخالفا للقانون، والاصل انه يجب ان يتابع امر الطفل في مكان وجوده، فقد يكون طفلا مفقودا وله ابوين في سلطنة عمان.

والامر الثاني في حالة اخذ الابوين الامارتيين للترخيص بكفالة طفل في دولة تسمح لهم بالكفالة ، فهل يقبل طلبهم في ادخال الطفل الى دولة الامارات والبقاء ضمن كنف تلك الاسره؟ بالتاكيد الامر يحتاج لمعالجة قانونية، لان هذه الفرضية لم يعالجها المشرع الاماراتي

ثالثا : الشروط القانونية لحضانة مجهول النسب

انسجاما مع الغاية المنشودة من الحضانة والمتمثلة بحضانة طفل مجهول النسب ومنحة الامان الاسري فان المشرع الاماراتي اتجه للتوسع في منح حق الحاضنة للمرآة العازبة ابتدأ اضافة للزوجين في الزواج الصحيح.

١- منح حق الحضانة للأسرة الحاضنة

اشترط القانون الاتحادي رقم ١ لسنة ٢٠١٢، لتحقق حضانة الطفل مجهول النسب، ان تكون الاسرة الحاضنة متمتعة بالجنسية الاماراتية، ولهذا لا يمكن لاسرة مقيمة في الامارات ان تتمتع بهذا الحق[٦١].

ويشترط ان لا يقل عمر كلا الزوجين عن ٢٥ سنة[٦٢] . وان لا يكونا قد سبق الحكم عليهما بجريمة مخلة بالشرف والامانة، واشترطت الفقرة ٤ من المادة ١٠ من **القانون الاتحادي رقم ١ لسنة ٢٠١٢**، ان يثبت بتقرير طبي يصدر من جهة طبية رسمية، خلوهما من الامراض المعدية والنفسية والاضطرابات العقلية التي تؤثر على صحة الطفل وسلامته.

والتقرير هو الفصل في ذلك لهذا من البديهي ان تكون الجهة الطبية رسمية وليس من جهة طبية خاصة خوفا من عدم النزاهة في اصدار التقرير، وتبقى مسالة الخلو من الامراض وما هي نوع الامراض التي تمنع الحضانة، خاضعة للسلطة التقديرية للوزير بناءا على تقرير اللجنة الطبية لهذا فان الفقرة ٧ من المادة ١٠ من القانون الاتحادي تخول وزير الشؤون ألاجتماعية، ان يستثني بعض الاسر من شرط الخلو من الامراض التي لا تشكل خطر على صحة المحضون.

واخيرا يشترط ان تكون الاسرة قادرة على اعالة افرادها والمحضون ماديا، ويجب ان تتعهد بحسن معاملة الطفل وتربيته تربية صالحه والاهتمام بصحته وتعليمة وحمايته وتنميته، وبالتأكيد ان لجنة الاسر الحاضنة هي التي تتأكد من تحقق هذه الشروط[٦٣].

٢- منح حق الحضانة للمواطنة العازبة

وبنفس الشروط السابقة فأن، المشرع الاماراتي اعطى الحق للمواطنة التي بلغت سن الثلاثين، ان تتعهد بحضانة طفل مجهول النسب بشرط ان تكون مقيمة في الدولة، وتمنح هذا الحق اكانت غير متزوجة او مطلقة او ارملة او غاب عنها زوجها غيبة منقطعة وكانت قادرة على اعالة مجهول النسب ماليا[٦٤].

وهذا الحق اتى حصريا على المراة انسجاما مع طبيعتها الفسلجية التي تجعلها قادرة على حضانة ورعاية الطفل في حين لا يمنح هذا الحق للرجل، لكن من الممكن ان يتحقق هذا الامر في حالة وفاة الزوجة او انفصالها عن زوجها بالطلاق او التفريق ففي هذه الحالة وبموجب المادة ٢٠ من القانون الاتحادي سيمنح حق الحضانة لاحدهما بشرط موافقة وزارة الشؤون ألاجتماعية .

وهذا قد يقودنا لنتيجة اخرى في حالة رغبة الزوج المنفصل والذي منح حق الحضانة بالزواج فهل يفقد حق الحضانة؟ بالتأكيد سيحسم الامر بقرار وزير الشؤون الاجتماعية وفق المعايير التي تضعها لجنة الاسر الحاضنة [٦٥] . بل ان المادة ٢٠ من القانون نفسه منح الحق في حالة وفاة الحاضن استمرار قريب له باكمال الحضانة وفقا لنفس الشروط بشرط موافقة الوزارة على ذلك.

الفصل الثاني: الاثار القانونية التي يفرضها انضمام طفل مجهول النسب لوسط عائلي

الحديث عن اثار انضمام مجهول النسب لوسط عائلي يتطلب تكييف العلاقة وبعدها الحديث عن الالتزامات

المبحث الاول: تكييف العلاقة القانونية

بلا شك ان للتبني اثار اهمها حصول علاقة بين المتبني والمتبنى فما هي حدود هذه العلاقة؟ والامر نفسه عن العلاقة الناشئة بين الكفيل والشخص المكفول؟

وهذا كله يستدعي تكييف العلاقة مع مجهول النسب هذا ما سنبينه في مطلبين نتناول في الاول تكييف علاقة مجهول النسب مع المتبني وفي الثاني تكييف علاقة مجهول النسب مع المكفول.

المطلب الاول: التكييف القانوني لعلاقة التبني مع مجهول النسب

يراد بالتكييف القانوني لمصطلح التبني، تحديد ابعاد هذا المصطلح، فمن هم اصحاب العلاقة الحقيقية هل المتبني والمتبنى ام المتبني والسلطة العامة المتمثلة بسلطة القاضي في اصدار قرار بالاذن بالتبني؟ وهل التبني ينتج عن علاقة عقدية ام هي منح سلطة قانونية تناظر السلطة الابوية الممنوحة للأبوين على اولادهما البيولوجيين؟ ان تحديد ذلك مهم من خلال بيان التكييف القانوني في نوعي التبني فحيث يمكن ان يجتمع نوعي التبني البسيط والكامل في البدء، بكونهما يحددان فكرة ادخال طفل في كنف عائلة جديدة، لكن يفترقان بعد ذلك في الاثار.

الفرع الاول : التكييف القانوني للعلاقة الناشئه عن التبني البسيط

ليست علاقة التبني البسيط ، مجرد علاقة عابرة، انما يكون لها نتائج لا بد من فهم ابعادها لا سيما ان العودة في التبني ستكون عودة بعلاقة التبني البسيط في بعض النتائج دون الاخرى والتي ستبقى، مثل ان يرث المتبني من المتبنى او العكس.

فالنتيجة الطبيعية للتبني البسيط، انه يظهر هويتان مختلفتان لشخص واحد، فالطفل المتبنى تبنيا بسيطا، يصبح له عائلتان في ان واحد، فهو في عائلته الجديدة (العائلة المتبنيه)، ستكون له حقوق البنوة من اسم وحق بالميراث إلا انه رغم ذلك يبقى مرتبطا بعائلته البيولوجية، فالتبني البسيط لا يمنح حقوق مطلقه لإطرافه، ويمكننا القول ان هذا النوع من التبني هو علاقة عقدية بين المتبني والسلطة العامة، محلها رعاية طفل ومنحه بعض الحقوق بموجب القانون[٦٦].

وبموجب القانون تنشا رابطة اجتماعية جديدة في المجتمع بين المتبني والمتبنى وهذه العلاقه لا يمكن لإطرافها الرجوع عنها الا ضمن الشروط القانونية السابق ذكرها.

اولا: عقد يمنح الحق بالسلطة الابوية النسبية

التبني البسيط يمنح الحق للمتبني ان يمارس السلطة الأبوية بأسلوب نسبي، والتي عرفتها المادة ٣٧١ الفقرة ١ من القانون المدني الفرنسي، بانها مجموعة الحقوق والالتزامات التي تمنح لفائدة الطفل[٦٧].

وبذلك له الحق في تربية الطفل بالأسلوب الذي يراه مناسبا ويكون ملتزما بالإنفاق عليه، بالصورة التي تناسب وضع المتبني الاجتماعي والاقتصادي إلا ان هذا الالتزام لا يلغي التزام الابوين البيولوجيين بالأنفاق إلا انه التزام ثانوي، **كما ان السلطة الابوية تمنح فقط للمتبني**

حصريا، فان كان الشخص المتبني مثلا امرأة ثم تزوجت فان زوج المراة لا يحق له ممارسة السلطة الابوية على المتبنى وغير ملزم بالإنفاق عليه، إلا اذا اعلن امام قلم المحكمة، رغبته بمنح الحق بممارسة السلطة الابوية بصورة مشتركة مع زوجته التي تبنت الطفل[٦٨].

ثانيا : عقد يمنح الحق بالحقوق بصورة نسبية

سبق القول، بان التبني البسيط لا ينهي العلاقة الابوية بين المتبنى وعائلته البيولوجية، لكن تنشا علاقة بنوة مع عائلة جديدة، تمنح الطفل المتبنى اسما جديدا، وبذلك وبموجب القانون يصبح هذا الطفل حاملا لاسميين شخصيين واسم عائلتين، ويمكن ان يحمل الاسمين معا في ان واحد أي ان يضافا تباعا، ويصبح له الحق باختيار احدهما، عندما يبلغ سن الثالثة عشر ، كما ان التبني البسيط ممكن ان يمنح المتبنى حق بحمل اسم العائلة المتبناة او حتى لقب نبيل[٦٩].

لكن بالمقابل، وبالرجوع لقانون الجنسية الفرنسي، فان الطفل المتبنى بشكل بسيط لا يمنح حق بالجنسية، وذلك لكي لا يكون التبني البسيط طريق للتحايل في اكتساب الجنسية الفرنسية[٧٠]، الا ان عقد البنوة هذا ذا تاثير نسبي، لان المتبنى يبقى له حقوق تجاه اسرتة البيولوجية.

