إشكالية الأسرة البديلة ضمن التحديات المعاصرة للأسرة المسلمة في التشريعات العربية (نظام الأسرة المتبنية نموذجا)

The problem of the alternative family within the contemporary challenges of the Muslim family In the Arab legislation (the family model system adopted)

الأستاذة: يقـــرو خالـديـــة[1]
أستـــــاذة محاضرة قسم "أ"
معهد الحقوق، المركز الجامعي أحمد زبانة غليزان
عضو بمخبر حقـوق الطفل

الملخص:

يشكل نظام الأسرة البديلة من الأنظمة التي أوجدتها التشريعات الدولية والداخلية، لتأمين رعاية بديلة للأطفال المحرومين من رعاية أسرهم الأصلية، إذ يمكن أن تشمل الرعاية البديلة للأطفال المحرومين من أسرهم عدة أشكال، من بينها الحضانة، الكفالة الإسلامية، التبني، أو الإقامة في مؤسسات مخصصة لرعاية مثل هؤلاء الأطفال. لكن قد تختلف أشكال الأسرة البديلة هذه من دولة لأخرى، أهمها نظام **الأسرة المتبنية** أو ما يعرف **بنظام تبني الأطفال**، والذي أصبح يطرح إشكالية وجدلية تباينت بشأنها تشريعات الدول العربية، بين موقف رافض وآخر مؤيد للأخذ به كنظام للأسرة البديلة.

فالجزائر مثلا تختلف بشأنه عن دول أخرى، إذ تصنف من الدول الإسلامية التي استثنت نظام الأسرة المتبنية من أنظمة الرعاية البديلة، استنادا لمبرر قانوني في نص المادة 46 من قانون الأسرة الجزائري الذي يحظره. ومبرر ديني باعتبار الشريعة الإسلامية مصدرا من مصادر القانون، وهو النص القرآني في الآيتين 4،5 من سورة الأحزاب.

الكلمات المفتاحية: الطفل، الرعاية البديلة؛ نظام التبني، قانون الأسرة، الشريعة الإسلامية.

[1] البريد الالكتروني: khalidayekrou@gmail.com

Abstract:

The alternative family system is one of the systems created by international and domestic legislation to provide alternative care for children deprived of the care of their families. Alternative care for children deprived of their families can include various forms, including foster care, Islamic sponsorship, adoption, To care for such children. However, these alternative forms of family may vary from country to country. The most important of these is the so-called adoption system, which has become problematic and controversial in Arab countries.

Algeria, for example, is different from other countries. It is classified as one of the Islamic countries that excluded the family system adopted from alternative care systems on the basis of legal justification in the text of article 46 of the Algerian Family Code which prohibits it. And religious justification as a source of Islamic law, the koranic text in the verses 4.5 Al-Ahzab.

Keywords : child; alternative care for children; adoption system ; Algerian family code; islamic law.

مقدمة:

تعتبر الأسرة الوحدة الجماعية الطبيعية والأساسية في المجتمع، والتي يجب أن تحظى بالحماية والمساعدة اللازمتين طوال نهوضها بمسؤولية تعهد الأطفال الذين تعليهم[2]، لكن قد تطرأ ظروف على وضع الأسرة الأصلية للطفل تجعله بحاجة لرعاية من نوع خاص. وإيفاء لذلك ألقت اتفاقية حقوق الطفل[3] على الدول الأطراف التزامات، يترتب عليها إيجاد وسط عائلي بديل للأطفال المحرومين حرمانا دائما أومؤقتا من رعاية أسرهم الأصلية، وقد أوجدت هذه الاتفاقية أربعة أشكال لنظام

[2]-المادة 10 من العهد الدولي للحقوق الاجتماعية والثقافية والاقتصادية، المعتمد والمعروض للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة، رقم ألف 2200(د-12)، المؤرخ في 16ديسمبر1966 وأصبح نافذا بتاريخ 3جانفي 1976.

[3]-المصادق عليها بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 25/44 المؤرخ في 20 نوفمبر 1989 أصبحت نافدة بتاريخ 02 سبتمبر 1990.

الأسرة البديلة، تتمثل في الحضانة، الكفالة الإسلامية، التبني، ورعاية المؤسسات الإيوائية[4].

لكن قد طرح إشكال بخصوص نظام التبني واعتباره نظاما من أنظمة الأسر البديلة خلال مناقشة مواد الاتفاقية، بين الدول الإسلامية التي تعترف به والأخرى التي لا تجيزه، استنادا لمبررات قانونية ودينية، إذ يشير فقهاء القانون الدولي الخاص[5] إلى أن التبني في مفهومه القانوني نظام يهدف إلى وضع الطفل المتبنى في مركز يقترب من مركز الطفل البيولوجي، كما عرفه جانب آخر[6]، بأنه اتفاق أوتصرف قانوني مقتضاه أن يتخذ الشخص ولد غيره المعروف أو المجهول النسب كولده، وينسبه إليه ويعطيه كل حقوق الولد الشرعي رغم عدم وجود صلة دم حقيقية بينهما.

بينما اتجه آخرون إلى تعريفه بأنه الممارسة الاجتماعية المؤسساتية الطابع التي يكتسب بمقتضاها أحد الأشخاص المنتمين بالولادة إلى أسرة أو قرابة معينة روابط أسرية أو قرابة جديدة تعارف المجتمع على اعتبارها مساوية للروابط الطبيعية التي تحل محلها سواء كليا أو جزئيا، ويفترض في التبني بمعناه القانوني أن يصبح الطفل المتَبَنَّى مستحقا لجميع الحقوق التي يستحقها الطفل الصلبي بما في ذلك حق الوراثة[7].

لذلك أصبح نظام الأسرة المتبنية يطرح جدلية بخصوص ما يترتب عنه من آثار بين أطرافها، بالنظر لطبيعة الحقوق المترتبة عنه.**فكيف يشكل نظام الأسرة المتبنية**

---

[4]- المادة 20 من اتفاقية حقوق الطفل .

[5]- من القائلين به محمد السيد عرفة، القانون الدولي الخاص، الكتاب الثاني، التنازع الدولي للقوانين، دار النهضة العربية، مصر، 1993، ص. 103.

