حقوق الطفولة المسعفة
بين الإسلام والمواثيق الدولية لحقوق الطفل

د/ محمد عبد الحليم بيشي جامعة الجزائر1

يعد العطاء الإسلامي في قضايا الطفولة المسعفة وحقوقها ميدانا فسيحا لتثاقف الرؤى الانسانية المتعددة في موضوع المساطر القانونية والنظريات الحقوقية التي تزخر بها مختلف الهيئات والمجالس والدوائر الناظمة لحقوق الأطفال. وهذا العطاء الإسلامي يتوزع في حقول عديدة حفل بها التراث الإسلامي في الفقه والتفسير والحديث والأخلاق، وحتى في المنتج الصوفي[1] والفلسفي[2].

والأقلام تكلّ عن حصر هذه المواد المتناثرة في هذه الميادين العلمية التراثية، والتي لم تعدم كتابا متخصصة في الطفولة والولادة[3]. والتي يمكن أن تعد قنطرة عريضة للمرور إلى المنتج العالمي الحديث في حقوق الإنسان والمرأة والطفل وذوي الاحتياجات الخاصة وضحايا الحروب والكوارث واللاجئين...إلخ

إن الاشكالية التي تتضمنها هذه الورقة متعلقة بحقوق الطفولة المسعفة والتي تشمل صورا كثيرة لها كالطفل: اللقيط، المتروك، المجهول، المتبنى، المكفول، ابن الزنا، ضحايا الكوارث الطبيعية والنزاعات الإقليمية والحروب الأهلية...إلخ

(1) مثل رسالة أيها الولد لأبي حامد الغزالي. انظر مجموع رسائل الإمام الغزالي.ط1، بيروت، دار الفكر، 2000.ص256. وكتاب لفتة الكبد في نصيحة الولد لابن الجوزي.

(2) مثل رسالة حي بن يقظان التي ألفها الفيلسوف ابن طفيل، ومثلها لابن سينا.

(3) مثل كتب: تحفة المودود بأحكام المولود لابن القيم.-أنباء نجباء الأبناء لمحمد بن ظفر.

والملاحظ أنه مع إعلان لأي التقاء أو محفل عالمي في قضايا الطفولة والأسرة وحقوق الإنسان تتعالى الأصوات وتتبارى الأقلام للحطّ من قيم الأديان ومواريث الأخلاق من هيئات رسمية أو أهلية أو حرة إقليمية ودولية، وتظاهرها في مساعاها بعض المراكز والجامعات والجمعيات ذات الخلفيات العلمانية في صورة حرب سافرة على المواريث الحضارية للأمم المختلفة. مما يوحي بوجود ناظم يؤجج الصراع ويمنع اللقاء والتفاهم، ويساهم في احتدام الصراع الحضاري المعاصر، ليأخذ وجوها مختلفة دينية وسياسية وفكرية واجتماعية، من أجل رفع حدة التوتر والدفع بجبهات التطرف والغلو إلى الواجهات لتختفي خلفها فضاءات الحوار الرحبة والتي هي الكثرة الكاثرة في الأمة الإسلامية من أجل الزج بالأمة في معارك وهمية تشغلها عن البناء الحضاري الرشيد، وتجعلها ضحية لردود الفعل الهوجاء لمحاولة استثمارها في منحى سياسي وإيديولوجي يبرّر لخصومها وصمها بأحكام معيارية تجعلها رديفا للعنف وحلسا للجهل وموطنا لهدر الحقوق وطمس الحريات.

وينبغي والحال كذلك أن تدرك النخب العلمية دورها في حسن عرض القضايا الإسلامية واستيعاب السياقات الحضارية والفلسفية لقضايا حقوق الإنسان والأسرة والطفولة، وأن تكون مواقفها محسوبة النتائج ومعلومة العواقب ومتقنة التخطيط، وذات بناء قانوني إنساني وفلسفي عميق، يتماهى والخير والرشد الذي تحمله هذه المواثيق التي هي إرث إنساني مشترك، ولا تكون مجرد ردود أفعال عاطفية، تلج المسارات العنيفة المظلمة التي تعود بالأمة القهقرى، وتطوّح بكل الجهود البنّاءة للعقل المسلم المعاصر.

ولعل من أهم ما يجب الاهتمام به هو تطوير الرؤية والخطاب الإسلامي الذي يجب عليه أن يراجع أولوياته ويميز حلفاءه من أعدائه ومحادّيه، وأن يركن إلى تفعيل إيجابيات تراثه وفقه وعطائه الحضاري، وأن ينتقل من الدفاع والمواجهة إلى العطاء

والإسهام وطرح البدائل والدفع بالمشترك الإنساني والديني قدما في القضايا ذات الصلة بمصير الأمة والمجتمع؛ في مثل حقوق الطفولة، المرأة، الأسرة، الأقليات...وغيرها؛ خاصة إذا علمنا أن أكبر التحديات هي تحديات القيم الأخلاقية التي يراد لها الموات والفوات بفعل مذاهب جديدة تستعيض عن الوحي بالهوى، حيث تعاظمت التحولات العولمية ووصلت ذروتها إلى التطويح بالدين والمبادئ الأساسية الإنسانية المؤسسة لهذه القيم.

ترمي هذه الدراسة إلى إبراز العطاء الإسلامي في موضوع الطفولة عامة والطفولة المسعفة خاصة، ومحاولة استيعاب الجديد في المنظومات الحقوقية المختلفة الإقليمية والفئوية والدولية في حقوق الطفولة المسعفة، من أجل الخلوص لرؤية وفية لمبادئ الشريعة ومنسجمة مع الصحيح والجيد من المنتج الإنساني في الموضوع ذاته، وشادة من عضد الأديان والفلسفات الأخلاقية من أجل اقتراح وطرح فقه إسلامي مبدئي ومرن في الوقت نفسه، لا يتساهل في ثوابته الدينية كما يفسح المجال في ذات الأمر لمناقشة المتغيرات والنسبيات؛ حسب القاعدة الفقهية المشهورة: **"العبرة للمقاصد والمعاني، لا للألفاظ والمباني"**. وعلى الله قصد السبيل.

أولا: تحديد المفاهيم المقدمة

درج العقل على تحديد المفاهيم والكلمات والمضافات اللغوية والمعنوية وهو في ذلك يتغيا تحديد الأطر العلمية لاختصار مساحة البحث والسير في خطواته ببصيرة من أجل الوصول إلى نتائج مرضية تقود إلى الحقيقة النافعة للاجتماع البشري. ومن أجل الخلوص إلى ذلك فإننا سنعمد إلى تحديد مفردات الورقة لغويا واصطلاحيا لنتوصل إلى صياغة رؤية إسلامية مقارنة بالنظريات الحديثة بما يعود بالفائدة على الساكنة البشرية.

أ/الطفولة

الطفل في القاموس العربي: من كل شيء أصغره عينا كان أو حدتا.[1]

تقول العرب: سعى لي في أطفال حوائجي أي صغارها، وأتيته والليل طفلا أي في أوله[2]، والطفل بفتح الطاء: الرخص الناعم.

وفي القرآن الكريم: ﴿ وَإِذَا بَلَغَ ٱلْأَطْفَٰلُ مِنكُمُ ٱلْحُلُمَ ﴾[3]

ومنه قوله تعالى: ﴿ ثُمَّ نُخْرِجُكُمْ طِفْلًا ﴾[4]

واصطلاحا: الطفولة مرحلة عمرية في البشر تمتد من الولادة إلى بلوغ الولد سن البلوغ[5].

ب/المسعفة

من مصدر الإسعاف والفعل أسعف، وأسعفه: ساعده وأعانه.

وفي اللغة: أسعفته بحاجته قضيتها له، ويقال فلان قد ساعفه جده

يقال: الدنيا لك شاعفة إلا أنها غير مساعفة[6].

وأسعف: دنا وقرب، وسعف الصيد أمكن له[7].

---

(1) الفيروز آبادي مجي الدين: القاموس المحيط، ط1، القاهرة، دار الحديث،2008. مادة طفل رقم5831. ص1009.

(2) الزمخشري: أساس البلاغة (ت عبد الرحيم محمود)، بيروت، دار الفكر 1978. ص281.

(3) سورة النور الآية 59.

(4) سورة الحج الآية 5.

(5) مجمع اللغة العربية: المعجم الوسيط، اسطنبول، المكتبة الإسلامية. د-ت. ص560.

(6) الزمخشري: أساس البلاغة ص211/ القاموس المحيط(مادة سعف) رقم4358.ص774.

(7) مجمع اللغة العربية: المعجم الوسيط.ص431.

