

مشروع قانون حقوق الطفل في سورية دراسة تحليلية نقدية في ضوء الشريعة الإسلامية

الدكتور عماد الدين الرشيد

قسم علوم القرآن والحديث

كلية الشريعة

جامعة دمشق

الملخص

يتناول البحث مشروع قانون حقوق الطفل الذي صدرت مسودته في شهر تشرين الأول عام 2006م، مع تعديلاته اللاحقة، ويدرسه من ناحية انسجامه مع أحكام الشريعة الإسلامية، وقبل عرض مواده القانونية التي لا تتسجم وأحكام الشريعة سيتناول بالدراسة الأمور الآتية:

مقدمات المشروع وديباجته.

ولادة المشروع.

لجان الصياغة والمراجعة.

الأسباب الموجبة للمشروع.

المذكرة الإيضاحية للمشروع.

موجبات عرض الرؤية الإسلامية.

ثم بعد ذلك يقدم البحث الدراسة التطبيقية لمواد المشروع، وأخيراً يتبع ذلك بالخاتمة ونتائج البحث. يحاول البحث أن يساهم في دراسة المشروع وإغنائه قبل أن يصبح قانوناً؛ حرصاً على تقديم الرؤية الإسلامية لأمر يهتم به المجتمع بأسره، فضلاً عن كون الشريعة المرجعية الأولى التي يحتكم إليها المسلمون، وأهم المصادر التشريعية التي نص عليها الدستور السوري. وحرصاً على موضوعية البحث ودقته فقد اتبع البحث الاستقراء أساساً لمعرفة آراء الفقهاء، كما اتبع المنهج التحليلي في دراسة المواد القانونية، وشفع ذلك بالمقارنة مع أحكام الشريعة الإسلامية.

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين، وأفضل الصلاة وأتم التسليم على المبعوث رحمة للعالمين، وعلى آله وصحبه أجمعين، ومن سار على هديه إلى يوم الدين.

وبعد ..

فإن هذا المخلوق البشري قد استخلفه الله في الأرض، ومنحه من القدرات والمواهب ما يمكنه من العمران والبناء. قال الله تعالى: (هو أنشأكم من الأرض واستعمركم فيها). [هود:61] وأعظم ما يكون البناء في الإنسان، ذلك أنه محور التكليف، وأساس العمران.

ولما كانت الطفولة أهم مراحل حياة الإنسان، لما تحمله من كثرة في التغيرات، وسرعة في النمو، فإن الاستثمار فيها أخصب مجالاً، وأعظم أثراً، وأكثر أهمية. ولاسيما إذا نظرنا إلى ما تعانيه هذه المرحلة العمرية من إهمال في تلبية احتياجاتها، وتراجع في تحقيق التنمية السليمة لأبنائها، مع ما تشكله شرائحها من نسبة في مجتمعاتنا العربية والإسلامية.

من أجل هذا وغيره برزت أهمية أن تتوجه الجهات المهتمة بشؤون الطفولة رسمية وأهلية نحو العناية بالتشريع للطفولة والنظر في القوانين المتعلقة بالطفل، من أجل تحصينه، والدفاع عن حقوقه، وإزالة الفجوات التي ترصدها مؤشرات التنمية في حق الطفولة.

وهذه الدراسة ستتناول مشروع حقوق الطفل الذي صدر في سورية في 2006/10/11م مع تعديلاته اللاحقة، وهو وإن لم يصل إلى درجة الاعتماد من المؤسسة التشريعية فإنه في طور الدراسة من الجهات المختصة، وهذا البحث المعنون بـ " مشروع قانون حقوق الطفل في سورية - دراسة تحليلية نقدية في ضوء الشريعة الإسلامية " يحاول أن يساهم في دراسة المشروع وإغنائه قبل أن يصبح قانوناً؛ حرصاً على تقديم الرؤية الشرعية لأمر ذي بال تهتم به الشريعة الإسلامية، فضلاً عن كون الشريعة المرجعية الأولى التي يحتكم إليها المسلمون، وأهم المصادر التشريعية التي نص عليها الدستور السوري.