[6]- من القائلين به أحمد عبد الكريم سلامه، علم قاعدة التنازع والاختيار بين الشرائع (أصول و مناهج)، الطبعة الأولى، مكتبة الجلاء الجديدة، مصر، بدون تاريخ نشر، ص.898 .

[7]- سعيد عيد، الجرائم المتعلقة بالقاصرين وكيفية التعامل معها، وثائق المؤتمر العشرين لقادة الشرطة والأمن العرب، البند الخامس من جدول الأعمال، المنعقد بتاريخ1996/10/16، الجزائر .

بين حظره وإباحته لدى تشريعات بعض الدول العربية تحديا قديما حديثا يواجه الأسرة المسلمة المعاصرة؟ للإجابة عن هذه الإشكالية تم تقسيم هذا الموضوع إلى مبحثين، خصص الأول منها لتقدير مسألة الأسرة المتبنية في تشريعات بعض النظم العربية، وثانيهما للتحديات الواقعة على الأسرة المسلمة المترتبة عن إشكالية الأسرة المتبنية .

المبحث الأول: تقدير مسألة الأسرة المتبنية في تشريعات بعض النظم العربية

تختلف المواقف التشريعية للدول العربية بخصوص نظام الأسرة المتبنية، والتي تشكل أحد أشكال الرعاية البديلة للأطفال المحرومين من أسرهم الأصلية، والتباين في موقف النصوص القانونية العربية يرجع إلى أسباب ومبررات خاصة تستند إليها كل دولة، وقد اختلفت المواقف من الجزائر إلى تونس إلى مصر.

المطلب الأول : موقف التشريعات الجزائرية من نظام الأسرة المتبنية

اتجهت الجزائر إلى عدم الأخذ بنظام الأسرة المتبنية كأحد نماذج الرعاية البديلة للأطفال المحرومين بصفة دائمة أو مؤقتة من أسرهم، وذلك استنادا إلى أسس قانونية وأخرى دينية.

الفرع الأول: الأساس القانوني لحظر نظام تبني الأطفال في الجزائر

تستند الجزائر باعتبارها دولة إسلامية تدين بالإسلام[8] إلى تطبيق أحكام ومبادئ الشريعة الإسلامية، كمصدر ثان من مصادر القانون، فعندما يتعلق الأمر بالمسائل المعروضة أمام القضاء ولم يوجد نص تشريعي يحكمها، يلتزم القاضي بالرجوع

---

[8]– تنص المادة (2) من القانون 16–01 المتضمن التعديل الدستوري، المؤرخ في 6 مارس 2016، جريدة رسمية رقم 14، " الإسلام دين الدولة ".

إلى تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية [9]. وبموجبه جاءت القوانين الجزائرية مستمدة من أحكام الشريعة الإسلامية .

فقد رتب هذا آثارا على التشريعات الداخلية الجزائرية، وهو الأمر الذي جعل التشريع الجزائري يساير موقف الشريعة الإسلامية و معظم الدول العربية والإسلامية، عندما لم يأخذ بتبني الأطفال، كنظام للرعاية البديلة للأطفال المحرومين من رعاية أسرهم الأصلية، مستندا في ذلك إلى نص المادة الوحيدة في قانون الأسرة الجزائري و المتمثلة في المادة (46)، الواردة في الفصل الخامس تحت عنوان " النسب "، و التي جاء فيها " يحرم التبني شرعا و قانونا " .

فهذا النص، يقطع بلا ريب منع القانون الجزائري للتبني فيما بين الجزائريين وحتى الأجانب المقيمين على الإقليم الجزائري، سواء كان التبني دوليا أو داخليا، ما يعني حظر التبني وفقا للمادة السابقة هو حظر بات ومانع لقيام أية علاقة التبني، فلا يجوز للقاضي الجزائري أن يأذن به ولا يحق للموثق إبرامه، ليس فقط بالنسبة للجزائريين بل حتى الأجانب المقيمين في الجزائري الذين يسمح لهم قانونهم الداخلي بتبني الأطفال، غير جائز لهم المطالبة به أمام القاضي الجزائري .

لكن على إثر تعديل القانون المدني بموجب القانون 05-10، أدرج المشرع الجزائري المادة 13 مكرر1 /2، والتي بموجبها تسري نفس الأحكام على التبني، وقد جاءت في الفصل الثاني المتعلق بتنازع القوانين، فما استحدثه المشرع الجزائري بموجب هذه القاعدة يسري فقط على الأجانب المقيمين على الإقليم الجزائري والذين تبيح قوانينهم الوطنية نظام تبني الأطفال، ولا يمكن بأي حال من الأحوال أن تسري على الجزائريين.

---

[9] – المادة الأولى من القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 10 – 05 المؤرخ في 20جوان 2005.

ISSN: 1112-8933 EISSN : 2600-6677

الفرع الثاني: الأساس الديني لحظر نظام تبني الأطفال في الجزائر

يستند الأساس الديني لحظر تبني الأطفال في الجزائر إلى اعتبار الشريعة الإسلامية مصدرا من مصادر القانون، والمبرر الشرعي في ذلك يرجع لقصة تبني سيدنا محمد عليه الصلاة والسلام، لزيد بن حارثة، والذي كان عبدا لخديجة رضي الله عنها زوجة الرسول صلى الله عليه وسلم، حيث اشتراه لها رسول الله وجاء به إليها فقال " أما إنه لو كان لي لأعتقته، قالت، فهو لك، فأعتقه، ثم تبناه، فصار ينسب إليه فيقال "زيد بن محمد ". وحدث هذا قبل البعثة.

أسلم زيد بعد بعثة محمد صلى الله عليه وسلم، وقد زوج الرسول زيد مرتين الأولى من " أم أيمن " وهي التي ولدت له أسامة ابن زيد، والثانية من "زينب بنت جحش"، وهذا الزواج أحاطت به ظروف جعلت منه زواجا تاريخيا وأساسا لتثبيت قاعدة مقررة في الشرع، ويكفى أنه أصبح قصة من قصص القرآن، التي وقف عندها المفسرون ورجال السيرة والحديث، لتفسير موقف الإسلام من نظام التبني[10]. ولذلك يستند موقف الإسلام من حظره لنظام تبني الأطفال إلى القرآن الكريم والسنة المطهرة والسنة العملية.