ثالثا : عقد يمنح الحق بالتوارث بين اطرافه حصريا

فبموجب الاحكام القضائية التي صدرت من المحاكم الفرنسية تباعا، نجد ان ارتباط المتبنى بعائلة جديدة مع البقاء مع عائلته البيولوجية، لا يمنح عائلته البيولوجية، الحق مطلقا بالاعتراض على التبني البسيط، للذين يصبحون بالغين وقت تنظيم التبني البسيط، ففي قرار لمحكمة النقض الفرنسية[٧١] . بينت بان التزامات الابوين البيولوجيين، يعد التزاما ثانويا، وبينت ان هذا التدخل ممكن في حالات، منها ان تبين ان دخل العائلة المتبناة لا يكفي لحاجات الطفل المتبنى، فانه من الممكن بعد تحديد وضع الابوين البيولوجيين المادي والابويين المتبنيين ان تلزم المحكمة الابويين

البيولوجيين بتحمل جزء من النفقات، وفي قضية اخرى حكمت بالزام الام بنفقات طفلها الذي تم تبنيه من قبل زوجها الثاني بعد طلاقها من زوجها الاول والد الطفل البيولوجي[٧٢]

فمن خلال النصوص القانونية التي تكلمت عن التبني البسيط نستطيع القول، بان التبني البسيط هو رابطة تنشا ما بين السلطة العامة والعائلة المتبناة او الاب بالتبني، محلها رعاية الطفل المتبنى والعناية به ضمن ما يوجبة القانون، الا ان العلاقة تكيف قانونا بانها رابطة شخصية بينهما فلا تنتج اثارا (حقوقا والتزامات ما بين المتبنى وعائلة ألمتبني) [٧٣] بل العلاقة ستبقى محصورة بين المتبنى والمتبني، فهذه الرابطة تمنح الطفل حق بالميراث ممن تبناه دون بقية عائلة المتبني اي لو توفي احد افراد هذه العائلة كالجد وترك اموالا فانها تقسم بين ورثته ولا يكون الطفل المتبنى واحدا منهم[٧٤].

كما انه في حالة ان الطفل المتبنى قد تزوج في حياته وكان له أولاد ثم توفي، فان اولاده ليس لهم حق في تركة العائلة التي تبنت ابوهم حال حياته[٧٥]، هذا وقد يتحول التبني البسيط عن هدفه، فالزوج المنفصل عن زوجته، قد يتزوج مرة أخرى ويبقى ملتزما من خلال تبني بسيط مع الزوجة المطلقة برعاية طفل تم تبنه من قبلهم قبل الطلاق[٧٦].

رابعا : عقد يمكن فسخه

يمكننا في التبني البسيط، الحديث عن فسخ للعقد، بشرط وجود باعث خطير، وخاتمة الحديث في التكييف القانوني للتبني البسيط ان القانون الفرنسي منح السلطة التقديرية للقاضي، في انشاء علاقة التبني بتوافر شروطها المذكورة، وسمح بالرجوع فيها حالة وجود الباعث على هذا الرجوع، ولا يقدح القول بانها علاقة عقدية ان العقد قد يطول لمدة طويله، فكثير من العقود الزمنية، قد تمتد لسنيين طويلة ما دامت تلك رغبة الاطراف، وبذلك فان القانون اضاف صورة جديدة لمفهوم النسب الذي يكون دور القاضي فيه في الاصل كاشف وليس منشئ[٧٧].

الفرع الثاني : التكييف القانوني للعلاقة الناشئه عن التبني الكامل

يعرف الفقه الفرنسي التبني المركب، بانه علاقة ابوية تنشأ بموجب حكم قضائي، مختلفه عن رابطة الدم، تنسخ بصورة مطلقة العلاقة البيولوجية الا بحالة تحريم الزواج، فلا يمكن رغم انهاء العلاقة البيولوجية ان يتزوج المتبنى من اقاربه المحرمين عليه بالنسب البيولوجي، ودون ذلك، فان العلاقة تنهي مع عائلته البيولوجية.

اولا: الاثر الرجعي للحكم القضائي

ولان هذه العلاقة الناشئة بحكم قضائي، لا يمكن العودة فيها مطلقا، فلا يمكن ان تكيف بانها، علاقة عقدية، انما ومن خلال الحقوق الممنوحة بموجب القانون المدني الفرنسي لكلا الطرفين الابوين من جهة والمتبنى من جهة، فانها أي هذه العلاقة تكون مشابهة لحكم اثبات نسب المولود لاب معين، والامر يعكسه الحق الواضح بمنح الجنسية للمتبنى ان كان لا يحمل الجنسية الفرنسية. فبمجرد صدور قرار القاضي بالتبني الكامل، لابوين فرنسيين او كان احدهم فرنسي الجنسية ، فان المتبنى (القاصر) يمنح بصورة تلقائية الجنسية الفرنسية ، ويعد كذلك من لحظة ولادته ، وهذا ما اكدت عليه المادة ٢٠ من القانون المدني الفرنسي[٧٨].

ثانيا : التعارض مع مبدا الاثر الفوري للعقد

فهذا النص يعكس بصورة واضحة مدى التأكيد الاتي من المشرع الفرنسي على اعتبار التبني الكامل في حكم اثبات النسب للطفل القاصر، ولهذا لا يمكننا القول انها علاقة عقدية، لان العلاقة العقدية لا تكون باثر رجعي ولا بد لها من ان تنهي يوما ما، اما علاقة التبني الكامل فلا تنهي - بحكم القانون- ، بل وحتى في حالة اخلال الابوين بالتبني لالتزاماتهم تجاه الطفل المتبني فانهم يعاملون معاملة الابوين البيولوجيين اللذين ، يهملان واجباتهم تجاه طفلهم بالدم[٧٩].

المطلب الثاني: التكييف القانوني لعلاقة الكفالة مع مجهول النسب

لم يأت تنظيم المشرع العراقي او المشرع الاماراتي لنظام الكفالة، بنظام غريب عن النظام العام انما اتى مقننا ضمن اطر قانونية ما كان يحدث على الدوام من وجود اسر تكفل مجهولي النسب، وترعاهم حتى البلوغ ، لكن تكييف الكفالة بهذه الصورة لم يكن سهلا لان الكفيل سيحدد نوع علاقته بالمكفول واين تقف هذه العلاقة ، الامر الذي لم يعد مقبولا ، لان كفالة مجهول النسب يجب ان تكون تحت رقابة القانون ولا تركن لضمير المكفول، فقد يتخلى لسبب ما عن المكفول فما هو الحل؟ عليه وبعد تقنين القوانين لكفالة مجهول النسب، لا بد ان نبين تكييف العلاقة بينهما، وهل يمكن للكفيل التخلي دون أي التزام عن المكفول ؟

الفرع الاول: التكييف القانوني للعلاقة الناشئه عن الكفالة في القانون العراقي

لم تبين نصوص قانون الاحداث العراقي نوع العلاقة التي تكون بين الزوجين والطفل المضموم، فابتداءا لا يمكن لنا الجزم بانها علاقة عقدية، لان هذا الامر يتطلب شخصا قانونيا يكون وصيا على الطفل القاصر لاجل التعاقد مع الزوجين على ضم الصغير.

وبراي ان القول بوجود علاقة تعاقدية امرا يصعب الجزم به، لان المادة ٣٩ من قانون الاحداث العراقي بينت بان تقديم الزوجين طلبا مشتركا لمحكمة الاحداث لضم صغير يتيم الابوين او مجهول النسب اليها، وعلى محكمة الاحداث ان تصدر قرارها بالضم[٨٠] . فالنص ليس فيه ما يمكن ان نستنبط منه انها علاقة عقدية ، لذا فالراجح انها علاقة تنظيمية.

اولا: فترة الكفالة المؤقتة بقرار قضائي

بعد ان تتحقق الشروط السابق ذكرها، فان المحكمة تصدر قرارا مؤقتا، بالضم بصفة مؤقته، يتضمن السماح للابوين باخذ الطفل مجهول النسب او اليتيم للبيت، ويتم مراقبة الامر من خلال باحثة اجتماعية والتي ستقدم تقريرا مفصلا عن مدى اهليتهم بهذه المهمه ومدى تحقق مصلحة الطفل في عالمه الجديد ويمكن ان تمدد لمدة ستة اشهر.

وبالتاكيد فان الزوجين يكونا مسؤولين عن الطفل المكفول بالانفاق عليه والرقابة، وان كانت مؤقته، وينتهي قرار الضم القضائي المؤقت باحد امرين، اما بعدم صلاحية الزوجين للضم فتلغي القرار الصادر منها، او بصلاحيتهم للامر فتصدر القرار النهائي بالضم الذي ينتج اهم اثر وهو الكفالة الدائمة.

ثانيا : فترة الكفالة الدائمية بقرار قضائي

في هذه المرحلة تتضح اكثر مسؤولية الزوجين، اذ يصبح قرار الضم النهائي، ملزما للزوجين بالنفقة والرعاية وينشا حق للطفل المكفول بالوصية الواجبة، حيث ان هذا الحق لا يمكن الرجوع فيه، فهي وصية ملزمة كما يتبين من نصوص القانون، في المادة ٤٣ الفقرة الثانية، اي لا ينتظر قبول الطفل المكفول، اذ يمكن من خلال النص ان نرى انها شرط لاعطاء قرار الضم من القاضي.

ويتبين لنا من خلال نصوص قانون الاحداث ، ان علاقة الزوجين مع المكفول اتت ضمن علاقة تنظيمية تنشا بقرار القاضي لترتب التزامات على الزوجين تجاه المكفول .

فقد اشارت المادة ٤٨ من قانون الاحداث العراقي، بوجوب ان يتعهد طالبي الضم بالإنفاق على الطفل المضموم، وهذا التعهد يكيف بانه اتفاق قانوني موثق ما بين طالبي الضم ومحكمة رعاية الاحداث، وبذلك يجب على كل طرف ان يلتزم بما يمليه عليه هذا ألاتفاق فكما يلتزم طالبو الضم بضم الصغير والانفاق عليه، فان لهم الحق بتسهيل جميع الاجراءات القانونية لاستخراج كل ما يحتاجه من اوراق ثبوتية واخلال طالب الضم بالتزاماته ستؤدي الى الغاء الضم .

الفرع الاول: التكييف القانوني للعلاقة الناشئه عن الكفالة في القانون لاماراتي

لم يشأ المشرع الاماراتي ان يترك قرار كفالة مجهول النسب بيد القاضي، انما ترك الامر لوزارة الشؤون الاجتماعية، فالاسرة التي ترغب بالكفالة، ان تقدم طلب لوزارة العدل، والتي بدورها وبعد دراسة المستندات، ان تقرر بناءا على توصية لجنة الاسر الحاضنة، وقرار الكفالة يمر بمرحلتين:

اولا: فترة الكفالة المؤقتة بقرار اداري

لوزارة الشؤون الاجتماعية ان تقرر تسليم الطفل للاسرة الحاضنة لمدة مؤقتة قدرها ستة اشهر يمكن ان تمتد لستة اشهر اخرى، بناءا على تقارير المتابعة الدورية، ويكون الامر نفسه ان قرر وزير الشؤون الاجتماعية منح حق الكفالة لمواطنة اماراتية بالشروط التي سبق بيانها[٨١].

ثانيا : فترة الكفالة الدائمة بقرار اداري

قرار الوزير النهائي معتمد على التقارير المقدمة، لمعرفة مدى اهلية الاسرة او المواطنة الاماراتية التي قدمت طلبا لكفالة مجهول النسب، فعموما فان العلاقة تنظيمية ترتب التزامات على الاسرة الكافلة، تبدا بوجوب الانفاق على مجهول النسب ، ولا يحق لهم مطالبة المكفول بعد بلوغه او اي جهة اخرى بمصاريف انفقوها على المكفول [٨٢].