الطفولة المسعفة مصطلح مركب من المفردتين السالفتين، وهي يحوي مفهوما للطفولة المنقوصة في الانتساب أو الرعاية من الأسرة الطبيعية والشرعية، وبالتالي فإن مصاديق هذا المركب عديدة وهي تختلف حسب التكيفات القانونية والعرفية لكل مجتمع من المجتمعات. وقد اختلفت التعريفات حسب التكييف القانوني لها ومن ذلك:

ج/التعريف النفسي

عرفت "أنا فرويد" هذه بأنهم أطفال بلا مأوى ولا عائلة لهم، لديهم تفكك في حياتهم الأسرية بسبب ظروف قاهرة ومن ثم انفصلوا عن أسرهم وحرموا من الاتصال الوجداني بهم، وما إلى ذلك من فقدان للأثر التكويني الخاص بهم والذي يكون سببه الرفض العائلي، وقد ألحقوا بدور الحضانة أو مراكز الطفولة والملاجئ، فتتكفل الدولة بتربيته منذ لحظة ولادته أو لحظة تخلي والديه أو أهله عنه، فتقوم المؤسسة الإيوائية المتخصصة بتربيته ورعايته، وتعمل على توفير كل الحاجات المادية والتعليمية والاجتماعية.

د/ التعريف القانوني

يشمل هذا التعريف للطفولة المسعفة أنواعا من الأطفال المحرومين من الأسرة بصفة نهائية أو مؤقتة في بعض التشريعات، ويمكن إجمالهم في الآتي:

1- الطفل الجانح: الطفل الذي فقد أبويه أو السلطة الأبوية بصفة نهائية بقرار قاضي الأحداث.

2- الطفل المهمل: والمعروف أبواه، والذي يمكن اللجوء إلى أبويه أو أصوله أو المعتبر مهملا بقرار قضائي.

3-الطفل المتروك: الذي لا يعرف نسبه، والذي أهملته أمه أو أهله عمـــدا، و لم يطالب به أحد[1].

4-الطفل اليتيم الذي فقد والديه، أو أحدهما بالوفاة.

5-الطفل اللقيط المولود من أب وأم مجهولين ووجد في مكان ما.

6- الطفل الذي لا أب ولا أم له ولا أصل يمكن الرجوع إليه، وليس لـــه أي وسيلة للمعيشة، وهو المجهول النسب.

7- الذي سقط من سلطة الوالدين بموجب تدبير قضائي بســـبب الانفصـــال وسقوط الحضانة، أو بسبب تجريم الوالدين، وعهد بالوصاية إلى الإسعاف العمومي للطفولة.

8-الأطفال ضحايا الحروب والنزاعات الأهلية والكوارث الطبيعية.

هـــ/موارد الاتفاقات الدولية حول حقوق الأطفال

-إعلان حقوق الطفل "إعلان جنيف" الذي تبنته عصبة الأمم 1924.

- إعلان حقوق الطفل، الجمعية العامة للأمم المتحدة في 20نوفمبر 1959.

-العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية(مادة23-24)[2]

- العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية.

-الإعلان الصادر عن الأمم المتحدة سنة 1986.

(1) الجزائر: قانون الصحة العمومية في الجريدة الرسمية من الأمر رقم 79/76 في المادة 246 بتـــاريخ 23-10-1976.

(2) هيثم مناع: الإمعان في حقوق الإنسان، ط1، دمشق، دار الأهالي، 2000. ج2 ص518.

-اتفاقية حقوق الطفل الأممية 1989.

-اتفاقية لاهاي، حماية الأطفال والتعاون في موضوع التبني الدولي في29ماي1993 والذي دخل حيز التنفيذ في 1أكتوبر1998.

ثانيا: حقوق الطفولة المسعفة في الوجود.

الطفل المولود بحياة واستهلال بعد الولادة كائن بشري يجب احترامه والمحافظة عليه ورعايته، مهما كان مصدر هذه الولادة شرعيا أم غير ذلك.

وهذه القضية هي مناط تنزيل كلية الكرامة البشرية على كل أبناء بني آدم تصديقا وتحقيقا لقوله تعالى: ﴿ وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِيٓ ءَادَمَ وَحَمَلْنَٰهُمْ فِي ٱلْبَرِّ وَٱلْبَحْرِ وَرَزَقْنَٰهُم مِّنَ ٱلطَّيِّبَٰتِ وَفَضَّلْنَٰهُمْ عَلَىٰ كَثِيرٍ مِّمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلًا ﴾[1]

والمسألة من الوضوح والقطعية والنفاذ في الشريعة الاسلامية بحيث لا تحتمل نسخا ولا تأويلا ولا صرفا، والآثار في ذلك أجل من أن تحصى ويمكن أن نسوق جملة دلائل من القرآن والسنة المطهرة، فمن ذلك:

قوله تعالى: ﴿ وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ ﴾[2]

وقوله تعالى: ﴿ فَخَلَقْنَا ٱلْعَلَقَةَ مُضْغَةً فَخَلَقْنَا ٱلْمُضْغَةَ عِظَٰمًا فَكَسَوْنَا ٱلْعِظَٰمَ لَحْمًا ثُمَّ أَنشَأْنَٰهُ خَلْقًا ءَاخَرَ ۚ فَتَبَارَكَ ٱللَّهُ أَحْسَنُ ٱلْخَٰلِقِينَ ﴾[3]

(1) سورة الإسراء الآية 70.

(2) سورة البقرة الآية 233.

(3) سورة المؤمنون الآية 14.

وهذه الكرامة ثابتة لكل مولود بشري ذكرا كان أم أنثى، لأن الخلقة والأصل واحد، ولذلك جاءت الآيات القرآنية تحمل النكير على العادات الجاهلية في قتل البنات.

نحو قوله تعالى: ﴿ وَإِذَا بُشِّرَ أَحَدُهُم بِٱلْأُنثَىٰ ظَلَّ وَجْهُهُۥ مُسْوَدًّا وَهُوَ كَظِيمٌ ﴿٥٨﴾ يَتَوَٰرَىٰ مِنَ ٱلْقَوْمِ مِن سُوٓءِ مَا بُشِّرَ بِهِۦٓ ۚ أَيُمْسِكُهُۥ عَلَىٰ هُونٍ أَمْ يَدُسُّهُۥ فِى ٱلتُّرَابِ ۗ أَلَا سَآءَ مَا يَحْكُمُونَ ﴾[1]

وفي الحديث قوله: "من عال جاريتين حتى تبلغا جاء يوم القيامة أنا وهو هكذا. وضم أصبعيه."[2]

وما يترتب على هذه الكرامة الإنسانية الثابتة جملة حقوق أصيلة ضرورية مثل الحق في الحياة والرضاعة والرعاية والنمو النفسي المتوازن والتعليم والانتماء والتدين، وكل ما يقود إلى جعل الطفل عضوا كاملا الصلاحية في الجماعة البشرية. ومن هذه الحقوق الضرورية للطفولة قبل الولادة وبعدها ما يأتي:

1-الحق في الحياة

وهي القضية المندرجة في احترام حق الحياة للنسمة البشرية المتكونة من التقاء الجنسين، وهي مندرجة أيضا في التكافل الاجتماعي، والذي تبدأ بذرته من تكوين الأسرة وتكامل المجتمع وإخاء البشر. هذا التكافل الذي رعته الشريعة الاسلامية في مختلف منظوماتها العقدية والفقهية والأخلاقية حتى يتكون: "نظاما لتربية روح الفرد وضميره وشخصيته وسلوكه الاجتماعي، وأن يكون نظاما لتكوين الأسرة وتنظيمها وتكاملها، وأن يكون نظاما للعلاقات الاجتماعية"[3].

(1) سورة النحل الآية 59.

(2) مسلم: كتاب البر والصلة والأدب رقم 2631/الترمذي: كتاب البر والصلة رقم 1921.

(3) سيد قطب: دراسات إسلامية، بيروت، دار الشروق، ص63.