أ/القرآن الكريم:

لا يختلف موقف المفسرين في أن قوله تعالى ﴿وَمَا جَعَلَ أَدْعِيَاءَكُمْ أَبْنَاءَكُمْ ذَلِكُمْ قَوْلُكُم بِأَفْوَاهِكُمْ وَاللَّهُ يَقُولُ الْحَقَّ وَهُوَ يَهْدِي السَّبِيلَ﴿5﴾ادْعُوهُمْ لِآبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِندَ اللَّهِ فَإِن لَّمْ تَعْلَمُوا آبَاءَهُمْ فَإِخْوَانُكُمْ فِي الدِّينِ وَمَوَالِيكُمْ﴾[11]. في أن

---

[10]–عبد اللطيف محمد عامر، التبني قديما وحديثا وموقف الإسلام منه، رسالة ماجستير، كلية دار العلوم، جامعة القاهرة 1974، ص. 139.

[11]– الآيتان 4،5، سورة الأحزاب .

هاتين الآيتين جاءتا لتهدما نظاما اجتماعيا كان سائدا في الجاهلية، وكان له امتداد في صدر الإسلام، وقد رفع الله بهما حكم التبني ومنع من إطلاق لفظه.

يتضح وجه الدلالة من هذه الآية، أن الإسلام نفى التبني وصحته، فلا يكون نظامه مشروعا في الإسلام، و إنما أمرنا الإسلام بأن ننسب الأدعياء إلى آبائهم، إذا كانوا معروفي الآباء فقال تعالى ﴿ادْعُوهُمْ لِآبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِندَ اللَّهِ﴾[12]، أما إذا كانوا غير معروفي الآباء فلا ننسبهم إلى أحد، وإنما هم إخواننا في الدين ومواليا، إذ قال تعالى﴿فَإِن لَّمْ تَعْلَمُوا آبَاءَهُمْ فَإِخْوَانُكُمْ فِي الدِّينِ وَمَوَالِيكُمْ﴾ وليسوا أبناء .

يشير سياق الآية في قوله تعالى﴿ادْعُوهُمْ لِآبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِندَ اللَّهِ ﴾إلى مدلول الأمر بالوجوب، فقد نفت الآية قبلها أن يكون الأدعياء أبناء، ووصفت ذلك بأنه قول باللسان لا يصدقه الواقع، وكان بعدها نفي الجناح عما أخطأت به قلوب الناس وإثبات هذا الجناح على تعمد دعوة الإنسان إلى غير أبيه، وفي ذلك قرينة لتفسير الأمر على الوجوب، وإذا كان مذهب الجمهور قرر أنّ صيغة الأمر إذا تجردت من القرائن دلت على الوجوب، فكيف وصيغة الأمر هنا مقترنة بما يدل على أنها للوجوب .

قد ورد في تفسير ابن كثير[13] في قوله تعالى﴿ادْعُوهُمْ لِآبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِندَ اللَّهِ ﴾هو أمر ناسخ لما كان من ابتداء الإسلام من جواز ادعاء الأبناء الأجانب وهم الأدعياء، فأمر الله تبارك وتعالى برد نسبهم إلى أباءهم، في الحقيقة وإن هذا هو العدل والقسط والبر.

---

[12]–الآية 5، سورة الأحزاب.

[13]– ابن كثير، الإمام الجليل الحافظ عماد الدين أبو الفدا إسماعيل بن كثير القرشي الدمشقي، تفسير القرآن العظيم،ج3، مكتبة التراث، بدون تاريخ، ص. 466.

ورد في تفسير الظلال[14]، أنّ الإسلام أبطل عادة التبني التي كانت سائدة عند العرب قبل الإسلام حيث كان الرجل يعجبه ولد غيره فيتبناه أو يعجبه مجهول النسب فيتبناه- وكذا ما يعجبه من السبي أوغيره، فابطل الإسلام ذلك وهذا لقوله تعالى﴿وَمَا جَعَلَ أَدْعِيَاءَكُمْ أَبْنَاءَكُمْ ذَلِكُمْ قَوْلُكُم بِأَفْوَاهِكُمْ ﴾فالكلام لا يغير واقعا ولا ينشي علاقة غير علاقة الدم وعلاقة الوراثة للخصائص التي تحملها النّطفة وعلاقة المشاعر الطبيعية الناشئة عن كون الولد بضعة حية من جسم والده الحي.

وضرب الله برسوله المثل في إبطال حرمة تزوج الرجل من زوجة من تبناه، وكان زيد زوج زينب بنت جحش بنت عمة الرسول صلى الله عليه وسلم، تزوجته على رغمها بعد أن نزل قوله تعالى ﴿وَمَا كَان لِمُؤْمِنٍ ولاَ مُؤْمِنَة إِذَا قَضَى الله وَرَسُولَهُ أَمْرًا أَن يَكُونَ لَهُ الخِيرَة مِنْ أَمْرِهِمْ ﴾[15]، فكانت تتعالى عليه، وفزع زيد إلى الرسول يستأمره في فراقها وقد أوحي إليه أنه سيتزوجها من بعده وخشي اتهام الكفار بأنه أوقع بين الزوجين (حاشاه) واستحل الحرام حين تزوج امرأة متبناه.

وكان يقول عليه الصلاة السلام لزيد "أمسك عليك زوجك واتقي الله" حتى نزول قوله تعالى ﴿ وإِذْ تَقُولُ لِلَّذِي أَنْعَمَ الله عَلَيْهِ وَ أَنِعَمَتَ عَلَيْهِ أَمْسِكْ عَلَيْكَ زَوْجَكَ وَاتَّقِي الله وَ تُخْفِي فِي نَفْسِكَ مَا الله مُبْدِيهِ وَتَخْشَى النّاس وَالله أَحَقُّ أَنْ تَخْشَاهُ فَلَمَّا قَضَى زَيْدٌ مِنْهَا وَطَرًا زَوَّجْنَاكَهَا لِكَيْلَا يَكُونَ عَلَى المؤْمِنينَ حَرَجٌ فِي أَزْوَاجِ أَدْعِيَائِهِمْ إِذَا قَضَوا مِنْهُنَ وَطَرًا وَ كَانَ أَمْرُ الله مَفْعُولًا﴾[16]، فتزوج مطلقة زيد زينب بنت جحش، فقالوا إن محمد تزوج زوجة ابنه، ولم يكن ذلك شأنا معهودا عندهم،

---

[14]-الطبري الإمام الحافظ، أبي جعفر محمد بن جرير الطبري، جامع البيان في تأويل القرآن، المجلد 10، دار الغد العربي، القاهرة، بدون تاريخ، ص.281.