المبحث الثاني: الالتزامات و الحقوق الممنوحة

يشبه نظام التبني الذي نتحدث عنه نظيره نظام الكفالة في ان كليهما يمنحان حقوق والتزامات متبادلة ما بين الطرفين أي المتبني والمتبنى والكافل والمكفول، والامر لا يمكن ان يترك بدون سلطة قانونية ،لا سيما ان الالتزامات تتطلب وجود سلطة قانونية متمثله بالرقابة على المتبنى او المكفول.

المطلب الاول: السلطة القانونية الممنوحه للشخص المتبني

من المؤكد ان السلطة الممنوحة للمتبني اسرة كانت ام شخص واحد ليس مطلقة وانما تكون بقيود، والتساؤل ما هي حدود هذه السلطة واين تقف؟ هذا ما سنحاول الاجابة عليه، والامر نفسه بالنسبة للكفالة ، فالتساؤل الذي يجب البحث عن اجابة له، هل يمنح الكفيل السلطة الابوية التي يمنحها القانون للأب او للوصي على الصغير؟ هذا ما سنحاول بيانه في الفرع الثاني.

الفرع الأول: حدود السلطة القانونية في حالة التبني البسيط [٨٣].

لان العلاقة الابوية للتبني البسيط غير منقطعة بصورة كامة مع الابوين البيولوجين، فان السلطة الابوية تبدوا شبه مقيدة للابوين لكن لمن تكون السلطة الابوية الاكثر وضوحا؟

اولا: فقدان الابوين البيولوجيين للسلطة الابوية

قد بينت المادة ٣٦٣ من القانون المدني، بان التبني البسيط، يمنح المتبنى الحق بان يحمل اسم المتبني، ولا يحتاج الامر لرضا المتبنى في ذلك الا ان كان بالغا حيث يتطلب رضاه بهذا الاجراء[٨٤].

لكن بالرغم من ذلك فقد بينت المادة ٣٦٤ من القانون المدني الفرنسي[٨٥]، بان المتبنى تبنيا بسيطا، يبقى محتفظا بعلاقته مع اسرته البيولوجية، وبذلك يبقى محتفظا بجميع الحقوق لا سيما **الحق بالإرث**، الا ان العائلة البيولوجية وبحسب المادة ٣٦٥ من القانون المدني، تفقد السلطة الابوية التي ستكون للمتبني، فهو وحده الذي يحتفظ بالسلطة الابوية والذي من حقه الموافقة على زواج المتبنى قبل بلوغه، اما زوجة المتبني او زوجها ان كانت المتبنية امرأة؛ فلا يحق له

ممارسة السلطة الابوية على الطفل المتبنى تبنيا بسيطا الا ان اعلن امام المحكمة المختصة برغبته في ان يشترك بالممارسة الابوية ولا يتم الامر الا بعد ان توافق المحكمة على ذلك[٨٦].

ثانيا : فقدانهم السلطة الابوية لا يعفيهم من الالتزامات

اذ يصبح الاصل، التزام الابوين بالتبني بالانفاق على الصغير، الا في حالة عدم القدرة فيمكن مطالبة الابوين البيولوجيين بالانفاق الا ان ذلك لا يسحب السلطة الابوية بالتبني، حيث يبقيان على سلطتهم الممنوحة لهما، فمن النتائج المترتبة وبموجب الفقرة ١ من المادة ٣٦٤ ان المتبني تبقى صلته بعائلته البيولوجية، فيحتفظ بجميع الحقوق التي تمنحه اياها هذه العلاقة، فيبقى له الحق بالارث من اصوله ويلتزم بالالتزامات القانونية المترتبة على هذه العلاقة، فمثلا لا يمكن له ان يتزوج ممن حرم القانون الفرنسي عليه الزواج منهم[٨٧].

وله اي الطفل المتبنى ان يطالب ابويه البيولوجيين بالنفقة ان لم يستطيع الحصول عليها من الشخص المتبنى[٨٨]، وبالمقابل فان الابويين البيولوجين يمكن لهما ان يطالبا طفلهم الذي تم تبنيه من عائلة اخرى **(ان كان موسرا)** نفقة لهما ان كانا محتاجين لها، ومع التأكيد على ان التبني لا يضيع حقوق الوالدين البيولوجيين من ابنهم المتبنى حال وفاته، فهم يرثان ابنهم الذي تم تبنيه من قبل عائلة أخرى حال وفاته ان كان له املاك ولم يوجد له ورثه اخرين يحجبونهم، وقد نصت الفقرة ٢ من المادة ٣٦٨ على ان الاموال المعطاة للمتبنى من قبل المتبني او العائله تدخل ضمن تركته، ووقت الوفاة تقسم بالتساوي بين عائلته البيولوجية وعائلته التي تبنته[٨٩].

الفرع الثاني: السلطة القانونية الممنوحة في حالة التبني الكامل

من خلال تكييف العلاقة الناشئة بين الابوين بالتبني والطفل المتبنى ، باعتبارها علاقة تنشا بحكم قضائي، لا يمكن العودة فيها، فان الابوين بالتبني لهم السلطة الابوية التي يملكها الابوين على الطفل البيولوجي

.

اولا: السلطة المطلقة للابوين بالتبني

فان كان التبني من قبل احد الزوجين فقط دون الثاني، فان السلطة الابوية تكون للزوج الاخر، وله ان يمارسها على الطفل المتبنى. ولا يبقى اي سلطة ابوية من قبل الابوين البيولوجين، ولا يمكن لاحد قانونا، ان يتذكر ان الطفل المتبنى تبنيا كاملا له عائله سابقة الا في حالة رغبته من الزواج من احد المحرمين عليه ضمن عائلته البيولوجية ان وجدت[٩٠].

ودون ذلك، فانه يعامل ضمن اسرتة الجديدة مثل الطفل البيولوجي ان وجد، ودخوله في نسب العائلة يعكس بوضوح ان التبني الكامل يفرض واقعا قانونيا على جميع اسرة الاب والام بالتبني، وهو وجود طفل ضمن شجرة العائلة، لا يمكنهم بموجب القانون ان يتحدثوا عن حرمانه من لقب العائلة او حرمانه من الميراث[٩١].

ثانيا: اثر اللا عودة في التبني الكامل (تعاقب نوعي التبني)

ويمكن ان نلحظ اثر اللا عودة في قرار التبني الكامل، بالنتيجة التي قررها القانون الفرنسي، هي ان التبني البسيط لا يلغي التبني الكامل، فيبقى الاخير بكل اثاره ونتائجه، والنتيجة ان الطفل المتبنى يكون في حالة تعاقب نوعين من التبني، الاول كامل لا يمكن الرجوع فيه والثاني بسيط لا يمكنه ان يهدم ما ترتب من اثار على التبني الاول باعتبار الطفل المتبنى كانه طفل بيولوجي للعائلة التي تبنته تبنيا كاملا.

وهذا بالتاكيد لم يخلو من النقد، لان الطفل سيجد نفسه في كنف عائلتين، مما قد يشكل اثر سلبيا عليه في مدى اندماجة بالعائلتين تباعا.

فالتساؤل المثار الا يمكن ان يعتبر الطفل نفسه عبئا على العوائل المتتابعة؟ والتساؤل الاخر، والذي يثار بالنسبة لنا هو صعوبة فهم موقف المشرع الفرنسي، الذي قبل هدم العلاقة ما بين الطفل وبين عائلته بالدم ، وقرار دمجه بالعائلة الجديدة اندماجا كاملا ثم رفض بعد ذلك هدم علاقة التبني الكاملة التي سمح بانشاءها.

ويمكننا ان نستنبط من مجمل القرارات القضائية للمحاكم الفرنسية[٩٢]، بان رغبة المشرع الفرنسي تتجه لكل ما يكفل ضمان استقرار علاقة التبني الكامل بين المتبني والمتبنى، بينما هذه العلاقة تعتبر سلفا علاقة وهمية قبل المشرع الفرنسي انشاءها وتكريسها بقرار قضائي، ويمكن ان نستنتج من خلاصة الحديث عن نوعي التبني: الكامل الذي لا يجوز الرجوع فيه، والتبني البسيط: انه كلما كانت حقيقة الاصول البيولوجية للطفل مخفية، فان رابطة التبني تنال حظوة قضائية اكبر وحتى بنوة الطفل المولود من حالة المساعدة الطبية على الانجاب فانها لا تناقض هذه الحقيقية. وقد وضع القانون المدني الفرنسي، **مبدا اساسيا في موضوع التبني الكامل**، وهو ان الطفل المتبنى بصورة كاملة لا يمكن ان يكون موضع تبني كامل مرة اخرى، ولا يمكن ان يوضع تحت وصاية الدولة، وكذلك لا يمكنه في الغالب العودة الى العائلة البيولوجية مطلقا[٩٣].

ثالثا : تاثير الاخفاق بالتبني على السلطة الابوية

التساؤل الذي يمكن ان يطرح ما هو الحل في حالة الاخفاق في التبني؟ أي ان يصبح وضع هؤلاء الاطفال مرة اخرى بوضع المهجورين؟ اليس من حق الطفل المتبنى ان يكون مثل بقية الاطفال؟ اليس مبدا عدم العودة بالتبني محل نقاش؟ وماذا يقصد بالاخفاق بالتبني؟ ثم كيف يمكن ان نضع معيارا للتبني الناجح ؟ وهل يمكن ان نحدد التبني الناجح بالبنوة السعيدة؟ وما هو معيار السعادة؟

وفي اعتقادي ان كل التساؤلات السابقة، تعكس مدى تعقد الامر على اطراف العلاقة، فالقاصر الذي تم تبنيه، والذي نسخت علاقته بعائلته الاصلية، وادخل بقرار القاضي في شجرة عائلة جديدة لن يمنعه احد بعد البلوغ من البحث عن اصوله، ومحاولة العودة اليهم، فضلا عن منحه

نسب جديد قد ياتي بانعكاسات سلبية، فاختلاف اجناس البشر ليس في اللون والعرق فقط بل حتى بالعادات والثقافات.

اما انعكاسات قرار التبني على الابوين ان هذا القرار قد ياتي في لحظة حماس ورغبة جامحة قد تنتهي، ويبقى اثرها بموجب قرار القاضي، فقد يذهب الابوان الى محاولة اهمال تربية الطفل ومحاولة التخلص منه ، لذا اجد من الضروري القول ان التبني لا يتوافق مع الفطرة البشرية في كثير من جوانبها فهو ظاهريا حل لمشكلة مجهول النسب الا انها تولد مشكله اعمق متمثله بتغيير نسب شخص قد لا يكون هو راغبا في هذا التغيير فيما بعد.

المطلب الثاني: السلطة القانونية الممنوحة للكفيل

من البديهي ان الكفالة التي قصدها المشرع العراقي في قانون الاحداث والتي سبق بيان شروط الضم فيها وكذلك المشرع الاماراتي والتي سعى لتنظيمها بقانون مجهولي النسب، هي الكفالة الحقيقية، التي تعني ضم طفل لاسرة الحاضن الذي يتعهد ببذل العناية نفسها في رعاية اولادة البيولوجيين.