فمن هذا المنطلق في إعلاء حق الحياة وترسيم مبدأ التكافل الاجتماعي حرّمت الشريعة كل أنواع الاعتداء على حق الجنين في الحياة سواء كان ثمرة لعلاقة شرعية أو غير شرعية، وهذا التجريم لانتقاص حق الحياة للمولود أو للجنين يشمل كل المسببات مثل:

أ/الخوف من الإعالة والنفقة

كما كانت عادات بعض الشعوب القديمة مثل العرب في الجاهلية الذين ربما تخلصوا من أبنائهم قبل الولادة أو بعدها خوف الفقر والضنك. فمنعت ذلك:

- في حالة الفقر الواقع كما قال تعالى: ﴿ وَلَا تَقْتُلُوٓاْ أَوْلَٰدَكُم مِّنْ إِمْلَٰقٍ نَّحْنُ نَرْزُقُكُمْ وَإِيَّاهُمْ ﴾[1]

-في حالة الفقر المتوقع كما هو قوله تعالى: ﴿ وَلَا تَقْتُلُوٓاْ أَوْلَٰدَكُمْ خَشْيَةَ إِمْلَٰقٍ نَّحْنُ نَرْزُقُهُمْ وَإِيَّاكُمْ ﴾[2]

وفي الحديث: "أن النبي سئل أي الذنب أعظم؟. قال: أن تجعل لله ندا وهو خلقك. قلت ثم أي؟. قال: أن تقتل ولدك خشية أن يطعم معك"[3]

وفي سبيل تجاوز هذه الحالات الاجتماعية المعسرة ندبت الشريعة إلى حسن تدبير الولادات وتنظيمها كما هي الإشارة في قوله تعالى: ﴿ فَٱنكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ مَثْنَىٰ وَثُلَٰثَ وَرُبَٰعَ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُواْ فَوَٰحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُمْ ذَٰلِكَ أَدْنَىٰٓ أَلَّا تَعُولُواْ ﴾[4]

(1) سورة الأنعام الآية 151.

(2) سورة الإسراء الآية31.

(3) صحيح البخاري: كتاب التفسير رقم 4477/ مسلم: كتاب الإيمان رقم 86.

(4) سورة النساء الآية 3.

حيث جاء في بعض التفاسير عن الشافعي قوله: ألا تكثر عيالكم، وهو منقول عن زيد بن أسلم وجابر بن زيد. وقرأ طلحة بن مصرّف "ألا تعيلوا"[1]

كما أمرت الشريعة بالإنفاق من المقدور عليه والمتاح في حدود الطاقة. والوسع دون شطط ولا وكس كما هو التعقيب في آيات الطلاق في قوله تعالى عن حق الطفولة في الرعاية بعد الانفصال:

﴿ لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِۦ ۖ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُۥ فَلْيُنفِقْ مِمَّآ ءَاتَىٰهُ ٱللَّهُ ۚ لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَآ ءَاتَىٰهَا ۚ سَيَجْعَلُ ٱللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا ﴾[2] وهو وعد من الله بضمان حاجات المولودين لأنه القائل: ﴿ إِنَّ ٱللَّهَ هُوَ ٱلرَّزَّاقُ ذُو ٱلْقُوَّةِ ٱلْمَتِينُ ﴾[3]

ب/ اتباع العادات المرذولة: فقد كان القتل والاجهاض خلّة معروفة عند بعض الشعوب القديمة التي تقدم الأبناء قرابين للآلهة الغاضبة أو لاستجلاب خير موهوم مثل قطر السماء، أو دفع شر مهلك كالكوارث الغاشية وهي عادات عرفتها شعوب المشرق القديمة مثل الفينيقيين والآشوريين[4]، وفي اليونان كان مصير الطفل بيد والديه لأنه من خلقهما فهما اللذان يقرران حياته وموته. وعرفها العرب في الجاهلية كما هي قصة عبد الله بن عبد المطلب الذي نذر أبوه أن يذبحه وفاء لنذره عندما غلبته قريش على حفر بئر زمزم[5].

(1) القرطبي محمد بن أحمد: الجامع لأحكام القرآن،ط1، بيروت، دار الكتب العلمية، 2000.ج5ص16.

(2) سورة الطلاق الآية 7.

(3) سورة الذاريات الآية58.

(4) ديورانت ول: قصة الحضارة. ترجمة المنظمة العربية للثقافة والعلوم، ط1،ب بيروت، دار الجيل، 1998.ج2 ص222.

(5) السهيلي عبد الرحمن: الروض الأنف في شرح السيرة النبوية لابن هشام الكلبي.

وهو ما جاء النعي عليه في قوله تعالى:﴿ قَدْ خَسِرَ ٱلَّذِينَ قَتَلُوٓاْ أَوْلَٰدَهُمْ سَفَهَۢا بِغَيْرِ عِلْمٍ وَحَرَّمُواْ مَا رَزَقَهُمُ ٱللَّهُ ٱفْتِرَآءً عَلَى ٱللَّهِۚ قَدْ ضَلُّواْ وَمَا كَانُواْ مُهْتَدِينَ ﴾[1]

ج/ الخوف من مستقبل الأنوثة

حيث كانت الأنوثة مصدرا لقلق بعض المجتمعات نظرا لتبعاتها الاقتصادية وتبعا للقلاقل الحربية وما ينتج عنها من دمار وأسر وبيع في أسواق النخاسة، إذ كان العرب يتخلصون من الأنثى خوفا من الفقر ومن العار الذي يمليه المخيال الاجتماعي، وكانوا يتطيرون من الأنثى، ويستبقون القتل والأسر بوأد البنت كما هو النعي الوارد في قوله تعالى:﴿ وَإِذَا ٱلْمَوْءُۥدَةُ سُئِلَتْ ﴾[2]

وقوله تعالى:﴿ وَإِذَا بُشِّرَ أَحَدُهُم بِمَا ضَرَبَ لِلرَّحْمَٰنِ مَثَلًا ظَلَّ وَجْهُهُۥ مُسْوَدًّا وَهُوَ كَظِيمٌ ﴾[3]

قال الفخرالرازي: "إن قتل الأولاد إن كان لخوف أو لفقر فهو سوء ظن بالله، وإن كان لأجل الغيرة على البنات فهو سعي في تخريب العالم، فالأول ضد التعظيم لأمر الله تعالى، والثاني ضد الشفقة على خلق الله تعالى. وكلاهما مذموم"[4].

ولا تزال مثل هذه العادات المرذولة جارية في الوأد الخفي في الإجهاض المبكر عند الدول التي تطبّق نظام الطفل الواحد.

(1) سورة الأنعام الآية 140.

(2) سورة التكوير الآية 8، 9.

(3) سورة الزخرف الآية 17.

(4) الرازي فخر الدين: التفسير الكبير (مفاتيح الغيب)ط1، بيروت، دار الكتب العلمية، 1990. ج20 ص196.

د/ الخوف من العار الاجتماعي

وهو قضية موجودة في المجتمعات المتدينة التي تلتزم أحكام الشرائع التي تعلي من قيمة الزواج الشرعي كما هو الشأن في المجتمعات الإسلامية فيشيع عندها الإجهاض والوأد الخفي لإخفاء تبعات العلاقات المحرمة. والإحصاءات في هذه الجريمة مفزعة جدا. وهي اعتداء على حق الحياة البشرية، كما قال تعالى: ﴿مَن قَتَلَ نَفْسًا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي الْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ النَّاسَ جَمِيعًا﴾[1].

وكما جاء الأمر في آية بيعة النساء في قوله تعالى: ﴿وَلَا يَقْتُلْنَ أَوْلَادَهُنَّ﴾[2]. قال ابن كثير:" وهذا يشمل قتله بعد وجوده كما كان أهل الجاهلية يقتلون أولادهم خشية الإملاق، ويعم قتله وهو جنين كما يفعله بعض الجهلة من النساء تطرح نفسها لئلا تحبل إما لغرض فاسد أو ما أشبهه"[3]

2-منع الإجهاض

من ضميمات هذا الحق في الحياة منع الإجهاض، وخاصة ما يحدث أثناء الحروب الأهلية من اغتصاب للنساء إذ تترتب عنه جرائم حياتية للتخلص من الأجنة، كما حصل في البوسنة والهرسك (1994) وفي الجزائر أيضا(95-99) وصدرت في ذلك فتاوى عديدة في جواز الإجهاض من عدمه[4].

واعلاء لحق الجنين في الحياة ذهب الفقهاء إلى الآتي:

(1) سورة المائدة الآية32.

(2) سورة الممتحنة الآية 12.

(3) ابن كثير: تفسير القرآن العظيم، بيروت، دار الجيل، د، ت.ج4 ص354.

(4) انظر القرضاوي: فتاوى معاصرة، ط3، مصر، دار الوفاء، 1415، ج2 ص609. وأيضا فتوى المجلس الإسلامي الأعلى في الجزائر في جواز إجهاض المغتصبات من قبل الجماعات المسلحة.

-العناية بالجنين وعدم تعريضه للمرض أو الاسقاط، ولذلك اختصت الحامل بأحكام تخفيف ورخصة مثل عدم الصوم. كما قال النبي ﷺ: "إن الله وضع على المسافر شطر الصلاة، وعن الحامل والمرضع الصوم"[1].