[15]-الآية 36، سورة الأحزاب.

[16]- الآية 37، سورة الأحزاب.

فأنزل الله الآية بيانا لأن الإسلام لا يقر التبني[17] . بهذه الواقعة حرم القران الكريم التبني وما كان يترتب عليه من آثار سلبية في الجاهلية.

ب/السنة المطهرة والعملية:

يثبت ما رواه أبو ذر (رضي الله عنه) أنه سمع النبي صلى الله عليه وسلم يقول (ليس من رجل أدعى لغير أبيه وهو يعلمه إلا كفر بالله، ومن أدعى قوما ليس له فيهم نسب فليتبوأ مقعده من النار)، وعن واثلة بنت الأسقع قال : قال: رسول الله صلى الله عليه وسلم (إن من أعظم الفري أن يدعي الرجل إلى غير أبيه أو يرى عينيه ما لم تريا، أو يقول على رسول الله صلى الله عليه وسلم ما لم يقل)[18] .

وأيضا ما رواه ابن عمر قال: أن زيد بن حارثة رضي الله عنه مولى رسول الله صلى الله عليه وسلم ما كنا ندعوه إلا زيد بن محمد حتى نزل قوله تعالى﴿وَمَا جَعَلَ

[17]– زيد بن حارث (الأمير الشهيد)-هو زيد بن حارثة بن شراحبيل الكلبي من قبيلة عربية، أبو أسامة بن زيد حب رسول الله (صلى الله عليه وسلم) ثم المحمدي، سيد الموالي، وأسبقهم إسلاما، وحب رسول الله (صلى الله عليه وسلم) وما أحب رسول الله (صلى الله عليه وسلم) إلا طيبا، وهو الصحابي الوحيد الذي ذكر باسمه في القرآن الكريم، كان صبيا صغيرا واشتراه حكيم بن حزام، فاستوهبته منه عمته خديجة رضي الله عنها، وهي زوجة لرسول الله (صلى الله عليه وسلم) فأهدته لرسول الله (صلى الله عليه وسلم) فأما علم أبيه بوجوده عند الصادق= =الأمين (صلى الله عليه وسلم) أراد أن يفاديه فقال له رسول الله(صلى الله عليه وسلم) (إن شئت فأقم معي وإن شئت فانطلق مع أبيك) فقال زيد لا أختار عليك أحدا فأعتقه النبي (صلى الله عليه وسلم) إكراما له ثم تبناه إلى أن حرم الإسلام التبني – عن أساسه بن زيد عن أبيه قال: قال رسول الله (صلى الله عليه و سلم) لزيد بن حارثة (يا زيد أنت مولاي (المعتق)، زمني وإلى الإسلام، و الإخوة في الدين – وأحب القوم إلي- وقد شهد المشاهد مع رسول الله (صلى الله عليه وسلم) واستشهد في غزوة موته، وكان ذلك في جمادى الأول سنة ثمان، وهو ابن خمس وخمسين سنة رضي الله عنه .

[18]– البخاري الإمام الحافظ أبو عبد الله محمد بن إسماعيل، صحيح البخاري، فتح الباري بشرح صحيح البخاري،دار الفكر العربي،لبنان، ط 1416ه، 1996م، ص.227.

أَدْعِيَاءَكُمْ أَبْنَاءَكُمْ ذَلِكُمْ قَوْلُكُم بِأَفْوَاهِكُمْ ﴾[19]، وكانوا يعاملونهم معاملة الأبناء من كل وجه – ولهذا قالت سهيلة بنت يعار الأنصارية امرأة أبي حذيفة رضي الله عنها يا رسول الله إنا كنا ندعو سالما ابنا لنا، وإن الله قد أنزل ما أنزل وأنه كان يدخل علي وإني أجد في نفس أبي حذيفة من ذلك شيئا فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم (أرضعيه تحرمي عليه)[20].

وتبرز أدلة تحريم نظام التبني في السنة العملية [21]، في قوله تعالى ﴿وإذ تقول للذي أنعم الله عليه وأنعمت عليه أمسك عليك زوجك واتق الله وتخفي في نفسك ما الله مبديه وتخشي الناس والله أحق أن تخشاه فلما قضي زيد منها وطرا زوجناكما لكي لا يكون على المؤمنين حرج في أزواج أدعيائهم إذا قضوا منهن وطرا وكان أمر الله

---

[19]– البخاري الإمام الحافظ أبو عبد الله محمد بن إسماعيل، كتاب التفسير، باب "أدعوهم لآبائهم هو أقسط عند الله"، كتاب الفرائض، باب من ادعى إلى غير أبيه، ج 7 ،حديث رقم 3209، ص.265 .

[20]– رواه مسلم في صحيحه .كتاب الرضاعة، باب رضاعة الكبير،ص. 700، والإمام أحمد في مسنده، ج 18. ص.89، رقم (257889)، وأخرجه البخاري في كتاب المناقب باب رقم 5 وفي الفرائض 29 والترمذي في الوصايا والولاء، وابن ماجة في الحدود والوصايا، والدرامي في السير والفرائض، وأحمد في المسند، ج2- ص. 118، سالم مولى أبي حذيفة: – وهو سالم بن معقل، أصله من اصطخر، والي أيا حذيفة بن عتبة وتبناه أبا حذيفة – وإنما أعتقته زوجة أبي حذيفة وهي سهيلة بنت يعار الأنصاري قال بن عمر كان سالم يؤم المهاجرين من مكة حتى قدم المدينة ، لأنه كان أقرأهم، جاهد رضي الله عنه – في الله حق جهاده حتى استشهد في موقعة اليمامة، قال أحمد بن عبد الله: أخذ . رضي الله عنه اللواء بيمينه فقطعت فأخذه بشماله فقطعت ثم احتضنه حتى قتل رضي الله عنه: رجال ونساء حول الرسول (صلى الله عليه وسلم) . أبو حذيفة بن عتبة: الشهيد أبو حذيفة ابن شيخ الجاهلية عتبة بن ربيعة بن عبد مناف، أحد السابقين، أسلم قبل دخول المسلمين دار الأرقم، وهاجر إلى الحبشة مرتين وشهد المشاهد كلها مع رسول الله (صلى الله عليه وسلم)، عاش أبو حذيفة مع رسول الله (صلى الله عليه و سلم) جنديا مخلصا أكرمه الله بالشهادة في موقعة اليمامة.