فاذا يطرح الامر عن حدود مسؤولية الحاض عن الطفل المكفول، وبالتأكيد مسؤولية الحاضن تعني ان الطفل المكفول له حق تجاه الاول، فما هي هذه الحقوق ومتى تبدا مسؤولية الحاضن تجاه المحضون.

الفرع الاول: السلطة القانونية الممنوحة للشخص الضام بموجب التشريع العراقي

أوجب قانون الاحداث جملة من الالتزامات على الشخص الضام تجاه الطفل المضموم ذكراً كان ام انثى وهذه الالتزامات هى:

اولا: وجوب الانفاق المستمر

وجوب الانفاق عليه الى ان يصل الحد الذى يكسب فيه امثاله القدرة على العيش لوحدهم ، ما لم يكن طالب علم ، او عاجزا عن الكسب ؛ لعلة في جسمه ، او عاهة في عقله. ففى هذه الحالة فان طالبي الضم يتعهدان بالانفاق عليه الى حين حصوله على شهادة الاعدادية بوصفها حداً ادنى، او

بلوغه السن الذي يؤهله للحصول عليها، وحتى يصبح العاجز قادراً على الكسب. اما ان كانت انثى ؛ فان التعهد يكون بالانفاق عليها الى ان تتزوج او تعمل ، وهذا ما نصت عليه م(٤٣) من قانون رعاية الاحداث.

ثانيا : الالتزام بانشاء وصية واجبة لا يمكن الرجوع فيها .

يلزم طالب الضم بانشاء وصيه للصغير بما يساوى حصة اقل وارث على ان لا تتجاوز ثلث التركة، وتكون واجبة لا يجوز الرجوع عنها، وما يحصل الآن فى المحاكم العراقية هو قيام الشخص الضام بالوصية بثلث التركة للطفل المضموم ، مع انه لو كانت حصة اقل وارث السدس مثلاً، وجب الالتزام بنص ف٢ من م(٤٣) وعمل الوصية للطفل المضموم بالسدس فقط[٩٤].

الفرع الثاني : السلطة القانونية الممنوحة للشخص الكافل بموجب التشريع الاتحادي

بالعودة لقانون رعاية الاطفال مجهولي النسب رقم ١ لسنة ٢٠١٢، نجد انه لم يمنح الاسرة الحاضنة السلطة القانونية المطلقة، في حضانة مجهول النسب، فقرار الوزير بضم المحضون للآسرة الحاضنة، لا يعني ان تتصرف الاسرة الحاضنة مع المحضون، بصورة تعسفية او ان يهمل في تربيته، فالامر ليس نفسه في السلطة الابوية أي سلطة الاب او الام على اولادهما، فلا يحق للاسرة الحاضنة التصرف باموال المحضون الخاصة الا باذن المحكمة، الا ان حقوقا ستمنح للطفل المكفول:

اولا: حق الجنسية وحق الاسم

تنص المادة ٣ من قانون رعاية مجهولي النسب، على انه يلتزم من يعثر على طفل مجهول النسب ان يبلغ اقرب مركز شرطة او يسلمه فورا اليه، مع الملابس التي كانت عليه، وجميع الاشياء التي وجدها معه او بقربة.

وهذه بالتأكيد ليسهل امر البحث عن ذوي الطفل الذي يمكن ان يكون طفلا مخطوفا او ضائعا ثم ان الكفالة لا يمكن وبموجب هذه المادة ان تتم بدون ترخيص قانوني، فهذا اول التزام على الشخص الذي وجد الطفل بان لا يحرمه من فرصة البحث عن ذويه.

وبعد ان يتم فحص الطفل في المركز الصحي، ويتم تقدير سنة من قبل الطبيب المختص، سيتم احالته لدار رعاية مجهولي النسب، والتي ستكون مسؤولة عنه لحين تحقق احد الامور الثلاثة اما ايجاد ذوية او يودع في دار رعاية مجهولي النسب او يكفله من وجده او اي شخص اخر، بشرط ان تتوافر فيمن يكفله الشروط القانونية، لذا سيخرج له اسم رباعيا، بالشكل الذي لا يوحي انه مجهول النسب باي ورقة ثبوتية.

وتنص المادة ٢ من قانون الجنسية وجوازات السفر ١٩٧٢/١٧ في المادة ٢ بانه يعتبر مواطنا بحكم القانون في الفقرة ه المولود في الدولة لابوين مجهولين، ويعتبر اللقيط مولودا فيها ما لم يثبت العكس[٩٥].

ثانيا: الحقوق المالية

تنص المادة ٥ من قانون رعاية مجهولي النسب على ان دار رعاية مجهولي النسب تتولى تأمين الخدمات المعيشية اللازمة من الغذاء والملبس والمسكن، لكن الامر سيتغير بعد ان يصبح الطفل في حضانة اسرة تكفله اذ سيقع على الاسرة تأمين:

١- **الحق بالنفقة:** فهي من الحقوق التي تستوجبها كفالتة وهذا ما بينته الفقرة ٥ من المادة ١٠ من قانون رعاية مجهولي النسب، الا ان المشرع لم يترك العبء المالي على الحاضن وحدة بل وبموجب المادة ١٤ من القانون نفسه ، فان الاسرة الحاضنة وفي حالة

٢- ازياد حاجات الطفل المالية فانه لا بد من القرار المناسب من الوزارة لبذل المساعدة اللازمة، وتستمر طوال مدة رعاية الصغير.

فالالتزام المالي بالانفاق على المحضون يكون على عاتق الاسرة الحاضنة ، الا ان اثبتت تقارير المتابعة الدورية انها بحاجة ماسة للمساعدة، اما ان ثبت انها ميسورة الحال وتقاعست على الانفاق فانه يعد اخلالا بتعهدها الذي التزمت به بموجب الفقرة ٥ من المادة ١٠ التي تنص على ان تكون الاسرة قادرة على اعالة افرادها والمحضون ماديا، أي ان لا يؤثر الانفاق المادي على افراد الاسرة الاخرين على الطفل المحضون ولا العكس.وهذا الشرط ان اختل بعد ذلك بلا ارادة الاسرة الحاضنة فانها تبقى محتفظة بحقها بالحضانة ولها حق طلب المساعدة المادية بموجب المادة ١٤ السابق ذكرها.

لكن التساؤل هنا، ماذا ان امتنعت الاسرة لفترة عن الانفاق او توقفت هل يحق للطفل المحضون او دار رعاية مجهولي النسب ان يطلبون نفقته من خلال المحكمة ام يعتبر هذا الاخلال سببا لإسقاط الكفالة وإرجاع الطفل الى دار رعاية الاطفال مجهولي النسب او تحويله الى اسرة اخرى؟

ولان المشرع الاماراتي لم يجب على ذلك صراحة فان الراجح ان امتنعت عن الانفاق تعسفا يجعلها تتحمل العواقب القانونية والامر يعود بالنهاية للسلطة التقديرية للقاضي، ويتبع هذا التساؤل عن الفترة التي تلتزم الاسرة الحاضنة بالانفاق وهل تسقط ببلوغ مجهول النسب سن الرشد وماذا لو بقي محتاجا للإنفاق بسبب عوق الم به جعله غير قادر على العمل ؟ والى أي وقت يسقط حق الطفل تجاه الاسرة الحاضنة؟

لم يوضح هذا القانون الوقت الذي ينتهي حق الطفل المحضون تجاه الاسرة الحاضنة، لكن يمكن ان يفهم من خلال المادة ١٩ من القانون نفسه على انه ببلوغ السن الذي يكون قادرا على العمل وذلك لان هذه المادة تلزم وزارة الشؤون الاجتماعية، ببذل العناية اللازمة في التنسيق مع الجهات المعنية لتوفر فرص اتمام دراسة مجهولي النسب بالجامعات والمعاهد العليا ، من اجل ان يجدوا فرصه عمل قبل تركهم لدور الرعاية او الاسر الحاضنة[٩٦].

٣- الهبة والوصية والارث

لم ينص المشرع الاماراتي على الزام الاسرة الحاضنة بان تقدم أي هبة او وصية او حق بالارث للطفل المحضون، فالامر بذلك يكون جوازيا غير ملزم.

٤- استفادة الاسرة الحاضنة من المساعدات الاجتماعية

هدف هذه المساعدات هي لتسهيل رعاية الصغير، والانفاق عليه فلا يجوز ان ينفقها الحاضن في امر اخر والا عد مخالفا لاحكام هذا القانون.

٥- المسؤولية المدنية للحاضن عن الطفل المحضون

تباينت الاتجاهات الفقهية في القانون المقارن عن المسؤولية المدنية عن القاصر يمكن ان نحددها باتجاهين الاول كان الاتجاه الى حصر المسؤولية في الابوين فقط والاتجاه الثاني اعتبر كل شخص يتولى الرقابة على القاصر اتفاقا او قانونا فهو مسؤول عنه وهو الاتجاه السائد، وهو ما اعتمده المشرع الاماراتي اذ بينت المادة ٣١٣ من قانون المعاملات الاتحادي الفقرة الاولى بمسؤولية الشخص عن الاضرار التي تحدث من تجب عليه مراقبته قانونا او اتفاقا .
ولان الطفل المكفول سيكون تحت رعاية الكفيل ، فبلا شك سيدخل في عموم هذه المادة وسيكون الكفيل مسؤولا عن الاضرار التي يحدثها [٩٧].

الـخا تـمـة

بعد انتهائنا من دراسة نظامين مختلفين عن بعضهما من حيث النشاة والاثار، يمكن القول اننا توصلنا لاهم النتائج ويعقبها التوصيات:

اولا: نجد ان التبني اصبح واقعا يعكس هوية النظام القانوني في المجتمع الفرنسي انموذجا للمجتمعات العلمانية التي لم تعد تهتم بالنسب كهوية تعكس الاسرة باعتبارها اصغر منظومة في المجتمع، بل بدا مفهوم الاسرة ياخذ شكلا اخر من خلال التشريعات المدنية في فرنسا، واذا بدا حديثنا عن نشاة واثار ادخال طفل في شجرة العائلة بالتبني الكامل فان الامر اصبح ابعد من ذلك عندما سمح للمثليين من كلا الجنسين بتبني طفل في فرنسا.

كل ذلك يعكس امامنا ان نظام التبني يبدوا فيه مصلحة الاسرة المحرومة من الابوة هي الارجح على مصلحة الطفل المحروم من الاسرة، لذا نجد في بداية حديثنا، عن قضية منظمة (**ARCHE DE ZOE**) الفرنسية، ان رغبة غالبية الاسر الفرنسية كانت في محاولة الحصول على طفل بالتبني، دون التحقق من امر جوهري متمثل بمدى احتياج هؤلاء الاطفال حقا، للعيش في كنف اسر جديدة في حين ان أسرهم البيولوجية ما زالت موجودة ولم يتخلوا عنهم .