-اعتبار الإسقاط والإجهاض جناية تترتب عليها كفارة تسمى الغرّة (وهي عشر دية الأم أي خمسة جمال، أو عتق رقبة). في تفصيل فقهي كبير تتفاوت فيه المسؤوليات ويتحدد فيه الجناة[2].

-تأجيل العقوبات البدنية على الحامل حفاظا على الولد- مثل القصاص وغيره- فإذا قتلت المرأة عمدا لم تقتل حتى تضع ما في بطنها وحتى تكفل ولدها[3].

-تعدد الغرة بتعدد الجنين، فلو كان المسقط اثنان ففيهما غرتان.

-ذهب الحنابلة إلى أن الجنين إذا سقط وكان عنده ستة أشهر ففيه دية كاملة[4]

-لا فرق في الجنين المسقط أن يكون قد تخلّق من زواج أو زنى.

-إيجاب الكفارة على من تسبب بالإجهاض، وهي عتق رقبة، فإن لم يجد فصيام شهرين متتابعين كما هو مذهب الشافعية والحنابلة، واستحبها المالكية[5].

(1) سن أبي داوود: كتاب الصوم رقم 2408/ سنن الترمذي: كتاب الصوم رقم715.

(2) ابن قدامة المقدسي: المغني ومعه الشرح الكبير، بيروت، دار الكتاب العربي، 1983. ج6 ص557/ الدسوقي محمد بن عرفة: حاشية الدسوقي على شرح خليل، ط1، بيروت، دار الكتاب العلمية 1996. ج4ص280.

(3) ومستنده حديث الغامدية في صحيح مسلم: كتاب الحدود رقم1696/سنن الترمذي: كتاب الحدود رقم1440.

(4) ابن قدامة المقدسي: المغني ومعه الشرح الكبير ج 8 ص404.

(5) ابن رشد أبو الوليد الحفيد: بداية المجتهد ونهاية المقتصد، بيروت، دار الفكر. د، ت. ج2ص312.

-الغرة حق ورثة الجنين لو نزل حيا، فإن كان السقط قبل مائة وعشرين يوما فلأمه.

- ذهب الظاهرية إلى أن الغرة واجبة ولو لم يسقط الجنين ميتا، وإن تعمدت الأم قتله بعد نفخ الروح فالواجب القصاص أو المفاداة في مالها عند عفو صاحب الحق[1].

- إخراج الجنين الحي عند موت الحامل، وهي مسألة شهيرة في كتب الفقه، فإذا ماتت الحامل وتأكدت حياة الجنين جاز شق بطنها وإخراجه منه. فعند الحنفية أن الحامل إذا ماتت وولدها حي يتحرك شق بطنها من الجانب الأيسر ويخرج ولدها.[2] وعند الشافعية: إذا ماتت المرأة وفي جوفها جنين حي شق جوفها لأنه استبقاء حي باتلاف جزء من الميت فأشبه ما إذا اضطر إلى أكل جزء من الميت[3]. وقال الظاهرية: لو ماتت المرأة حاملا والولد حي يتحرك قد تجاوز ستة أشهر، فإنه يشق بطنها طولا ويخرج الولد لقوله تعالى: ﴿وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَآ أَحْيَا ٱلنَّاسَ جَمِيعًا﴾ ومن تركه عمدا حتى يموت عد قاتل نفس[4].

وهذه النقول وغيرها تدل على اهتمام الشريعة بأمر الجنين حتى جاز أن يستثنى من قاعدة عصمة الميت وحرمة جسده استحياءا للجنين الحي.

(1) ابن حزم: المحلى في شرح المجلي ج12ص377.

(2) ابن عابدين محمد أمين: الحاشية المعروفة برد المحتار على الدر المختار ج1ص661.

(3) النووي محي الدين: المجموع شرح المهذب للشيرازي (ت – محمد نجيب المطيعي) ط1، بيروت، دارإحياء التراث العربي، 2001. ج5 ص 268.

(4) ابن حزم علي بن أحمد: المحلى في شرح المجلي (ت- أحمد محمد شاكر)ط2، بيروت، دار إحياء التراث العربي، 2001. رقم607ج 5 ص245.

-عدم إعنات الحامل بأي مشقة أو خدمة تعود على الحمل بالخطر أو الضعف أو الاسقاط، ولهذا عدت الحامل من أهل الأعذار المنصوص عليهم فقها.

وانطلاقا من كل ما سلف حرّمت الشريعة قضية الاجهاض للولد الشرعي أو غيره لما فيه من الاعتداء على حق الحياة، واعتبرت فاعل ذلك من الجناة سواء كان الحمل من زواج شرعي أو من غيره بناء على القاعدة القرآنية في قوله تعالى: ﴿ أَلَّا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ ﴾ [1]، وقوله تعالى: ﴿ كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ رَهِينَةٌ ﴾ [2]

وفي ذلك تفصيل يجب الإلمام بمجاميعه[3].

-الإسقاط والإجهاض قبل الاكتمال ممنوع عند الأكثر، وأجازه البعض للعذر عن الإرضاع أو عجز الزوجة عن الحمل في القابل والتابع. وإلى ذلك ذهب الحنفية حيث قال ابن عابدين: أنه يباح الإسقاط بعد الحمل ما لم يتخلق، ولا يكون ذلك لا بعد مائة وعشرين يوما"[4].

في حين تشدّد المالكية في الإسقاط ولو قبل الأربعين يوما، حيث نقل في المذهب "لا يجوز إخراج المني المتكون في الرحم ولو قبل الأربعين يوما، وإذا نفخت فيه الروح إجماعا، وقال الدسوقي أنه المعتمد".[5]

(1) سورة النجم الآية 38.

(2) سورة المدثر الآية38.

(3) انظر ابن قدامة المقدسي: المغني ومعه الشرح الكبير، ج6ص556/ ابن حزم: المحلى في شرح المجلي ج11ص117/ ابن عابدين: رد المحتار على الدر المختار. ج2ص380.

(4) ابن عابدين محمد أمين: الحاشية المعروفة برد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار للإمام للحصكفي ط3، مصر، البابي الحلبي، 1984، ج2ص379/ ابن الهمام السكندري: فتح القدير (على الهداية شرح بداية المبتدئ للمرغيناني)ط1، مصر، البابي الحلبي 1970. ج3ص401.

(5) حاشية الدسوقي محمد بن عرفة ج6 ص256.

أما الشافعية فأجاز بعضهم الإسقاط قبل الأربعين، ومنعوا ما بعد ذلك[1]. وأما الحنابلة فمنعوا ذلك كلية واعتبروا الإسقاط جناية توجب الكفارة والغرة بأي سبب كان كشرب دواء أو بفزع وخوف وغيره[2].

والذي يستفاد من هذه النقول حرمة حياة الجنين عند الفقهاء إذا لم يستحبوا الإسقاط إلا في الحالات الضيقة على خلاف قبل الأربعين أو قبل التخلق التام في المائة والعشرين، لكن إجماعهم واقع على منع الاجهاض كلية بعد ذلك إلا في حالات حرجة جدا مردها الخوف على حياة الأم المحققة بحياة الجنين المظنونة، وقد اتبعوا ذلك بخلاف طويل حول أحكام الغسل والصلاة والميراث[3].

ورغم أن الفقهاء تواضعوا على قاعدة:" أن ماء الزنا هدر "لا يترتب عليه نفس الآثار الشرعية المترتبة على الزواج الشرعي أو ما قاربه من زواج فاسد أو زواج شبهة أو مختلف فيه، إلا أنهم اتفقوا على حرمة الحياة البشرية للجنين المتولد من الزنا، فطردوا عليه أحكام الجنين المتخلق من الزواج الشرعي تطبيقا لقاعدة عدم تخطي المسؤولية، وكلية الحفاظ على الحياة البشرية.

أما الاتفاقات المتعلقة بحقوق الطفل فإنها لم تتعرض لقضية تجريم الإجهاض، وكل المواد الصادرة تكلمت عما بعد الولادة، وكان الكلام عن حق الحياة فيما بعد ذلك.

(1) الرملي الشافعي: نهاية المحتاج بشرح المنهاج ج 8 ص416.

(2) انظر ابن قدامة المقدسي: المغني ومعه الشرح الكبير. ج 8 ص418.

(3) محمد بن أحمد الصالح: الطفل في الشريعة الإسلامية، القاهرة، دار نهضة مصر، ص56.