[21]–الشيخ سيد قطب، تفسير الظلال، سورة الأحزاب، المجلد الخامس، ج 19، دار الشروق، القاهرة، 1992- ص. ص. 2868، 2869، 2870 .

مفعولا ﴾[22]، مضي في أول السورة تحريم التبنّي لكن بقي تحريمه فعلا وأثرا لاعتباره من الأمور التّي يصعب خلعها من التقاليد الاجتماعية التي كانت عميقة الأثر في النفوس، وتتطلب سوابق عملية مضادة تستقبلها أول أمرها بالاستنكار وتكون شديدة الوقع على الكثيرين.

وثبت أن الرسول الله صلى الله عليه وسلم زوج زيد الذي كان متبناه من بنت عمته زينب بنت جحش ليحطم به فوارق الطبقات الموروثة ويحقق معنى قوله تعالى ﴿إنّ أكرمكم عند الله اتقاكم﴾ويقرر هذه القيمة الإسلامية الجديدة بفعل عملي وواقعي، ثم شاء الله أن يحمل نبيه صلى الله عليه وسلم بعد ذلك. فيما يحمل من أعباء الرسالة مهمة إزالة آثار نظام التبني، فيتزوج من مطلقة زيد بن حارثة .

يواجه المجتمع بهذا العمل الذي لا يستطيع أحد أن يواجه المجتمع به، على الرغم من إبطال عادة التبني في ذاتها، وألهم الله نبيه صلى الله عليه وسلم أن زيدا سوف يطلق زوجته، وأنه سيتزوجها، للحكمة التي قضي الله بها وكانت العلاقات بين زيد و زينب اضطرت وعادت توحي بأن حياتهما لن تستقيم طويلا .

روى البخاري عن أنس، أن زينب كانت تفخر على زوجات النبي صلى الله عليه وسلم فتقول أنتن زوجكن أهلكن أما أنا فزوجني ربي من فوق سبع سماوات طباق [23]، وهكذا مضت تلك القصة التي تشير أبعادها إلى أنها قصة مقصودة أبطالها ثلاثة : زيد و زينب و رسول الله صلى عليه وسلم، وذلك لإبطال التبني عملا، وخرج الجميع منها رافعي الرأس، أما زيد فإنه كوفئ بأن ذكر في القرآن الكريم باسمه وهو

---

[22]–الآية 37، سورة الأحزاب .

[23]–الترميذي، الإمام أبو عيسى محمد بن عيسى بن سورة الترميذي، سنن الترميذي، الوصايا والولاء، الجامع الكبير،المجلد الخامس، دار الفكر العربي، لبنان، 1980،،1400، حديث رقم (3213)، ص. 267.

ISSN: 1112-8933 EISSN : 2600-6677

الصحابي الوحيد الذي ذكر باسمه في القرآن الكريم وأصبح اسمه يتعبد بتلاوته في القرآن .

كوفئت زينب بأعظم مكافأة، وهي أن تزوجها رسول الله صلى عليه وسلم وأصبحت أم للمؤمنين، وهي الوحيدة التي تزوجها النبي صلى عليه وسلم بأمر من الله من فوق السبع الطباق. وأما رسول الله صلى الله عليه وسلم فأي مكافأة تكافئ، أداء الرسالة وتبليغه الأمانة إلا في الآخرة والآخرة خير وأبقى . وبهذا تأكدت حرمة التبني وبطلانه في السنة العملية[24].

المطلب الثاني: موقف تشريعات بعض الدول العربية المقارنة من نظام الأسرة المتبنية

اتجه المشرع التونسي إلى تنظيم مسألة الأسرة المتبنية في نصوصه القانونية السارية الآثار على التونسيين الخاضعين لها، كما وضح المشرع المصري موقفه من مسألة الأسرة المتبنية سواء بالنسبة للمصريين المسلمين وغير المسلمين.

الفرع الأول: موقف المشرع التونسي

تعتبر تونس من الدول الإسلامية التي تأخذ بنظام الأسرة المتبنية كنموذج من نماذج الأسر البديلة، فقد نظم المشرع التونسي نظام التبني من خلال القانون المتعلق بالولاية العمومية و الكفالة والتبني [25]، إذ يعرف التبني بأنه عقد شكلي يشترط فيه من ناحية رضا الأطراف ومن ناحية أخرى تصديق حاكم الناحية بموجب حكم، إذ يصدر حكمه بالتبني بعد التأكد والتحقق من توفر الشروط القانونية الواجب توافرها لقيام التبني، والحكم الذي يصدره يكون نهائيا، فقد تناول المشرع التونسي بيان الأحكام والشروط المتعلقة بالتبني من الفصل 8إلى الفصل 16من القانون المتعلق

[24]– عبد اللطيف محمد عامر، المرجع السابق، ص. 34.

[25]–القانون عدد 27 لسنة 1958، المؤرخ في 4 مارس 1958، المنشور في الرائد الرسمي للجمهورية التونسية.

بالولاية العمومية والكفالة والتبني، وما يترتب عنه من آثار معنوية ومادية وحقوق والتزامات بين الطفل المتبنى والأسرة المتبنية[26].

إذ يحمل المتبنى لقب المتبني [27]، وللمتبنى نفس الحقوق التي للابن الشرعي وعليه وما عليه من واجبات، وللمتبنَى إزاء المتبنِي نفس الحقوق التي يقرها القانون للأبوين الشرعيين، وعليه ما يفرضه من واجبات عليهما، ما يترتب عنه تمتع الطفل المتبنى بنفس الحقوق المعنوية والمادية من إرث، حق في النسب، وما يحتويه من عناصر الهوية والجنسية والحضانة والولاية على النفس والمال والنفقة وحسن المعاملة [28].