ثانيا: على العكس من ذلك ان اغلب المجتمعات العربية، ما زلت تحافظ على هذه الخلية وتهتم بالنسب الذي يميز كل اسرة عن غيرها من الاسر في المجتمع.

هذا وان اهم ما **عكسه مفهوم الكفالة** ان الاسرة الحاضنة ستتكفل بطفل، كأنه واحد منها دون أي يخل الامر بالاسرة نفسها او ياتي على تعديل في شجرة العائلة، اذا ان الطفل المكفول سيعرف عاجلا او اجلا انه ليس من نسب الاسرة الكافله، ولذا يجب ان ينشأ بصورة طبيعية ليكون ممتنا بالعرفان لعائله احتضنته ورعت طفولته.

ثالثا: لقد عكس قانون رعاية الاطفال مجهولي النسب رقم ١ لسنة ٢٠١٢ الاتحادي، صورة لدور الاسرة في تحقيق اكمل وجه في كفالة مجهول النسب، لان رعايته في دور الايتام، ستوفر له الماؤى الا انها لن توفر له دفء الاسرة المنشود، فوجوده مع اقرانه في دار الايتام سيذكره دوما انه مجهول النسب وان بقاءه في هذا الدار اتى بسبب تخلي اسرته عنه، اما ان ينشا في حض اسرة تكفل له حياة اسرية، فلن يبقى لدية هذا الشعور، وحتى يوم بلوغه سيكون اكثر امتنانا لاسرة رعته وربته بل وسيكون ولائه دوما للنظام السياسي الذي احاطه بحماية قانونية، ولم يتركة يواجه مصيره لوحده كما في كثير من الدول.

رابعا: وسيبقى عموما لكل مجتمع نظرته وفقا لمفاهيمه ومعاييره في كيفية رعاية مجهول النسب فكما ان القانون الفرنسي لم يقبل بنظام الكفالة فان القانون الاماراتي لن يقبل بنظام التبني المخالف لمفاهيمة وقيمه العليا المستمدة من الشريعة الاسلامية.

لكن احتمال تنازع القوانين، حول طفل متبنى او مكفول امر وارد ويحدث ذلك، امام القضاء الاتحادي، عندما يطالب المتبني والذي تم تبنيه بصورة قانونية في فرنسا مثلا، بحقوق من اسرته بالتبني كالارث في اموال عقارية او منقولة موجودة في دولة الامارات، فما مدى اعتراف القضاء الاتحادي، بالحقوق المكتسبة في الخارج؟

ويعكس تساؤلنا هذا امرا لا يمكن التغاضي عنه في احتمالية حصول ذلك في نزاع امام القضاء الاماراتي، وقد فضلنا معالجه ذلك في بحث مستقل، باذن الله.

خامسا: وبخصوص القانون الفرنسي، توصلنا لنتيجة مفادها عدم امكانية الاحاطة بنظام متكامل لنظام التبني لان الواقع يفرض ظهور حالات لا يعالجها القانون، لذا بقي للقضاء الفرنسي دور من خلال السلطة التقديرية في ان يقول كلمة الفصل.

سادسا: رجحان كفة نظام الكفالة في معالجة اوضاع مجهولي النسب، دون ان يؤدي الامر لنزاعات عائلية لا حدود لها، ولكونه نظام يتوافق مع الفطرة البشرية فلا احد من اقارب الابويين الكافلين سيعترض على كفالة مجهول النسب، على العكس من نظام التبني، فالقطيعة حتمية بين الابوين واقاربهم اللذين سيجدون غريبا اقتحم شجرة العائلة وفرض بحكم القانون كواحد منهم، واصبح وريثا للمال واللقب، الامر الذي قد لا يكون محل ترحيب من افراد العائلة.

التوصيات:

اولا: اعادة النظر بحالة الاطفال اليتامى الذين يعرف نسبهم، لاجل السماح بكفالتهم من قبل الاسر الراغبة، ضمن نظام قانوني مشابة للاطفال مجهولو النسب.

ثانيا: استكمالا لموقف الاسرة الكافلة ، في رعاية مجهولو النسب، قد يكون من الضروري الزام الاسرة بانشاء وصية واجبة، على ان تكون اقل من الثلث ولا تتجاوز حصة اقل وارث، لكي لا يجد الطفل المكفول نفسه فجاة ، حال موت الكفيل، دون ماؤى او كفالة مالية ، بعد ان تعود الجو الاسري والرعاية فقد لا يهتم به الورثة بعد موث المورث (الكفيل)، فيضطر للعودة لدار الايتام، مما له من انعكاسات نفسية سلبية عليه.

ثالثا: معالجة حالة كفالة اسرة اماراتية لطفل مجهول النسب خارج اقليم دولة الامارات، وبيان الشروط القانونية الواجب توافرها في حالة قبول المشرع الاماراتي لهذه الكفالة.

رابعا: بقاء الرقابة من قبل دار رعاية مجهولي النسب، على العوائل الكافلة، من اجل تأهيل الطفل مجهول النسب نفسيا وعقليا، واختيار الوقت المناسب لاخباره بحقيقية وضعه- كونه مجهول النسب- لكي يتم ادماجه بالمجتمع بصورة ايجابية.

الهوامش :

[1] للجمعيات الانسانية والخيرية، صغار دافور تجارة رابحة في فرنسا: انظر تفاصيل القضية في موقع المكتب الدولي

http://www.humanitarianibh.net/articles/tchad.htm

وللنظر في الاحتجاج الذي قدمته السودان للامم المتحدة والاتهامات من المعارضة الفرنسية بان فرنسا كانت على علم بالتفاصيل انظر في موقع المكتب الدولي للجمعيات الانسانية والخيرية:

http://www.humanitarianibh.net/articles/paris.htm

[٢] فقد عززت العملية المثيرة للجدل الشكوك القائمة أصلا بخصوص عمل المنظمات الغربية غير الحكومية في مناطق النزاعات والتي دائما ما تدخلها عبر ستار العمل الإنساني لتترتب على ذلك كثير من الأعمال غير المشروعة والمحرمة دوليا مثل الاتجار في البشر.

[٣] بلا شك ان الحرمان من البنوة، له انعكاسات نفسية صعبة على الزوجين لهذا نجد الكثير يلجؤون للتبني بعد اليأس من الحصول على الابوة الطبيعية، وخير مثال ما حصل لمقدمة برنامج فرنسية مشهورة Laurence Boccolini، والتي دخلت في صراع من اجل الحصول على طفل بالتبني بعد الياس من الانجاب، وقد عبرت عن امتعاضها من طول الاجراءات القانونية للتبني في القانون الفرنسي، وقد واجهت النقد الذي جسده احد الصحفيين بقوله لها اثناء مقابلة صحفية في التلفاز"ان الحصول على طفل بالتبني، ليس كالحصول على بضاعة في السوق فالأطفال لا يمكن ان يتساوون باي حال بالبضاعة الموضوعة على الرفوف، والتي لا يكلف الحصول عليها الا بأخذها عند الرغبة بشرائها"، وكان الصحفي في **خطابة يعكس صورة للعوائل المحرومة** من الاولاد في تسابقهم من اجل الحصول على طفل لاشباع غريزة الامومة وليس لاحتضان طفل حرم من حنان الاسرة.

[٤] لقد عزز الدستور الاماراتي هذا الامر بالنص في المادة ١٦ على أن: يشمل المجتمع برعايته الطفولة والأمومة ويحمي القصر وغيرهم من الأشخاص العاجزين عن رعاية أنفسهم لسبب من الأسباب كالمرض أو العجز أو الشيخوخة أو البطالة الإجبارية، ويتولى مساعدتهم وتأهيلهم لصالحهم وصالح المجتمع.

[٥]للمزيد حول ذلك ومدى تاثير فكرة النظام العام على القواعد القانونية انظر د. محمد كمال فهمي، اصول القانون الدولي الخاص، مؤسسة الثقافة الجامعية، الاسكندرية، ٢٠٠٦، ص: ٥٠٩ وما بعدها.

[٦]. Coudoing N., Les Distinctions dans le droit de la filiation, Université du sud Toulon Var Faculté de Droit de Toulon, 2007. P. 5 et 6.

[٧].Fulchiron H., Egalité, vérité, stabilité dans le nouveau droit francais de la filiation, Droit et patrimoine, mars 2006, n° 146, p. 52.

[٨]. من اجل رؤية اكثر وضوحا عما كان يحصل قبل الثورة الفرنسية من ولادة الاطفال مجهولي النسب والمسجلين في مستشفيات باريس وليون والذين كانو في حالة اطراد من خلال سجلات مستشفيات الولادة والاحصائيات من عام ١٦٦٠ الى ١٨٠٠ وموقف القوانين حينها من هذه الظاهرة انظر:

Chomilier J et Duyme M., Adoption un lien pour la vie, Solal Editeur, 2009, p. 45 -53.

[٩] موقع المعلومات القانونية الموجهة من قبل الحقوقيين و المحامين:

Adoption, www.juritravail.com/lexique/Adoption.html

[١٠]. Convention nationale. Rapport sur le Code civil, fait au nom du Comité de législation, dans la séance du 23 fructidor an II, Jean-Jacques Régis de Cambacérès, nationale, 1793 – p.83 et s.

[١١]. Mauricette C., L'adoption et la légitimation adoptive en France depuis l'ordonnance du 23 décembre 1958, Revue internationale de droit comparé Année 1961 Volume 13 Numéro 3 p. 585-586

[١٢]. Ibid. p. 587-588

[١٣]. Coudoing N., op. cit., 304.

[١٤] تنص المادة ٣٦٣ الفقرة ٣ بأنه في حالة التبني من قبل زوجين ، فان الاسم الممنوح للطفل المتبنى بناءا على طلب المتبني اما ان يكون اسم الزوج او الزوجة . راجع المادة ٣٦٣ المعدلة بالقانون

Loi n° 2013-404 du 17 mai 2013 ouvrant le mariage aux couples de personnes de même sexe

[١٥] انظر الفقرة ٢ والفقرة ٣ من المادة ٣٦٣.)

[١٦]) والتحرر من هذا التحريم ممكن لسبب خطير من خلال ترخيص من رئيس الجمهورية نفسه الا انه لا يمكن باي حال ان يمتد لما بين المتبني والمتبنى واولادة فالتحريم مطلق. راجع ال٣٦٦ من القاون المدني الفرنسي المعدله بالقانون

Loi n°96-604 du 5 juillet 1996 - art. 14 JORF 6 juillet 1996 .

[١٧]) راجع المادة ٣٧٠ من القانون المدني الفرنسي.

[١٨] .Coudoing N., op. cit., 310-312.

[١٩] . TGI Bordeaux, 19 mars 1992, RTD civ., 1992, p748-749, Hauser J.

[٢٠] . Coudoing N., op. cit., 311.

[٢١]. انظر المادة ٣٦٢ من القانون المدني الفرنسي.