إلا ما جاء في اتفاقية (نوفمبر 1889) حيث قالت: "أن الطفل بسبب عدم نضجه البدني والعقلي يحتاج إلى إجراءات وقاية ورعاية خاصة، بما في ذلك حماية قانونية مناسبة قبل الولادة وبعدها"[1].

أما أغلب المواد فقد صرحت بأن المراد بالطفولة المرحلة الأولى قبل البلوغ كما جاء في المادة الأولى: "الطفل كل إنسان لم يتجاوز الثامنة عشرة ما لم يبلغ سن الرشد قبل ذلك."[2]

وجاء في المادة السادسة:

1-تعترف الدول بأن لكل طفل حقا أصيلا في الحياة.

2-تكفل الدول الأطراف إلى أقصى حد ممكن بقاء الطفل ونحوه[3].

ومن هنا يظهر مدى سابقية الشريعة في ذلك التفصيل الفقهي لحق الحياة للطفل قبل الولادة وبعدها مما لم تصل إليه البشرية إلا بعد حين طويل وبعد معاناة مريرة ونضالات عديدة للوصول إلى هذا البر النظري الأمن. فضلا على أن ضمانات التنفيذ لحق الحياة كثيرا ما تنتهك في عديد البلدان.

ثالثا: الحق في الاسم والتعريف

ضمنت الشريعة الاسلامية حق التمايز في الهوية الفردية بإعطاء كل مولود اسما يميزه عن غيره، إضافة إلى النسب أو اللقب أو التابعية حتى تتحقق المسؤولية الفردية وتتحدد الهويات، فلا تلتبس الأمور ولا تضيع الحقوق.

(1) اتفاقية حقوق الطفل، منشورات الامم المتحدة 1989. الديباجة، ص1.

(2) المرجع نفسه، مادة1.

(3) مناع هيثم: الإمعان في حقوق الإنسان، ط1، دمشق، دار الأهالي، 2000. ص588.

ومسألة التمايز في الأسماء من دلائل التعدد الذي أراده الله للخليقة القائمة على التنوع والكثرة كما قال تعالى: ﴿ وَمِنْ ءَايَٰتِهِۦ خَلْقُ ٱلسَّمَٰوَٰتِ وَٱلْأَرْضِ وَٱخْتِلَٰفُ أَلْسِنَتِكُمْ وَأَلْوَٰنِكُمْ ۚ إِنَّ فِى ذَٰلِكَ لَءَايَٰتٍ لِّلْعَٰلِمِينَ ﴾[1]

وقد أشار القرآن الكريم إلى التمييز في الأسماء في قصة يحيى عليه السلام: ﴿ لَمْ نَجْعَل لَّهُۥ مِن قَبْلُ سَمِيًّا ﴾[2]، كما أشار إلى تفرّد الله عز وجلّ بهذا العلم المفرد الذي لا يشاركه فيه غيره سبحانه وتعالى: ﴿ رَبُّ ٱلسَّمَٰوَٰتِ وَٱلْأَرْضِ وَمَا بَيْنَهُمَا فَٱعْبُدْهُ وَٱصْطَبِرْ لِعِبَٰدَتِهِۦ ۚ هَلْ تَعْلَمُ لَهُۥ سَمِيًّا ﴾[3]

وقد وردت الأوامر في السنة قاضية بوجوب تسمية المولود[4] وإعطائه اسما حسنا يليق به ولا يحطّ من قدره أو يضع من كرامته، ففي الحديث: "إنكم تدعون يوم القيامة بأسمائكم وأسماء آبائكم فأحسنوا أسماءكم"[5]

فالشريعة تقر أن من بين حقوق الطفل على والديه حسن اختيار الاسم الذي يدعى به بين الناس، ويميزه عن غيره من الأشخاص، بحيث يكون اسما ذا معنى محمود أو صفة طيبة يرتاح لها القلب وتطمئن لها النفس، أو اسما يبعث على الأمل والفأل الحسن، أو اسما يدل على الشجاعة والنشاط والهمة."[6]

ولأجل ذلك غيّر النبي ﷺ الاسماء ذات الحمولة الوثنية أو الجاهلية أو المستقبحة لما تورثه من عقد نفسية يضطرب معها السلوك الجميعي مثل قبيحة التي سماها

(1) سورة الروم الآية 22.

(2) سورة مريم الآية7.

(3) سورة مريم الآية 65.

(4) ابن القيم: تحفة المودود بأحكام المولود. ص66.

(5) سنن أبي داوود: كتاب الأدب رقم 4948.

(6) محمد بن أحمد الصالح: الطفل في الشريعة الإسلامية. ص74.

جميلة، واسم حزن إلى سهل، وحرب إلى سلم. ومنع مثل أسماء مرة وكلب وحرب.....إلخ.[1]

وهذا الحق في التسمية والتمييز في الهوية ثابت لكل مولود من الأبناء الشرعيين أو الطفولة المسعفة، لأن هذا الحق من الحقوق الخاصة التي يكتسبها الطفل بمجرد الولادة وتجعله عضوا في الجماعة البشرية. فتجب تسميته من قبل أبويه أو أحدهما، أو كافله أو وصية أو الشؤون المدنية أو القضائية، كما سيأتي في أحكام الكفالة واللقيط والمتروك وغيرهم.

كما نصت الوثائق الدولية على وجوب التسمية ففي المادة السابعة من اتفاقية حقوق الطفل:

"يسجل الطفل بعد ولادته فورا ويكون له الحق منذ ولادته في اسم والحق في اكتساب جنسية ويكون له قدر الامكان الحق في معرفة والديه وتلقي رعايتها".

وفي إعلان1959 في المبدأ الثاني: "يتمتع الطفل من مولده بحق الانتماء لاسم" وهذه مادة تنسحب على كل مولود، وتلقي بمبدأ المساواة لكل المولدين، والإسلام لا يضيره ذلك. إلا في حالة إعطاء اللقب المثبت لنسب ما والذي تنجر عنه التبعات الشرعية والمالية للأطفال الشرعيين.

ولذلك فإن المقترح في ذلك:

أ/ إعطاء المولود المسعف اسما ولقبا جديدين يليقان به.

(1) ابن القيم شمس الدين ابن قيم الجوزية: زاد المعاد في هدي خير العباد (ت محمد سيف، محمد فاروق)، ط1، مصر، دار ابن الهيثم، 2005. ج1ص366.

ب/ إعطاء الاسم، مع لقب الكفيل بشرط أن ينصّ في وثائق الحالة المدنية على أنه لا يتمتع بالحقوق الشرعية لأولاد الكفيل الأصلاء. وأصول ذلك ترجع لمبدأ الولاء المعروف في الإسلام. في انتساب العديد من الأعاجم إلى بعض البيوت العربية[1]، أو في ما كان يفعله النبي ﷺ من ضم المعتقين إلى قبائلهم، كما في حديث عائشة "الولاء كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب"[2]، وحديث بريرة المشهور في العتق[3].

وقد أفتى الشيخ أحمد حماني –رئيس المجلس الاسلامي الأعلى في الجزائر – بجواز إعطاء الكفيل لقبه العائلي لمكفوله بشرط أن لا يثبت ذلك أية حقوق شرعية في الميراث أو في تحريم المصاهرة أو غيرها[4].

رابعا: الطفولة المسعفة وإثبات النسب

إن اثبات النسب من المعضلات بين الشريعة والقوانين المعاصرة في قضايا التبني بأنواعه المختلفة. وذلك من حيث أن الشريعة الاسلامية تعلي من قيم الزواج والأسرة ، وهي تحرّم تحريما قاطعا كل العلاقات الخارجة عن إطار الزواج، وتعتبر الزنا والعلاقات الشاذة من المحرمات التي أجمعت عليها الشرائع السماوية والأعراف السلمية والأذواق الصحيحة، ولأجل ذلك وضع علماء الفقه أطرا بينة لإثبات النسب الذي يستحق به المولود حقوقه الشرعية في البنوة والميراث والمصاهرة وغيرها، كما أنها وضعت بدائل للطفولة المسعفة مثل الكفالة والولاية والاستلحاق وغير ذلك.

(1) مثل البخاري صاحب الصحيح فكان يسمى بالجعفي.

(2) البيهقي: السنن الكبرى رقم 19731/ صحيح ابن حبان رقم 5058.

(3) صحيح البخاري: كتاب العتق رقم2536/سنن أبي داوود: كتاب العتق رقم 3929.

(4) أحمد حماني: فتاوى حماني (ترتيب الربيع ميمون)، الجزائر، قصر الكتاب، 2001. ج3 ص233.