الفرع الثاني: موقف المشرع المصري

اتجه المشرع المصري اتجاها مغايرا للمشرع التونسي، حين حظر التبني بالنسبة للمصريين المسلمين، أما بالنسبة للشرائع الملية في مصر، فبعضها يجيز نظام التبني والبعض الآخر يحظره، فمثلا تجيزه شرائع الأقباط الأرثوذكس، والأرمن الأرثوذكس والروم الأرثوذكس والأقباط الكاثوليك، بينما لا تنظمه باقي الطوائف كالبروتستانت [29].

إذ تنص المادة 911 من قانون المرافعات المدنية المصري " إذا كان قانون بلد الشخص الذي يريد التبني وقانون بلد الشخص المراد تبنيه يجيزان التبني، يثبت بمحضر يحرر لدى رئيس المحكمة الابتدائية التابع لها موطن أحدهما ويدون في هذا المحضر

[26]–عائدة اليرماني غربالي، مصلحة الطفل الفضلى من خلال بعض المسائل الأسرية، تونس مثالا، رسالة ماجستير، كلية الحقوق و العلوم السياسية، الجامعة اللبنانية، 2005،2006، ص. ص. 77،79.

[27]– الفصل 14 من القانون المتعلق بالولاية العمومية و الكفالة و التبني .

[28]–عائدة اليرماني غربالي، المرجع السابق، ص. 80.

[29]–السيد أبو حمرة، أحكام المتبني و اللقيط، رسالة دكتوراه، كلية الشريعة و القانون، جامعة الأزهر، ص. 67.

إقرارات الطرفين شخصيا، بعد التحقق من توفر الشروط والأحكام التي ينص عليها القانونان المذكوران لانعقاده وصحته " [30] .

تنظم باقي المواد من 912-918 من قانون المرافعات المدنية المصري الشروط الشكلية والموضوعية لنظام التبني وما يترتب عنه من حقوق للطفل المتبنى وواجبات للأسرة المتبنية.

المبحث الثاني: التحديات الواقعة على الأسرة المسلمة المترتبة عن إشكالية الأسرة المتبنية

يطرح نظام الأسرة المتبنية كأحد أشكال الأسر البديلة عدة تحديات تهدد أمن و استقرار الاسرة المسلمة، وذلك سواء بالنسبة للدول التي تحظره كالجزائر، أو بالنسبة للدول التي تجيزه، فقد طرحت عدة نزاعات قضائية بشأنه، منها ما يتعلق بالحقوق المعنوية كثبوت النسب بموجب نظام التبني ومنها ما يتعلق بالحقوق المادية، والتي في غالب الأحيان تتعلق بثبوت التوارث بين أفراد الأسرة المتبنية.

المطلب الأول: التحديات المتعلقة بالحقوق المادية (الحق في الميراث مثالا)

رغم ثبوت الحظر القانوني المبني على أساس ديني في الجزائر للأخذ بنظام الأسرة المتبنية كأحد أشكال الأسر البديلة، إلا أنه وقعت عدة تحايلات قانونية بشأنه، طرحت من أجلها عدة نزاعات أمام القضاء الجزائري بين أفراد الأسرة .

بخصوص هذه المسألة هناك عدة قرارات فصلت فيها المحكمة العليا، منها القرار الذي يقضي " المقرر قانونا أنّ التبني ممنوع شرعا وقانونا "، وينسب الولد لأبيه

[30]-ابراهيم حسن محمد عمر الغزاوي، المركز القانوني للطفل في مجال القانون الدولي الخاص، دار الكتب المصرية، القاهرة، 2008، ص.416.

متى كان الزواج شرعيا وأمكن الاتصال ولم ينفه، وحيث انحصر طلب الطاعنين بإبطال التبني الذي أقامه المرحوم، فإن قضاة الموضوع عندما ناقشوا الدعوى كأنها دعوى نفي النسب، وطبقوا قاعدة " الولد للفراش " فإنهم أساءوا التكييف مما ينجر عنه نقض قرارهم بدون إحالة[31].

وللتفريق بين دعوى إبطال التبني ودعوى نفي النسب، أكدت المحكمة العليا على أن هاتين الدعويين تختلفان شكلا ومضمونا، من خلال ما انتهت إليه في قرار لها أصدرته سنة 1994، حيث أقرّت "من المقرر أنه يُمنع التبني شرعا وقانونا" ومتى تبين في قضية الحال أن المطعون ضده لم يكن ابنا شرعيا للمُتبني فإن للمدعية الحق في إخراجه من الميراث لأن التبني ممنوع شرعا وقانونا، وعليه فإن قضاة الموضوع لما أيدوا الحكم المستأنف القاضي برفض دعوى إبطال التبني على أساس أن المتَبَنِي لم ينكر نسب الولد المتَبَنَى، قد أخطأوا في تطبيق القانون، ذلك أن دعوى إبطال التبني ليست كدعوى نفي النسب . ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه".

عالج هذا القرار مشكلتين إحداهما أساسية والأخرى ثانوية، تتولى المشكلة الأساسية إزالة كل غموض يتعلق بمسألتي التبني من جهة والإقرار بالبنوة كطريق من طرق إثبات النسب من جهة أخرى، لذلك أوضح قضاة المحكمة العليا أنه من الخطأ القانوني الخلط بين دعوى إبطال التبني ودعوى نفي النسب، ذلك أن القضية موضوع النزاع تتناول مسألة التبني الذي طالبت من خلاله مورثة المتَبَنِي إبطال التبني الذي وقع بين زوجها والمتَبَنَى، وعليه يمكن تطبيق المواد 46 من قانون الأسرة الجزائري والمادتين

---

[31]-المحكمة العليا – غرفة الأحوال الشخصية – ملف رقم 103232 بتاريخ 02 . 05 . 1995 ، المجلة القضائية، عدد 2 – 1995، ص.99 .

46 و47 من قانون الحالة المدنية[32]، بموجبهم يحق لكل ذي صفة أن يطلب إبطال العقود الخاطئة عندما تكون البيانات الأساسية الواردة فيها مزورة أو في غير محلها .