[٢٢]. في قرارا لمحكمة النقض بينت بان قرار التبني ياخذ اثره من يوم صدوره وقرار انحلال التبني يأخذ اثره من تاريخ دورة القرار بإنهاء حالة التبني، كما ان موت المتبنى لا يعيق صدور قرار بانحلال رابطة التبني بعد البدء به.

Cass, civ. 1ère, 21 Juin 1989, Bull. Civ., I, n° 249.

[٢٣] . Coudoing N., op. cit., p. 315.

[٢٤]. انظر الفقرة ١ من المادة ٣٥٣ من القانون المدني الفرنسي.

[٢٥]. Coudoing N., op. cit., p. 315-316.

[٢٦]. هذا ما قررته المادة ٣٥٤ من القانون المدني الفرنسي.

[٢٧] وقد علقت الاستاذة **Claire NEIRINCK** على ذلك بطرح التساؤل عن وهم ياتي به القانون او يشرعه، اذ تبين بان المادة ٣٥٩ من القانون المدني الفرنسي تتكلم عن دور المشرع في انشاء مركز قانوني، حيث ينشا من لحظة اصدار القاضي قراره بالموافقة على التبني، والذي سيكون حائزا على قوة الشيء المقضي به، وطرحها هذا يعكس صوره عن عدم اجماع شراح القانون على تقبل فكرة التبني الكامل للمزيد حول ذلك انظر:

. ٣١٨.٣١٩Coudoing N., op. cit., p.

[٢٨]. Cass., civ. 1ére , 7 mars 1989, Bull. Civ., I , n° 111.

mars 1989, Bull. Civ., I , n 112.٧[٢٩]. Cass., civ. 1ére,

mars 1989, Bull. Civ., I , n 112. ٧[٣٠]. Cass., civ. 1ére,

[٣١]. انظر قرار محكمة الاستئناف في مدينة Pau ، في ٢٦ حزيران ١٩٩٥، المنشور في

CA Pau , 26 guin 1995 , D., 1996, p. 214.

.٣١٨[٣٢]. Coudoing N., op. cit., p.

[٣٣]. Houhou Y., La Kafala en droit algerien et ses effets en droit France, Université de pau des pays de l'adour école doctorale science sociales et humanités, thèse en droit prvié, p. 209 et s.

[٣٤] . للمزيد حول مفهوم **الباعث الخطير** انظر: تعليق **Bicheron F.** على قرار لمحكمة الاستئناف في باريس.

CA Paris, 16 janvier, 2003, AJF, 2003, p. 181.

وانظر ايضا:

Granet F., Les motifs de révocation d'une adoption simple, AJ Famaille 2002, p. 24.

[٣٥] . انظر القرار السابق.

[٣٦]. انظر القرار السابق وانظر قرار قضائي حول السلطة التقديرية للقاضي في تقدير الباعث الخطير تعليق Hauser J. على قرار محكمة الاستئناف في محكمة بواتية:

CA Poitiers, 29 mai 2001, D., 2002, p. 1874 -1875.

[٣٧]. القول بغالبية التشريعات العربية، لم تعترف بالتبني، لكن ذلك لم يكن الاصل على الدوام فلقد صدر القانون ٢٧ لسنة ١٩٥٨ والمؤرخ في ٤ مارس ١٩٥٨ يجيز التبني، رغم ان الامر بدا غريبا حينها عن ثقافة المجتمع التونسي، لكنه ظل معمولا به حتى وقتنا الحاضر رغم الطروحات الجديدة الداعية لوجوب الغائه، كما ان تشريع نظام التبني لم يلغ الكفالة باعتبارها نظام معمول به في تونس الى جنب نظام التبني للمزيد حول الموضوع راجع مقالة للاستاذ محمد العفيف الجعيدي ، التبني في تونس من مفخرة تشريعية الى موضوع سؤال، نشرت في المفكرة القانونية بتاريخ ٢٤ ايلول ٢٠١٤.

http://www.legal-agenda.com/article.php?id=864&lang=ar

[٣٨]. ولا يمكن ان ننسى التاثير الذي تركه قانون حمورابي ، الذي وضع اول قانون ما بين عامي ١٧٩٣-١٧٥٠ قبل الميلاد، والذي نظم في القسم الثامن شؤون العائلة وحقوقها وعلاقات افرادها ، فنظم في هذا القسم وتحديدا في المواد من ١٨٥ الى المادة نظام التبني١٩٣، انظر شريعة حمورابي، ترجمة محمود الامين، الطبعة الاولى لشركة دار الوراق للنشر المحدودة، لندن، ٢٠٠٧. فمن خلال هذه النصوص نجد ان البابليين عرفوا نظام التبني ولذا يشير الكثير من المؤرخين والباحثين على التداخل بين قانون حمورابي والتوراة من بعد، وكثير من هؤلاء يرى ان التداخل حصل لتاثر هذه الحضارت بالانبياء المتعاقبين من بني اسرائيل ورسالاتهم، لا سيما فترة مكوثهم في بابل بعد السبي، وايا كانت النتيجه، فان تاثير الامر بمجمله على الانظمة القانونية او الاعراف والعادات في البلدان والقبائل المحيطة به كان حاضرا وبقوة بلا شك.

[٣٩]. كان للمعتقدات الدينية اثر في قبول نظام التبني كما كان لدى العراقيين القدماء، اذ اعتقدوا ان الارواح في العالم السفلي لن ترقد بسلام الا ان بقى من يقدم لهم القرابين في المعبد، لذا حرصوا على تبني الاولاد، لاجل ان يقوموا بهذا الامر بعد وفاتهم للمزيد حول ذلك انظر: فوزي رشيد، الشرائع العراقية القديمة، بغداد ١٩٧٣، ص: ١٥٤ وما بعدها.

[٤٠] حول ذلك انظر بحث للدكتور اسامة الحموي ، بعنوان التبني ومشكلة اللقطاء واسباب ثبوت النسب (دراسة فقهية اجتماعية

مقارنة)، نشر في مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد ٢٣، العدد الثاني،للعام ٢٠٠٧ ، ص٥١٥ وما بعدها.

[٤١]. سورة الاحزاب الاية ٤.

[٤٢]. سورة الاحزاب الاية ٥ .

[٤٣]. سورة البقرة الآية ١٩٥

[٤٤]. رواه أحمد : ٥ / ٣٣٣ ، والبخاري (٥٣٠٤ ، ٦٠٠٥) ، وأبو داود (٥١٥٠) ، والترمذي (١٩١٨)

[٤٥]. سورة ال عمران الاية ٣٧.

[٤٦]. وقد تاتي الكفالة لضمان مدين او كفالة يتيم ، للمزيد حول ذلك انظر رسالة ماجستير مقدمة من سعاد توفيق سليمان، عقد الكفالة المدنية والآثار المترتبة عليه - بين مجلة الأحكام العدلية والقانون المدني المصري- رسالة ماجستير مقدمة لجامعة النجاح في فلسطين، نابلس ، ٢٠٠٦، ص: ٧-٨.

[٤٧]. ويعلق الفقهاء على الكفالة في ان السر في مرافقة كافل اليتيم للنبي ، صلى الله عليه وسلم ، في الجنة؛ او الحكمة في تشبيه منزلة كافل اليتيم بمنزلة الرسول عليه الصلاة والسلام ، لكون النبي شأنه أن يبعث إلى قوم لا يعقلون أمر دينهم، فيكون كافلا لهم ومعلما ومرشدا، وكذلك كافل اليتيم يقوم بكفالة من لا يعقل أمر دينه، بل ولا دنياه ، ويرشده ويعلمه ، ويحسن أدبه انظر باب فضل من يعول يتيما ، انظر شرح الحديث للامام الحافظ ابي حجر العسقلاني، كتاب فتح الباري شرح صحيح البخاري، الجزء العاشر، المكتبة السلفية، الصفحة ٤٣٧.

[٤٨]. حول اسباب التحريم والنصوص الشرعية التي حرمت ذلك انظر: انظر د: احمد الكبيسي – فلسفة نظام الاسرة في الاسلام ، ط٢، مطبعة الحوادث ، ١٩٩٠ – ص١٦١.

[٤٩]. قد جعل الشارع النسب من النعم التي امتن بها على عباده، فقال الله سبحانه: ***وَهُوَ الَّذِي خَلَقَ مِنَ الْمَاء بَشَراً فَجَعَلَهُ نَسَباً وَصِهْراً وَكَانَ رَبُّكَ قَدِيراً . سورة الفرقان اية ٥٤***.

[٥٠]. قد يهجر الابوين لا سيما الام الطفل، لانه غالبا ما يكون نتيجة علاقة غير شرعية، فخوفا من الفضيحة يهجر طفله، لكن الاخطر من ذلك عندما يهجر الابوان الطفل بسبب الفقر وعدم القدرةعلى الاعالة، ففي حوار مع باحثة اجتماعية في العراق بينت وجود حالة طفلين وضعت علامات في اجسادهم وهم رضع بعدما القوا في مكبات القمامة، ولعل ذلك يشكل دليلا ان الوالدين يسكنان ضمن المحيط المجاور وانهم يعرفان ان اطفالهم سيودعون دار الايتام ، ربما ليقتفوا اثارهم في المستقبل. انظر مقالة منشورة العراقيون يقبلون على التكافل الاجتماعي وتبني الأطفال الفقراء واليتامى، تحقيق منشور في ايلاف مجلة يومية الكترونية، تصدر من لندن، بتاريخ ١٤ يوليو ٢٠١١.

http://elaph.com/Web/news/2011/7/668957.html

[٥١]. تزداد ظاهرة خطف الاطفال في المجتمعات التي تصاب بكوارث غالبا ما تكون بفعل الانسان نفسه كالحروب، فتظهر ظاهرة مجهولي النسب وبالتاكيد ان هؤلاء في غالبهم ابناء صحيحي النسب يعاملون كمجهولي النسب لان الابوين غير معروفين، ففي العراق مثلا ازداد عدد الاطفال اليتامى بعد ٢٠٠٣ بسبب الحرب، والدمار الذي حل بسبب هجر الناس الجماعي والامر نفسه في سوريا واغلب البلاد التي تعاني نزوحا جماعيا، لهذا نكون هنا امام زيادة مطردة من الاطفال الذي هم بالاصل معروفي النسب الا انهم فقدوا ذويهم ، وبذلك تكون نسبة مجهولي النسب مرتفعه عكس ما يمكن تخيله بان البلاد العربية اقل من نظيراتها في الدول الغربية من الاطفال مجهولي النسب، فالامر كذلك في حالة السلم لا الحرب. لمزيد من التفصيل حول مجهولي النسب انظر تحقيق نشر في الاتحاد اليومية، ل احمد مرسي، وامنة النعيمي، ومنى الحمودي، دعوات لتكثيف التوعية بأهمية تسجيلهم مجهولو النسب.. بين أحضان الدولة وقسوة المجتمع، بتاريخ ٥ ابريل ٢٠١٤

[٥٢]. لقد اخترنا التشريع العراقي نموذجا، لوضوح الرؤية لدية في موضوع الكفالة (الضم)، كما ان كثرة الحروب اظهرت عدد لا يمكن اغفاله من الايتام ومجهولي النسب ، ومن خلال متابعتي للعديد من الصحف والمجلات العالمية تبين ان اطفال يتامى، قد تم اخذهم، بسبب موت عوائلهم بالقصف او بسبب مشابه، ليظهر الطفل بعد سنين في استراليا او ايران، ورغم ان العوائل لم تنكر انهم تبنوا هؤلاء الاطفال، الا ان اندماجهم منذ الصغر في هذه العوائل اصبح من الصعب ان نطالب هؤلاء الاطفال ان يبحثوا عن ذويهم، فهم ما زالوا عراقيين ، فالتساؤل من سمح لهذه العوائل ان تخرج هؤلاء الاطفال وتضمهم لاسرهم، ومن ضمن لهؤلاء الاطفال ان يعيشوا حياة مستقرة في عائلة جديدة، ثم اليس من المجحف ان يتربى الطفل بعيدا عن ثقافته وقيمه التي يفترض ان ينشأ عليها فمسؤولية من تتحقق هنا اليس الامر مرتبط بمسؤولية الدولة في رعاية ابناء شعبها وحمايتهم.