1- طرائق إثبات النسب الشرعي

أ/-الزواج الشرعي: وهو ما كان مستوفيا لأركانه وشروطه الشرعية المنصوص عليها فقها. وابتداء فإن الولد فإن الولد ينسب لأمه في كل الأحوال سواء كان شرعيا أم لا، إذ هي التي حملته وأرضعته، فتسري بينهما جميع الحقوق من نسب ورضاعة وتحريم وميراث.

أما النسبة للأب في الزواج الشرعي فيشرط فيه زيادة على ما ذكر من أن تكون الزوجة الحامل قد وضعته من فراش الزوجية في مدة الحمل المعروفة أي من ستة أشهر حتى سنة كاملة[1].

ونفس الأمر يسري من نسبة الولد لأبيه بعد الوفاة أو الطلاق أو الفسخ أو الخلع في مدة عشرة أشهر للقانون الجزائري (مادة 43)[2].

وقد اشترط الجمهور لإثبات النسب الدخول الحسي، في حين قال الحنفية بالإمكان العقلي للتلاقي بعد العقد لإثبات النسب.

ب/- الإقرار: والإقرار عند الفقهاء حجة قاصرة، أي لا يسري إلا على المقر إذا تعلق بالأبوة والأمومة والبنوة، في حين لا يسري على الأخوّة إلا بتصديق الطرف الآخر، ويشترط في الإقرار أن يكون الولد مجهول النسب غير معلومه. وأن

(1) رشيد بن شويخ: شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل دراسة مقارنة ببعض التشريعات العربية. ط1، الجزائر، دار الخلدونية، 2009. ص231.

(2) يأخذ القانون المصري والسوري والمغربي بمدة عام كامل للحمل احتياطا للولد. المصدر نفسه ص232. وانظر أيضا محمد أبو زهرة: الأحوال الشخصية، القاهرة، دار الفكر العربي، ص386.

يصدّقه العقل أو الحس بأن يكون فارق السن ممكنا في النسبة، وألا يوجد معارض لهذا الإقرار[1].

والملاحظ هنا أن الفقهاء يتساهلون في إثبات النسب حماية للطفولة من الضياع وتحقيقا لحق التكافل الاجتماعي الذي وردت بشأنه الآثار العديدة في كفالة الأيتام خاصة.

ث- تثبت البينة النسب كسائر الحقوق، وهي مثل شهادة رجلين أو امرأتين ورجل، بل إن بعض الفقهاء اكتفى بشهادة امرأة واحدة.

وقد استعمل الفقهاء قديما طرائق القيافة وغيرها لإثبات النسب[2].

كما أن المعاصرين: ذهبوا إلى جواز استعمال الطرائق العلمية الحديثة في اثبات النسب كالبصمة الوراثية شريطة أن يكون الزواج صحيحا.

وهذا التوسع في اثبات النسب من الزواج الشرعي هو ديدن الفقهاء مراعاة لحرمة النسب أولا، وتحقيقا لمصالح الطفولة، وقد جاءت الآثار الشرعية حاثة على احترام الأنساب وعدم اختلاطها لأنها من سنن الله تعالى في التعارف البشري، كما قال تعالى: ﴿ وَهُوَ ٱلَّذِى خَلَقَ مِنَ ٱلْمَآءِ بَشَرًا فَجَعَلَهُۥ نَسَبًا وَصِهْرًا ۗ وَكَانَ رَبُّكَ قَدِيرًا ﴾[3]

2-نسب الطفولة المسعفة في الشريعة

لقد اختلف الفقهاء في إلحاق الطفل المسعف(ابن الزنا بوالده) إلى رأيين اثنين:

(1) انظر محمد مصطفى شلبي: أحكام الأسرة في الإسلام دراسة مقارنة، ط1، الإسكندرية، الدار الجامعية 1998، ص703.

(2) محمد بن أحمد الصالح: الطفل في الشريعة الإسلامية. ص56.

(3) سورة الفرقان الآية 54.

أ/الرأي الأول: جمهور الفقهاء لا يثبتون النسب بغير الطرائق المذكورة وهي الزواج الصحيح أو شبه الصحيح(الفاسد).

بدليل ما قاله النبيﷺ: "الولد للفراش وللعاهر الحجر"[1].

وقوله أيضا: "لا مساعاة في الإسلام، من ساعى في الجاهلية فقد لحق بعصبته، من ادعى ولدا لغير رشدة فلا يرث ولا يورث"[2]

يقول أبو زهرة في القاعدة الثالثة: أن الزنى لا يثبت نسبا، لأن ثبوت النسب نعمة والجريمة لا تثبت النعمة، بل يستحق صاحبها النقمة والزنى الذي لا يثبت نسبا هو الفعل الخالي من أي شبهة مسقطة للحد"[3].

ب/الرأي الثاني: إثبات النسب للطفل الذي يأتي نتيجة لعلاقة غير شرعية شريطة ألا يصرح الرجل بأنه ولده من الزنى. وهو رأي منسوب لبعض التابعين والائمة مثل عروة ابن الزبير والحسن البصري وابن سيرين والنخعي واسحاق بن راهوية وبه قال ابن تيمية ابن القيم. وقالوا بأن حديث الولد للفراش عندما يوجد معارض أو منازع في نسب الولد كما في حديث اختصام سعد بن أبي وقاص وعبد بن زمعة السالف. وبدليل أن الإسلام في عهده الاول أمضى أنساب الجاهلية على ما فيها، وقد استوفي ابن القيم أدلة هذا الرأي[4].

(1) صحيح البخاري: كتاب الحدود رقم6818/ صحيح مسلم: كتاب الرضاع رقم 1458.

(2) سنن أبي داوود: كتاب الطلاق رقم 2264.

(3) محمد أبو زهرة: الأحوال الشخصية ص388.

(4) ابن القيم: زاد المعاد ج4ص191/ابن تيمية: مجموع الفتاوى ج32ص112.

وذهب بعض متأخري المالكية في ضعيف المذهب إلى جواز عقد الموطؤة بزنا وألحقوا الولد بأبيه، وذهب بعض متأخري الحنفية إلى جواز ذلك إذا لم يمض على الحمل ستة أشهر، وعند بعضهم يجوز أبدا إذ الزرع زرعه والحمل منه[1].

في حين قال بعض المعاصرين بجواز الإلحاق إذا كان الأب معروفا لأن في ذلك مصلحة الطفل أن يلحق بأبيه لأنه يلحق إجماعا بأمه، فلم يكن مانع من لحوقه بأبيه إذا لم يدعه غيره[2].

3-حالات إثبات النسب الأخرى للطفولة المسعفة

يمكن إثبات النسب للطفولة المسعفة بأوجه أخرى نصت عليها كتب الفقه ومن ذلك ما يأتي:

أ/ النسب بالنكاح الفاسد: وهوما قابل الزواج الصحيح وهو ما يدرأ فيه الحد. فالولد فيه ملحق بأبيه، وأنواع هذه النكاح كثيرة[3]، فالفساد والشبهة تفسر لصالح الطفل[4] وذلك إذا كان:

-الزواج مختلفا فيه بين العلماء: كنكاح المحرم، النكاح في العدة، الزاج بغير ولي، نكاح الشغار.

-دليل المخالف فيه ضعيفا: مثل نكاح المتعة المختلف فيه بين السنة والشيعة.

(1) ابن الهمام السكندري: فتح القدير ج3ص241/ وانظر فتاوى معاصرة للقرضاوي ج3ص623.

(2) محمد بن أحمد الصالح: الطفل في الشريعة الإسلامية.ص6/ محمد الصالح: نظام الأسرة عند ابن تيمية ص544./ابراهيم علواني: مدى مشروعية نسب ولد الزنا في ضوء الأحكام العامة للنسب، ط1، دار الفكر القانوني، 2009. ص17.

(3) انظر ابن جزي الكلبي: القوانين الفقهية. الجزائر، مكتبة رحاب، 19585. ص183.

(4) عبد القادر داودي: الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية. الجزائر، دار البصائر، 2007. ص171.

-الخلاف فيه مشروعا: مثل زواج المسيار، الزواج بنية الطلاق...

ب/الاستلحاق: وهو الإقرار من شخص ما بأن الولد من صلبه.

وعرفة ابن علافة: ادعاء المدع أنه أب لغيره[1].

وهذا الباب الذي فتحه الفقهاء لمجهول النسب كاللقيط والمتروك والمهمل إنما هو توسع في حقوق الطفولة، فيمكن للاب ادعاء الأبوة شريطة ألا يوجد منازع مع العلم أن الإقرار لا ينشأ النسب وإنما هو طريق لإثباته.