تتعلق المشكلة الفرعية بحرمان المدعي بنته من الميراث، وهو المقصود من القضية، فلحرمان المتَبَنَى من الميراث، وجب تقديم دعوى إبطال التبني، ومن ثمة إذا قبلت الدعوى، معنى ذلك عدم أحقية المتَبَنَى في الميراث. ولذلك يحق للمدعية إخراجه من الميراث، لأن أسباب الإرث هي القرابة والزوجية، وباعتبار العلاقة التي كانت قائمة بين المورث والمتَبَنَى محرمة شرعا وقانونا فإنه لا يوجد دليل شرعي وقانوني يثبت التوارث بينهما[33]. لأن الإرث يستحق بالقرابة أو الزوجية، والقرابة ترتكز على النسب القائم بين الوارث والمورث، وهي من الأسباب الشرعية للميراث، وبالتالي فإن انعدام الرابطة الشرعية والقانونية بين الطفل المتبني والشخص المتبني تمنع التوارث بينهما، وهذا ما أكده قرار المحكمة العليا بتاريخ 1968/02/20[34].

صدر قرار عن المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية بتاريخ 2000/01/18[35]، أكد على إبطال التبني وفي نفس الوقت إبطال عقد الميلاد، باعتباره عقد مزور طبقا للمادة 47 من الأمر 70-20 المتعلق بالحالة المدنية حيث

[32]- تنص المادة 46 من قانون الحالة المدنية: "تبطل العقود عندما تكون البيانات الأساسية الواردة فيها مزورة أو في غير محلها ، ولو أنّ العقد في حد ذاته كان صحيحا شكلا . كما يجوز أيضا إبطال العقد عندما يكون محررا بصورة غير قانونية ، و لو كانت بياناته صحيحة"، وتنص المادة 47: " يقدم الطلب إمّا بصفة أصلية أمام= =محكمة المكان الذي حرر أو سجل فيه العقد، وإمّا بصفة فرعية أمام المحكمة التي رفع إليها النزاع تناول العقد المشوب بالبطلان " .

[33]- تنص المادة 126من قانون الأسرة الجزائري " أسباب الإرث : القرابة و الزوجية ..." .

[34]- غالي كحلة، لقب الطفل المولود من امرأة عازبة، مجلة دفاتر مخبر حقوق الطفل، جامعة وهران، العدد 4 لسنة 2013، ص 288.

[35]- قرار صادر عن المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 234949 بتاريخ 18 . 01 . 2000 المجلة القضائية، عدد خاص، 2000، ص. ص.4، 5 .

من المقرر قانونا أن إبطال العقود الخاطئة (شهادة الحالة المدنية) عندما تكون البيانات الأساسية الواردة فيها مزورة أو في غير محلها، يقدم الطلب إما بصفة أصلية أمام محكمة المكان الذي حرر أو سجل في العقد، وإما بصفة فرعية أمام المحكمة التي رفع إليها النزاع الذي تناول العقد المشوب بالبطلان.

والثابت في قضية الحال- أن الطاعن قدم أمام قضاء الموضوع شاهدين ذاكرا بأن المطعون ضدها قد تبنتها أخته المتوفاة سنة 1997 ، وبذلك فإن قضاة الموضوع لما قضوا بتأييد الحكم المستأنف وبرفض الدعوى، على أساس عدم جواز الاعتماد على الشهود في إبطال عقد الميلاد باعتباره عقدا رسميا اخطئوا في تطبيق القانون وعرضوا قرارهم للقصور في التسبيب .مما يستوجب نقض القرار المطعون فيه.

أما في مصر،لما كان الثابت من الحكم في الدعوى رقم (3) لسنة 1978 مدني كلي الإسكندرية، أن المتوفي تبنى بنتا كانت معروفة النسب من أبويها(الطاعن وزوجته) اللذين وافقا على ذلك، فإن هذا التبني لا يعتد به في شأن الإرث، ولا ينال من ذلك حجية الحكم المذكور، إذ أن له حجيته وأثره في الأمور التي تنطبق فيها الشريعة الملية الخاصة، كالنفقة الواجبة على المتبني إن كان من تبناه فقيرا، عملا بالمادة 122 من لائحة الأقباط الأرثوذكس، لما تنص عليه من أنه (لا يرث المتبنى في تركة المتبنِّي). وأيضا المادة 120 من ذات اللائحة من أن (التبني لا يخرج المتبني من عائلته الأصلية ولا يحرمه من حقوقه فيها)[36].

المطلب الثاني : التحديات المتعلقة بالحقوق المعنوية (النسب مثالا)

تتمثل الحكمة في تحريم الأخذ بنظام التبني (نظام الأسرة المتبنية) كأحد أشكال الأسر البديلة، منعا لاختلاط الأنساب، فلا يمكن أن يثبت النسب بالتبني لدى الأسر المسلمة التي لا تجيز قوانينهم الوطنية نظام التبني، إلا أن ذلك لم يمنع من

[36]-نقلا عن السيد أبو حمرة، مرجع سابق، ص.272.

وجود عدة نزاعات قضائية بين أفراد الأسر طرحت بشأن مسألة التبني كسبب من أسباب النسب .

فالتبني هو استلحاق شخص معروف النسب إلى أب، أو استلحاق مجهول النسب مع التصريح بأنه ولدا وليس بولد حقيقي، لأنه تصرف قانوني منشئ لنسب يختلف في أحكامه عن النسب الحقيقي، إذ لا يثبت بنوة حقيقية كالبنوة التي تترتب على الإقرار بالنسب، إنما يثبت بنوة ثابتة بحكم القانون، تترتب عليها أحكام تختلف عن أحكام البنوة الحقيقية [37] .

ضمانا لعدم اختلاط الأنساب وانسجامها مع أحكام الشريعة الإسلامية، فقد نص المشرع التونسي في الفصل 15 من القانون المتعلق بالولاية العمومية والكفالة والتبني، أنه في الصورة التي يكون فيها أقارب المتبنى معروفين تبقى موانع الزواج المنصوص عليها بالفصول 14،15،17 من مجلة الأحوال الشخصية قائمة [38].