[٥٣].انظر المادة ٣٩ من قانون الاحداث العراقي

[٥٤]. انظر المادة ٣٩ من قانون الاحداث العراقي

[٥٥]. انظر المادة ٤١ من قانون الاحداث العراقي

[٥٦]. انظر المادة ٤١ من قانون الاحداث العراقي

انظر المادة ٤٦ من قانون الاحداث العراقي [٥٧]

[٥٨]. لمزيد من التفصيل انظر: غالب علي الداؤدي – الاثار القانونية للتبنى والضم فى قوانين الاحداث و الاحوال الشخصية العراقية - بحث منشور فى مجلة القانون المقارن – العدد١٥ - سنة ١٩٨٣ - ص١٥١ وما بعدها. ويلاحظ من خلال واقع المجتمع العراقي ومن خلال بعض الاحكام القضائية، ان ما يحصل الآن هو الحاق الطفل المضموم ان كان مجهول النسب بالشخص الضام ؛ وهذا مخالف للقانون ، وعليه مأخذ:

١- ما يلحق الورثة من غبن ، إذ ان المحكمة لا تعد هذا الالحاق تبنياً ؛ ومع ذلك يظهر تحايل عند اصدار القسام الشرعي، وبخاصة اذا كان الورثة الشرعيون يجهلون ان هذا الطفل مضموم ، فقد يعتقد اقارب الشخص الضام بان هذا الصغير ، هو ابنه وذلك لعدم اخبارهم، وقد يعتقدون انهم محجوبون بهذا الولد ، فلا يطالبون بحصصهم الشرعية. وان خفت حدة هذه الحالة باتباع محاكم الاحوال الشخصية طريقة لمنع ذلك بتأشير حالة الضم فى سجل القيد والنفوس ؛ وبذلك يستطيع كل من يهمه الامر ان يعرف حصول الضم بمجرد الاطلاع على السجل.

٢ - ان النسب نعمة ، والحاق الشخص الضام الطفل المضموم بنسبه معناه : جعل هذا الطفل متمتعاً بهذه النعمه التي هي في حقيقتها تبنٍّ. لذا فان من الافضل إعطاء اسم وهمي للطفل ، وعدم السماح بالحاقه بنسب الشخص الضام. للمزيد انظر : حجية الوصايا رقم (٢٩٥) - سجل (١٢٩٨) – بتاريخ ١٩٩٨/٧/٨ - الصادرة من محكمة الاحوال الشخصية فى الموصل/ العراق.

[٥٩]. تعرض الصحف والمجلات احيانا، حوادث يرويها اصحابها، بانهم وجدوا طفلاً قرب دارهم او في مكان منعزل ، فاخذوه وقاموا بتربيته دون ابلاغ الجهات المختصة. وهذا بلا شك فيه مخالفة قانونية رغم ان ظاهر الامر عمل انساني، فقد يكون الطفل مخطوفا من اهله، فلا يكون مجهول النسب بل اهله معروفين، لهذا يجب النص في القانون على اعتبار عدم تبليغ الجهات المختصة ، جريمة ، ووضع العقوبة المناسبة، ولا يشفع لمن وجد الطفل القيام باحتضانه، فالرعاية لطفل لقيط، يجب ان تتم وفق الاطار القانوني. انظر في تحقيق تم نشره في ٥ ابريل ٢٠١٤ في صحيفة الاتحاد، بعنوان مجهولوا النسب... بين احضان الدولة وقسوة المجتمع تحقيق أحمد مرسي، آمنة النعيمي.

[٦٠]. انظر المادة ٩ من قانون رعاية الاطفال مجهولي النسب رقم ١ لسنة ٢٠١٢.

[٦١]. وذلك لاحتمالية ان ترجع هذه الاسرة لبلدها الاصلي او تهاجر لبلد اخر، وقد يسبب كل ذلك لاثارة الكثير من الاشكالات القانونية في انظمة قانونية لا تتفق جميعا على قبول نظام الكفالة، وقد يؤدي كل ذلك باضطراب للطفل المحضون، وانعكاسات سلبية عليه.

[٦٢] قد يكون من الافضل ان يرفع سن الزوجين لل ٣٠ لضمان استقرار العائلة من الناحية المادية والاجتماعية، لا سيما انهما قد يرزقان باولاد كثر فتزداد الاعباء المادية والاعباء الاسرية فيهملوا كفالة الطفل المحضون، اما بعد سن الثلاثين سيكون الزوجان اكثر استقرارا وشعورا بالمسؤولية.

[٦٣]. انظر الشروط القانونية للاسرة الحاضنة في المادة ١٠ من قانون رعاية الاطفال مجهولي النسب.

[٦٤]. انظر المادة ١١ من قانون رعاية الاطفال مجهولي النسب رقم ١ لسنة ٢٠١٢.

[٦٥].انظر المادة ٨ من قانون رعاية الاطفال مجهولي النسب رقم ١ لسنة ٢٠١٢.

[٦٦] .Vinay Aubeline, « La construction du lien social chez l'enfant adopté. », Enfances et Psy 3/2006 (no 32) , p. 134-135.

[٦٧] . السلطة الابوية تمنح الابوين الحقوق والالتزامات حتى يبلغ القاصر فيحمى في صحته وامنه واخلاقة لأجل ان ينشا نشأة سليمة تحترم حقوقه كانسان ويمكن للابوين ان يشاركا القاصر في ممارسة هذه السلطة بحسب عمرة ودرجة نضوجه

[٦٨]. انظر المادة ٣٦٥ من القانون المدني الفرنسي.

[٦٩] .انظر المادة ٣٦٣من القانون المدني الفرنسي، والتي فصلت في كيفية اختيار الاسم بين عائلتي الطفل البيولوجية وعائلته التي تبنته.، وعالجت الخلاف حال حدوثه بين الزوجين اللذين يتبنيان طفل ويرغب كل منهما في ان يحمل الطفل اسم عائلته أي الزوج يرغب بان يحمل الطفل المتبنى اسم عائلة الزوج والزوجة تصر على ان يحمل اسم عائلتها، والقول الفصل هو للمحكمة.

[٧٠]. Baillon- Wirtz N.et Les autres, L'enfant, sujet de droits: filiation, patrimoine, protection, .Collection Lamy Axe Droit, 2010, p. 39 et ss

[٧١]. Cas. 1ère Chambre civile 20 mars 2013, pourvoi n°12-16401, BICC n°786 du 15 juillet 2013 et Legifrance.

[٧٢].Cas. 1ère chambre civile, 14 avril 2010, pourvoi n°09-12456, BICC n°727 du 15 septembre 2010 et Legifrance

.

[٧٣] راجع المادة ٣٦٨ من القانون المدني الفرنسي، المعدلة بالقانون :
Loi n°2002-305 du 4 mars 2002 - art. 9 JORF 5 mars 2002

[٧٤]. Cass. 1ère CIV. - 6 décembre 2005. BICC n°636 du 15 mars 2006, N° 501

[٧٥]. راجع المادة ٣٦٨ من نفس القانون والتي بينت بان المتبنى واولاده من بعد لا يكون لهم الحق بان يصبحوا ورثة شرعيين لاصول المتبني.

[٧٦]. Cas. 1ère Chambre civile 23 juin 2010 pourvoi n°09-66782, BICC n°731 du 15 novembre 2010 et Legifrance

[٧٧]. Coudoing N., op. cit., p. 310-312.

[٧٨]. اعتبر المشرع الفرنسي ان اكتساب الجنسية بحق الدم، تمنح في احوال منها ان يتم تبني الطفل تبنيا كامل من ابوين فرنسيين او احد الابوين فرنسي. انظر المادة ٢٠ من القانون المدني الفرنسي المعدلة بالقانون رقم:
Loi n°93-933 du 22 juillet 1993 - art. 50 JORF 23 juillet 1993

[٧٩]. Salvage-Gerest (P.) ,L'adoption plénière de l'enfant du conjoint , JCP, 1982, I, 3071.

[٨٠] . انظر المادة ٣٩ من قانون الاحداث العراقي.

[٨١] . انظر المادة ٩ من قانون رعاية الاطفال مجهولي النسب رقم ١ لسنة ٢٠١٢.

[٨٢]. انظر المادة ١٥ من قانون مجهول النسب الاتحادي.

[٨٣]. Roumy F. , péface de Lefebere-Tefebre-Teillqrd A. , L'adoption dans le droit savant du XIIe au XVIe siècle ; éd. L. G. D. J. 1998, p. 49.

[٨٤]. انظر المادة ٣٦٣ من القانون المدني الفرنسي .

[٨٥] . انظر المادة ٣٦٤ من القانون المدني والمعدلة بالقانون:

Loi n°66-500 du 11 juillet 1966 - art. 1 JORF 12 juillet 1966 en vigueur le 1er novembre 1966.

[٨٦]. انظر المادة ٣٦٥ من القانون المدني والمعدل في ٢٠١١ بالقانون ذو الرقم :

Loi n°2011-1862 du 13 décembre 2011 - art. 21

[٨٧] . بموجب المواد من ١٦١ الى المواد ١٦٤ من القانون المدني الفرنسي فان الشخص يحرم عليه الزواج من اصوله او فروعه، ويحرم عليه الزواج من اخوته او اخواته بحسب جنسه وكذلك يحرم الزواج بين العم والخال وابنت الاخ والعمة والخاله مع ابن الاخ او الاخت.