يقول ابن القيم: "الشارع متشوف إلى اتصال الأنساب وعدم انقطاعها ولهذا اكتفى بأدنى الأسباب من شهادة المرأة الواحدة على الولادة والدعوى المجردة مع إمكان الوطأ والفراش"[2].

وهنا لا بد من التفريق فقها بين:

- ولد اللعان الذي نفى أبوه نسبته إليه.

- اللقيط المجهول النسب والأصل فيه السلامة، ولا يأخذ أحكام ولد الزنا المختلف فيها من كراهة إمامته وشهادته، وهو الذي يمكن استلحاقه.

- ولد المغتصبة المستكرهة، وله نفس أحكام ولد الزنا.

4- الحق في المساواة

إن التساؤل المثار في الطفولة المسعفة يدور حول مبدأ المساواة بين الأطفال الشرعيين والطبيعيين. وإذا كان الأمر مفروغا منه في حقوق الحياة والرعاية والنماء.

(1) الرصاع: شرح حدود ابن عرفة(ت محمد أبو الأجفان، الطاهر المعموري)، ط1 بيروت، دار الغرب الإسلامي، 1993. جج 2 ص446.

(2) ابن القيم: الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، ط1، بيروت، دار الكتب العلمية، 1995. ص171.

فإن المشكل يستعصي في قضايا النسب وما يترتب عنه من حقوق مالية في الإرث وغيره[1]، وذلك أن المساواة الكلية ستدفع بالعلاقات غير الشرعية قدما. وهو ما لا تحبذه الشريعة الإسلامية: ﴿ أَفَنَجْعَلُ الْمُسْلِمِينَ كَالْمُجْرِمِينَ ﴿٣٥﴾ مَا لَكُمْ كَيْفَ تَحْكُمُونَ ﴾[2]

إلا أن المبدأ الشرعي قائم على المسئولية الفردية الجنائية لا المدنية من قاعدة ألا تزر وازة وزر أخرى.

وقد درجت الاتفاقات الدولية على النص بعدم التمييز بين الأطفال بسبب مولدهم كما جاء في المادة الثانية: "تحترم الدول الأطراف الحقوق الموضحة في هذه الاتفاقية لكل طفل يخضع لولايتها، دون نوع من أنواع التمييز بغض النظر عن عنصر الطفل.... أو مولدهم أو أي وضع آخر."[3]

إلا أن الدول الإسلامية تحفظت على ذلك من حيث كون المساواة الكاملة ستفضي إلى تشجيع العلاقات غير الشرعية، وخاصة ما جاء في المشروع المقترح: مشروع المبادئ العامة المتعلقة بمساواة الأشخاص المولودين دون زواج وعدم التمييز ضدهم[4]، والذي نص في مادته الثامنة والتاسعة على هذه المساواة الكاملة. وهو ما رفضه شيخ الأزهر جاد الحق[5] والحل المقترح هنا هو ترسيم مبدأ المساواة في كل الحقوق عدا مسألة النسب وما يترتب عليها من آثار اجتماعية ومالية. فضلا عن قداسة العلاقة الزوجية وفي ذلك تحصين وحماية للطفل ذاته في أن ينمو نموا متوازنا

(1) عبد العزيز مخيمر: حقوق الطفل بين الشريعة الإسلامية والقانون الدولي دراسة مقارنة، الكويت مطبوعات جامعة الكويت،1997. ص87.

(2) سورة القلم الآية 35-36.

(3) اتفاقية حقوق الطفل، منشورات الامم المتحدة 1989. مادة 2.

(4) جلسة 15ماي1987.

(5) ياسر عبد التواب: المساواة بين الإسلام والمواثيق.

في بيئة قوامها العطف والعناية الكاملة. إذ أن هناك فروقا نفسية واضحة من الأبوين تجاه الأبناء الشرعيين عن غيرهم.

خامسا: للطفولة المسعفة ومشكلة التبني

1-تحريم التبني

يتوارد الفقهاء على تحريم التبني المتضمن انتزاع الطفل من أصوله وضمه لعائلة أخرى للإفادة والاستفادة من هذه البنوة، وهذا النمط قد عرفته الشعوب القديمة، وحكى القرآن الكريم قصة النبي يوسف عليه السلام: ﴿أَكْرِمِي مَثْوَىٰهُ عَسَىٰٓ أَن يَنفَعَنَآ أَوْ نَتَّخِذَهُۥ وَلَدًا﴾[1] وقصة موسى عليه السلام: ﴿لَا تَقْتُلُوهُ عَسَىٰٓ أَن يَنفَعَنَآ أَوْ نَتَّخِذَهُۥ وَلَدًا وَهُمْ لَا يَشْعُرُونَ﴾[2].

كما كان التبني معروفا في الجاهلية، وقد تبنى النبي ﷺ قبل البعثة زيد بن حارثة حتى كان يدعة زيد بن محمد[3]، ثم نزلت الآيات حاسمات بتحريم التبني في قوله تعالى: ﴿وَمَا جَعَلَ أَدْعِيَآءَكُمْ أَبْنَآءَكُمْ ۚ ذَٰلِكُمْ قَوْلُكُم بِأَفْوَٰهِكُمْ ۖ وَٱللَّهُ يَقُولُ ٱلْحَقَّ وَهُوَ يَهْدِى ٱلسَّبِيلَ ﴿٤﴾ ٱدْعُوهُمْ لِءَابَآئِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِندَ ٱللَّهِ ۚ فَإِن لَّمْ تَعْلَمُوٓا۟ ءَابَآءَهُمْ فَإِخْوَٰنُكُمْ فِى ٱلدِّينِ وَمَوَٰلِيكُمْ﴾[4]

كما جاءت السنة محرمة لهذا النوع من الإلحاق وورد في السنة:

(1) سورة يوسف الآية 21.

(2) سورة القصص الآية 9.

(3) انظر الطبري محمد بن جرير: جامع البيان عن تأويل آيات القرآن (تحقيق بإشراف عبد الحميد مذكور)، ط1، القاهرة، دار السلام، 2005. ج8ص 6671.

(4) سورة الأحزاب الآية 5.

"من ادعى إلى غير أبيه وهو يعلم أنه غير أبيه فالجنة عليه حرام".[1]

"من ادعى إلى غير أبيه أو انتمى إلى غير مواليه فعليه لعنة الله المتتابعة إلى يوم القيامة"[2] "ليس من رجل ادعى لغير أبيه وهو يعلمه إلا كفر"[3].

وهذا التشديد من الشريعة في التبني مرده الحفاظ على الأنساب والعلائق الاجتماعية لأن أساس التبني هو الكذب في النسب، وإعطاء الغير ما ليس له من حق، فضلا عن فتحه لباب الخلافات في الأسر بين الولد الصلبي وغيره.

يقول الشوربجي: "فالتبني اصطناع وافتعال يناقض حقائق القرابات ويهدد أحكامها الشرعية، وشتان ما بين الأب الصوري والأب الطبيعي الحقيقي، أو ما بين القرابة الحقيقية القائمة على المودة والرحمة والحب والحنان وبين القرابة المفتعلة المزيفة لأغراض لا يقرها الشرع، إذ قد يتخذ التبني سببا لسلب الحقوق والإضرار بالأقارب، كأن يتبنى الرجل إبنا ليرث ماله ويحرمه بذلك إخوته أو غيرهم مما يستحقون من الميراث، وهو أمر يثير الأحقاد والضغائن ويهدم الأسر ويفسد صلات القرابة، وعلاوة على ذلك فإن التبني يدرج الأجنبي عن الأسر ويفسد صلات القرابة، وعلاوة على ذلك فإن التبني يدرج الأجنبي عن الأسرة في عدادها ويجعل له حقوق النفقة والتوارث ما ليس له بحق، ويبيح له النظر إلى المحرمات من نسائها بينما يحرم عليه من قد تحل بحكم الشرع كأخته في التبني.... وما هي بأخته.... وفيه ما إلى ذلك من خلط واضطراب في البنيان الاجتماعي والأدبي والأخلاقي للأسرة ولعلاقات القربى الأصيلة"[4].

(1) صحيح البخاري: كتاب الفرائض رقم 6766/مسلم: كتاب الإيمان رقم63.

(2) سنن أبي داوود: كتاب الأدب رقم 5115.

(3) صحيح البخاري: كتاب مناقب قريش رقم 3317/ مسلم: كتاب الإيمان رقم 217.

(4) الشوربجي البشري: رعاية الأحداث في الإسلام، الإسكندرية، مكتبة الجامعة، 1985. ص37.