الخـاتمة:

من خلال هذه الدراسة تم التوصل إلى ما يلي:

-أن نظام الأسرة المتبنية (أو ما يعرف بنظام تبني الأطفال) يعتبر نظاما من الأنظمة الغربية للرعاية البديلة، وقد أخذت به بعض الدول العربية المسلمة كتونس، التي لم تحظره ونظمت قواعده في تشريعاتها. وقد اختلف بشأنه موقف الجزائر ومصر أيضا، إذ أباحته التشريعات المصرية بالنسبة لغير للمصريين غير المسلمين والذين تسمح به شرائعهم الملية، لكن حظرته بالنسبة للمصريين المسلمين لأنه مخالف للنظام العام.

---

[37]-صلاح الدين جمال الدين، القانون الدولي الخاص، الكتاب الأول، الاختصاص القضائي الدولي و تنازع القوانين، بدون دار نشر، 2009، ص.314.

[38]-عائدة اليرماني غربالي، مرجع سابق، ص.88.

- أما بالنسبة لموقف المشرع الجزائري فقد حظره حظرا قاطعا بالنسبة للجزائريين استنادا لنص المادة 46 من قانون الأسرة الجزائري، وباعتبار الشريعة الإسلامية مصدرا من مصادر القانون في الجزائر، واستنادا لمبررات دينية ثبتت بموجب ما تناقلته السنة المطهرة والعملية لقصة تبني الرسول (صلى الله عليه وسلم) لزيد بن حارثة.

واستنادا لتباين المواقف العربية بشأنه بين مؤيد ومعارض، فنظام الأسرة المتبنية يشكل إحدى التحديات القديمة الحديثة التي تواجهها الأسرة المسلمة تتمثل فيما يلي:

- يترتب عنه اختلاط للأنساب، لأنه ادعاء لبنوة طفل مجهول أو معروف النسب، وينسب لغير أبيه الصلبي.
- تترتب عنه حقوق لا يجب أن تثبت إلا بموجب قرابة حقيقية، كالحق في الميراث مثلا .

قائمة المراجع :

1/ المصادر :

-القرآن الكريم برواية ورش.

2/كتب التفسير:

-ابن كثير، الإمام الجليل الحافظ عماد الدين أبو الفدا إسماعيل بن كثير القرشي الدمشقي، تفسير القرآن العظيم،الجزء3، مكتبة التراث، بدون تاريخ.

- البخاري الإمام الحافظ أبو عبد الله محمد بن إسماعيل، كتاب التفسير، باب "أدعوهم لآبائهم هو أقسط عند الله"، كتاب الفرائض، باب من ادعى إلى غير أبيه،الجزء 7 ، حديث رقم.265 .

- الشيخ سيد قطب، تفسير الظلال، سورة الأحزاب، المجلد الخامس،الجزء 19، دار الشروق، القاهرة، 1992.

- الطبري الإمام الحافظ، أبي جعفر محمد بن جرير الطبري، جامع البيان في تأويل القرآن، المجلد 10، دار الغد العربي، القاهرة، بدون تاريخ نشر .

3/ كتب الحديث :

-البخاري الإمام الحافظ أبو عبد الله محمد بن إسماعيل، صحيح البخاري، فتح الباري بشرح صحيح البخاري، دار الفكر العربي، لبنان، طبعة 1416هـ، 1996م.

- الترميذي، الإمام أبو عيسى محمد بن عيسى بن سورة الترميذي، سنن الترميذي، الوصايا والولاء، الجامع الكبير، المجلد الخامس، دار الفكر العربي، لبنان، 1400هـ،1980م.

4/ الكتب القانونية :

-أحمد عبد الكريم سلامه، علم قاعدة التنازع والاختيار بين الشرائع(أصول ومناهج) الطبعة الأولى، مكتبة الجلاء الجديدة، مصر، بدون تاريخ نشر.

- ابراهيم حسن محمد عمر الغزاوي، المركز القانوني للطفل في مجال القانون الدولي الخاص، دار الكتب المصرية، القاهرة، 2008.

-محمد السيد عرفة، القانون الدولي الخاص، الكتاب الثاني، التنازع الدولي للقوانين، دار النهضة العربية، مصر، 1993.

5/ الرسائل:

-السيد أبو حمرة، أحكام المتبني واللقيط، رسالة دكتوراه، كلية الشريعة والقانون جامعة الأزهر.

-عبد اللطيف محمد عامر، التبني قديما وحديثا وموقف الإسلام منه، رسالة ماجستير كلية دار العلوم، جامعة القاهرة، 1974.

-عائدة اليرماني غربالي، مصلحة الطفل الفضلى من خلال بعض المسائل الأسرية، تونس مثالا، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجامعة اللبنانية، السنة الجامعية:2005،2006.

6/ المؤتمرات والمقالات:

- سعيد عيد، الجرائم المتعلقة بالقاصرين وكيفية التعامل معها، وثائق المؤتمر العشرين لقادة الشرطة والأمن العرب، البند الخامس من جدول الأعمال، المنعقد بتاريخ1996/10/16، الجزائر.

- غالي كحلة، لقب الطفل المولود من امرأة عازبة، مجلة دفاتر مخبر حقوق الطفل، جامعة وهران، العدد 4 لسنة 2013.

7/ التشريعات:

-التشريعات الدولية:

-العهد الدولي للحقوق الاجتماعية والثقافية والاقتصادية، المعتمد والمعروض للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة، رقم ألف 2200(د-12)، المؤرخ في 16ديسمبر1966، وأصبح نافذا بتاريخ 3جانفي 1976.

- اتفاقية حقوق الطفل المصادق عليها بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 25/44 المؤرخ في 20 نوفمبر 1989،أصبحت نافدة بتاريخ 02 سبتمبر 1990.

-القانون عدد 27 لسنة 1958، المؤرخ في 4 مارس 1958، المنشور في الرائد الرسمي للجمهورية التونسية.

- القانون المتعلق بالولاية العمومية والكفالة والتبني التونسي.

-قانون المرافعات المدنية المصري.

- **التشريعات الداخلية:**

– القانون رقم 16-01 المؤرخ في 6 مارس 2016، المتضمن التعديل الدستوري، جريدة رسمية رقم 14، لسنة 2016.

- القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 10 – 05 المؤرخ في 20جوان 2005.