[٨٨]. Baillon- Wirtz N.et Les autres, op. cit., p. 65 et s

[٨٩]. راجع الفقرة ١ والفقرة ٢ من المادة ٣٦٨ من القانون المدني الفرنسي والمعدله بالقانون :

Loi n°2006-728 du 23 juin 2006 - art. 29 JORF 24 juin 2006 en vigueur le 1er janvier 2007

[٩٠]. Coudoing N., op. cit., p. 319-323.

[٩١] . يبدوا من الضروري التعقيب على ذلك بالقول ان ما يرتبه التبني الكامل من اثار، تبدوا فيها صورة من صور عدم احترام النسب فيمكن ان يدخل اي شخص غريب من خلال التبني، في شجرة عائلة الشخص المتبني ولا يلتفت مطلقا، لقبول او رفض الاقارب ، فليس لهم حق الاعتراض لان التبني نشأ بقوة القانون.

[٩٢] . انظر هذه القرارات القضائية عند حديثنا عن نظام التبني الكامل باعتباره وهم قانوني.

[٩٣]. Coudoing N., op. cit., p. 258 et s.

[٩٤] . ففي قرار قضائي بضم الطفل تعهد الضام بالوصية بثلث امواله المنقولة وغير المنقولة الى الطفلة المضمومة ؛ الا ان حجية الوصايا الصادرة كانت عليها بعض المآخذ :
أ- استخدمت المحكمه في متن الحجية كلمة (المتبناة) وهي في صدد بيان التزام الشخص الضام بالوصية بثلث امواله ، المنقولة وغير المنقولة للطفلة المضمومة. وكان الاجدر بالمحكمة ان تذكر لفظة (المضمومة) بدلا من (المتبناة) منعاً لاي التباس.
ب- صدرت حجية الوصايا وفيها تجاوز على ف٢ من م(٤٣) حيث ان المتعهد قد اوصى بثلث تركته ، وفي هذا تجاوز على حصة اقل وارث ، التي هي الربع وهي حصة زوجته ، ومن هنا علينا ان نبين الوارثين في لحظة انشاء الوصية ؛ لكي لا يأخذ الطفل المضموم حصة اكبر من حصة اقل وارث وكان من الاوجب اتباع القانون ، وانشاء الوصيه بربع التركة للطفلة المضمومة ، والتى هي حصة اقل وارث وهي الزوجة ، وليس بثلث التركة ؛ لهذا كان على المحكمه الالتزام بالنص القانوني وعدم تجاوزه.

انظر حجية الوصايا رقم (٢٩٥) - سجل (١٢٩٨) – بتاريخ ١٩٩٨/٧/٨ - الصادرة من محكمة الاحوال الشخصية فى الموصل/ العراق.

[٩٥]. انظر المادة ٢ من قانون الجنسية وجوازات السفر (١٧ / ١٩٧٢) والتي بينت من هم الذين يكتسبون الجنسية الاماراتية بحق الدم.

[٩٦]. تنص المادة ١٤ من قانون رعاية مجهولي النسب، الفقرة ٣ على تحقق مسؤولية الكفيل المدنية والجنائية تجاه الكفيل، بسبب ما يحدث له من اضرار جسيمة من الناحية الصحية او الجسدية او الاخلاقية او التعليمية او النفسية، ويعد كل ما تقدم سببا لاسترداد المكفول وارجاعه لدار رعاية مجهولي النسب.

[٩٧]. حول شروط الكافل واهم ما يشترط في رعايته لليتيم ومجهول النسب انظر بحث للدكتور مبروك عبد العظيم احمد مصري، معايير كفالة الايتام من قبل المؤسسات الخيرية(اهميتها، ومجالاتها، وضوابطها) دراسة فقهية تحليلية، بحث منشور في مجلة الامن والقانون العدد الثاني للسنة الثامنة عشرة، يوليو ٢٠١٠، ص ٣٩٧ وما بعدها.

References:

اولا: المصادر القانونية باللغة العربية:

١-الكتب:

- احمد الكبيسي، فلسفة نظام الاسرة في الاسلام ، ط٢، مطبعة الحوادث ، ١٩٩٠.
- الامام الحافظ ابي حجر العسقلاني، كتاب فتح الباري شرح صحيح البخاري، الجزء العاشر، المكتبة السلفية.
- فوزي رشيد، الشرائع العراقية القديمة، بغداد ١٩٧٣.
- محمد كمال فهمي، اصول القانون الدولي الخاص، مؤسسة الثقافة الجامعية، الاسكندرية، ٢٠٠٦.

٢- الابحاث والرسائل القانونية :

- اسامة الحموي ، بعنوان التبني ومشكلة اللقطاء واسباب ثبوت النسب (دراسة فقهية اجتماعية مقارنة)، نشر في مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد ٢٣، العدد الثاني،للعام ٢٠٠٧ .
- سعاد توفيق سليمان، عقد الكفالة المدنية والآثار المترتبة عليه - بين مجلة الأحكام العدلية والقانون المدني المصري- رسالة ماجستير مقدمة لجامعة النجاح في فلسطين، نابلس ، ٢٠٠٦.
- غالب علي الداؤدي – الاثار القانونية للتبنى والضم فى قوانين الاحداث و الاحوال الشخصية العراقية - بحث منشور فى مجلة القانون المقارن – العدد١٥ - سنة ١٩٨٣.

- مبروك عبد العظيم احمد مصري، معايير كفالة الايتام من قبل المؤسسات الخيرية، اهميتها، ومجالاتها، وضوابطها) دراسة فقهية تحليلية، بحث منشور في مجلة الامن والقانون العدد الثاني للسنة الثامنة عشرة، يوليو ٢٠١٠ .

٣ـ التحقيقات القانونية والاجتماعية:

- احمد مرسي، وامنة النعيمي، ومنى الحمودي، مجهولوا النسب... بين احضان الدولة وقسوة المجتمع تحقيق تم نشره في صحيفة الاتحاد اليومية، بتاريخ ٥ ابريل ٢٠١٤
http://www.alittihad.ae/investigations_details.php?id=139

- باسم وسيم، العراقيون يقبلون على التكافل الاجتماعي وتبني الأطفال الفقراء واليتامى، تحقيق منشور في ايلاف مجلة يومية الكترونية، تصدر من لندن، بتاريخ ١٤ يوليو ٢٠١١.
http://elaph.com/Web/news/2011/7/668957.html
- محمد العفيف الجعيدي ، التبني في تونس من مفخرة تشريعية الى موضوع سؤال، نشرت في المفكرة القانونية، ٢٤ ايلول ٢٠١٤.
http://www.legal-agenda.com/article.php?id=864&lang=ar

٤ـ الاحكام القضائية

- حجية الوصايا رقم (٢٩٥) - سجل (١٢٩٨) – بتاريخ ١٩٩٨/٧/٨ - الصادرة من محكمة الاحوال الشخصية فى الموصل/ العراق.

ثانيا:المصادر القانونية باللغة الفرنسية:

1- الكتب Ouvrages

- Coudoing N., Les Distinctions dans le droit de la filiation, Université du sud Toulon Var Faculté de Droit de Toulon, 2007.

- Fulchiron H., Egalité, vérité, stabilité dans le nouveau droit francais de la filiation, Droit et patrimoine, mars 2006.

- Chomilier J et Duyme M., Adoption un lien pour la vie, Solal Editeur, 2009.

2- Articles chroniques الدوريات

- Baillon- Wirtz N.et Les autres, L'enfant, sujet de droits: filiation, patrimoine, protection,
- Collection Lamy Axe Droit, 2010.
- Granet F., Les motifs de révocation d'une adoption simple, AJ Famaille 2002, p. 24.
- Mauricette C., L'adoption et la légitimation adoptive en France depuis l'ordonnance du 23 décembre 1958, Revue internationale de droit comparé Année 1961 Volume 13 Numéro 3
- Roumy F. , péface de Lefebere-Tefebre-Teillqrd A. , L'adoption dans le droit savant du XIIe au XVIe siècle ; éd. L. G. D. J. 1998
- Salvage-Gerest (P.) ,L'adoption plénière de l'enfant du conjoint , JCP, 1982, I, 3071.
- Vinay Aubeline, « La construction du lien social chez l'enfant adopté. », Enfances et Psy 3/2006 (no 32) .

3- Thèse رسائل الدكتوراة

- Houhou Y., La Kafala en droit algérien et ses effets en droit France, Université de pau des pays de l'adour école doctorale science sociales et humanités, thèse en droit privé, 2014

4- Juridictions الاحكام القضائية

- Cass., civ. 1ére , 7 mars 1989, Bull. Civ., I , n° 111.
-
-
-
-
-
-
-
-
-
-
-
-
-
-
-
-
-
-
-
-
-
-
-
-
-
- Cass, civ. 1ère, 21 Juin 1989, Bull. Civ., I, n° 249.
- TGI Bordeaux, 19 mars 1992, RTDciv., 1992, p748-749, Hauser J.
- Cass., civ. 1ére, ٧mars 1989, Bull. Civ., I , n 112.
- Cass., civ. 1ére, ٧mars 1989, Bull. Civ., I , n 112.
- CA Pau , 26 guin 1995 , D., 1996, p. 214.

- CA Poitiers, 29 mai 2001, D., 2002, p. 1874 -1875.
- Cas 1ère Chambre civile 20 mars 2013, pourvoi n°12-16401, BICC n°786 du 15 juillet 2013 et
- Legifrance.

- 1ère chambre civile, 14 avril 2010, pourvoi n°09-12456, BICC n°727 du 15 septembre 2010 et
- Legifrance
- Cass. 1ère CIV. - 6 décembre 2005. BICC n°636 du 15 mars 2006, N° 501.
- CA Paris, 16 janvier, 2003, AJF, 2003, p. 181.

1ère Chambre civile 23 juin 2010 pourvoi n°09-66782, BICC n°731 du 15 novembre 2010 et
- Legifrance
- Cas 1ère Chambre civile 20 mars 2013, pourvoi n°12-16401, BICC n°786 du 15 juillet 2013 et
- Legifrance.

5- Rapports et document officils **التقارير والملفات الرسمية**

للجمعيات الانسانية والخيرية، فصول القصة الحزينة كاملة: صغار دارفور تجارة رابحة في فرنسا، ٢٠٠٧ - موقع المكتب الدولي

http://www.legal-agenda.com/article.php?id=864&lang=ar

- موقع المكتب الدولي للجمعيات الانسانية والخيرية، المفوضية الأوروبية وصفت العملية بأنها "غير مسؤولة" والسودان يحتج لدى الأمم المتحدة والمعارضة الفرنسية تتهم باريس بالعلم بخطة خطف الأطفال.منشور بتاريخ الخميس ١ نوفمبر ٢٠٠٧
http://www.humanitarianibh.net/articles/tchad.htm

موقع المعلومات القانونية الموجهة من قبل الحقوقيين و المحامين:
Adoption, www.juritravail.com/lexique/Adoption.html

Convention nationale. Rapport sur le Code civil, fait au nom du Comité de - législation, dans la séance du 23 fructidor an II, Jean-Jacques Régis de Cambacérès, nationale, 1793.