في مقابل هذا فإن الشريعة تحرم جحد الأنساب أو ترك الأولاد، كما قال النبيﷺ: "أيما امرأة أدخلت على قوم من ليس منهم فليست من الله في شيء ولن يدخلها الله الجنة، وأيما رجل جحد ولده وهو ينظر إليه احتجب الله منه، وفضحه على رؤوس الأولين والآخرين يوم القيامة"[1].

2-التبني في الاتفاقات الدولية

في مقابل ذلك أجازت المواثيق الدولية قضية التبني حيث جاء في المادة العشرين في الكلام عن الرعاية البديلة: "يمكن أن تشمل هذه الرعاية في جملة أمور: الحضانة، الكفالة الواردة في الفقه الاسلامي، أو التبني"[2].

كما أجازت المادة(21): أنواع التبني المحلي أو الوطني أو الدولي شريطة ألا يخضع هذا النظام إلى مخاطر الإتجار بالبشر.

لقد شاع التبني في القرن الأخير شيوعا كبيرا بسبب الحروب العالمية والمحلية، والكوارث الطبيعية، وتغير أنماط المعيشة، وتضخم الفردية واضمحلال مفهوم الأسرة، وكثرة وسائل منع الحمل، وشيوع العلاقات غير الشرعية والشاذة مما ترتب عنه نقص في الأولاد في الدول الغربية، كما أن سهولة التواصل والمواصلات سهلت هذا النمط حتى صار ظاهرة اجتماعية بل وتجارة مربحة لشركات ومكاتب مختصة[3]، مما جعل العديد من الدول تدخله في أنظمتها القانونية والأسرية وامتنعت

(1) أبو داوود: كتاب الطلاق رقم2263/سنن ابن ماجة: كتاب الفرائض رقم 2743.

(2) اتفاقية حقوق الطفل، منشورات الامم المتحدة 1989. مادة 20.

(3) أشرف عبد العليم الرفاعي: التبني الدولي ومبدأ احترام مصلحة الطفل.ط1، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي، 2011. ص13.

الدول الإسلامية عن ادراجه في قوانينها لمنافاته الشريعة، عدا دولة تونس وتركيا. ولذلك أخذ التبني صورا عديدة هي:

– التبني الوطني: (تبني الإنسان داخل الدولة)، في مقابل الدولي (تحويل الأطفال من دولة لأخرى).

– التبني البسيط: الذي يعني عدم قطع صلة الطفل بعائلته، في مقابل التبني الكامل الذي تقطع فيه الروابط كلية.

– التبني المغلق: لا يوجد فيه اتصال بين الآباء المتبنين والأصلاء. في مقابل التبني المفتوح الذي يبقي التواصل قائما.

– التبني الحكومي: أو العام، والذي يتم عن طريق الوكالات الحكومية. ويقابله التبني الخاص عن طريق الوكالات الخاصة[1].

إلا أن هذا التبني للطفولة المسعفة بكل أنواعها استتبع مخاطر عديدة مثل التجارة في البشر بل وحتى في الأعضاء البشرية والرقيق الأبيض حيث تشير الإحصاءات إلى فضاعة وجشع وإدرار بالملايين. (حالات رومانيا والبرازيل، الهند، أطفال الصناديق في ألمانيا... إلخ.

أما المخاطر الأخلاقية فهي عديدة إذ تشير بعض حالات التبني الكامل إلى قيام زواج بين الأقارب والإخوة نتيجة إخفاء الأصول الأولى، وهذا كله تحت شعار الرعاية البديلة.

(1) المرجع نفسه ص 26.

3-البدائل الإسلامية لنظام التبني

أ/ الكفالة للطفولة المسعفة:

لقد عرض الفقهاء كثيرا لأحكام الكفالة والحضانة والرعاية للطفل اللقيط (المتروك، اليتيم، المجهول، ولد الزنا....إلخ) وأوجبوا التقاطه ورعايته لما في ذلك من إحياء النفوس وشرعة الكافل والتزام الإحسان وفرعوا أحكاما فقهية عديدة في أحكام الملتقط[1] مثل: حكم الالتقاط، سن الملتقط، شروط الملتقط، ولاية الملتقط، نسبه....إلخ.

فالكفالة للطفولة المسعفة واليتيم ذات أصول عميقة في الشريعة مبدؤها التكافل ومنتهاها الإحسان كما هو النص في قوله تعالى: ﴿ فَإِن لَّمْ تَعْلَمُوٓاْ ءَابَآءَهُمْ فَإِخْوَٰنُكُمْ فِي ٱلدِّينِ ﴾.

والكفالة في هيكلها وجوهرها مناقضة للتبني القائم على مسخ شخصية الطفل ودمجه في معتقدات وقيم مغايرة.

ولا نعدم النصوص القرآنية المكية ولا المدنية في مراعاة حق اليتيم والطفل المتروك والمهمل والمسعف، ففي سورة الماعون كفاية، وفي قوله عليه الصلاة والسلام: "أنا وكافل اليتيم كهاتين في الجنة، وأشار إلى أصبعيه"[2] خير دلالة على عظيم هذه العناية بالطفولة.

ب/ الحضانة: وهي حق الطفل إذا افترق الزوجان، وقد أوجبها القرآن الكريم في قوله: ﴿ لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا ۚ لَا تُضَآرَّ وَٰلِدَةٌۢ بِوَلَدِهَا ﴾[3]

(1) عمر بن محمد السبيل: أحكام الطفل اللقيط. ط1، الرياض، دار الفضيلة، 2005. ص30.

(2) صحيح البخاري: كتاب الأدب رقم6005.

(3) سورة البقرة الآية 233.

وقد أجمع الفقهاء على وجوب حضانة الطفل، ورتبوا شـــرائطها وموجبتـــها وآثارها[1].

ج/ الاستلحاق: عند من يقول به من الفقهاء إذا عرف الوالد وهو رأي لبعض الشافعية وابن تيمية وابن القيم، وهو مجال لمدارسة مستمرة بين المعاصرين الـــذين يرى بعضهم أنه أولى بمصلحة الطفل، وأنه بعيد الشقة عن التبني المحرم.

د/الولاء: وقد كانت له تطبيقاته القديمة في عالم الرقيق، ويمكن الإفادة منـــه في منح اللقب العائلي لطفل مكفول شريطة أن ينص على ذلك في الحالة المدنية، وقد أفتى الشيخ حماني بذلك، وورد به مرسوم قانوني جزائري رقم92-24[2].

هـــ/ الإرضاع: حيث يمكّن الصغير المسعف من الرضاعة من محارم الكفيل ممـــا يسهل عليه الاندماج في العائلة الكافلة، فيستطيع الدخول على المحارم. ويكتســـب أخوة الرضاع المحرمة لما يحرمه النسب.

و/ الوصية والهبة للمال للطفولة المسعفة شرط ألا تتجاوز ثلث المـــال، وذلـــك داخل في دائرة الإحسان والأخوة التي نصت عليها الآيات السالفة.

(1) انظر محمد إسماعيل أبو الريش: بيان الأقوال في حضانة الأطفال. القاهرة، دار الأمانة، 1992. ص15.

(2) سليمان ولد خسال: الميسر في شرح قانون الأســـرة الجزائـــري ط2الجزائـــر، دار الأصالقـــــ1012. ص192.

الخاتمة والمقترحات

والملاحظات المتعلقة باتفاقيات حقوق الطفل عليها تعليقات عديدة يمكن إجمالها كالآتي:

1-عدم التطويح بمفهوم الأسرة وقيمة الزواج والرباط المقدس.

2-عدم تشجيع العلاقات غير الشرعية ومحاربة الشاذة، وكل ما يعود على القيم الدينية بالهدم والنقض.

3- الإعلاء من حق الحياة للطفولة قبل الولادة وبعدها.

4-فتح النقاش في قضايا البدائل الإسلامية للتبني.

5-التذكير بالإخفاقات الغربية في أنظمة الأسرة وواقع الطفولة للعودة للقيم الدينية ونبذ ما سواها.

6-التنسيق مع الكنائس في القواسم المشتركة في ذات الموضوع.

7-مراجعة قضايا حرية التدين والتفكير واكتساب الهوية للأطفال.

8-الانطلاق من القطعيات الشرعية وعدم الارتهان للأعراف والموروثات التاريخية والتقاليد الاجتماعية التي شوهت صفاء الشريعة.

9-الدعوة إلى تجريم انتهاك حقوق الطفولة بكل أنواعها.

10-تقديم الآراء المرنة والوسطية المناسبة للتغيرات الاجتماعية في عالم الطفولة اليوم دون التطويح بالقطعيات الشرعية.