وستعتمد الدراسة على المنهج الوصفي في عرض المشروع كما أراده الفريق الذي أعده وراجعه، ثم على المنهج التحليلي للوصول إلى تقييم محتواه، كما سيتم الاعتماد على الاستقراء في تتبع مواطن النقد التي سيبرزها البحث، وأخيراً سيتم عرض الأحكام الشرعية مقارنة في المواد التي تخالف الشريعة من مواد المشروع المدروس.

وسألتزم في عرض ديباجة المشروع بأن أقدم توصيف المشروع، ثم أعقبه بوجهة نظري. وأما في

نقد مواد المشروع فسأقدم المادة التي أفتتح تعديلها أو حذفها، ثم أقدم التعديل المقترح، ثم وجه التعديل، وفيه أظهر حكم الشريعة الإسلامية.

هذا وسأقتصر على التعديلات المتعلقة بمخالفة الشريعة الإسلامية خاصة، ولن أذكر التعديلات التي تتعلق بمخالفة القوانين ذات الصلة، أو يظهر فيها تناقض مواد المشروع نفسه، إلا إذا تعلق بالمواد التي تخالف الشريعة، أو استندتها طبيعة البحث.

ووصولاً إلى الغاية المنشودة فقد قسمت الدراسة إلى مبحثين:

المبحث الأول في دراسة مقدمات المشروع وديباجته، وفيه:

المطلب الأول: ولادة المشروع.

المطلب الثاني: لجان الصياغة والمراجعة.

المطلب الثالث: الأسباب الموجبة للمشروع.

المطلب الرابع: المذكرة الإيضاحية للمشروع.

المطلب الخامس: موجبات عرض الرؤية الإسلامية.

المبحث الثاني في الدراسة التطبيقية لمواد المشروع.

وأخيراً الخاتمة ونتائج البحث.

وأسأل الله أن يجعل هذا العمل لبنة بناء في مجال صيانة حقوق الطفل والدفاع عنها.

المبحث الأول: دراسة مقدمات المشروع وديباجته

المطلب الأول: ولادة المشروع:

تشير المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون حقوق الطفل إلى أن الهيئة السورية لشؤون الأسرة كانت وراء إعداد هذا المشروع، ضمن إستراتيجية لها اعتمدها في خطتها الوطنية لعام 2006¹. وقد رأى المشروعُ النورَ وظهر إصداره الأول في 2006/10/11م، وضمت تلك النسخة (295) مادة قانونية. في حين ظهرت نسخته الثانية في أيار 2008، وضمت (296) مادة قانونية. والفرق بين النسختين طفيف، اقتضته عمليات المراجعة المستمرة التي تقوم بها اللجان المعنية بالمشروع، الأمر الذي يدل على جدية العمل، والرغبة في الوصول إلى الحال الأمثل والأفضل. وفي هذا السياق يقتضي الإنصاف والموضوعية أن تشكر هذه اللجان، وما أظن الشكر هنا يخل بأخلاقية الحياد المطلوب توافرها في البحث العلمي.

ويمكن أن ترصد الاختلافات بين النسختين في الأمور الآتية²:

- 1- إضافة مواد جديدة لم تكن في النسخة السابقة، كالمواد (69)، (113)، (295).
- 2- تعديل بعض المواد، كالمواد (4/3)، (5)، (2/16)، (19)، (37)، (45)، (52)، (58)، (2/60)، (67)، (71)، (74)، (105)، (111)، (112)، (116)، (137)، (148)، (149)، (153)، (161)، (162).
- 3- اعتماد التحليل الجيني في إثبات نسب الطفل في المواد (3/18)، (19)، (25)، (26).

المطلب الثاني: لجان الصياغة والمراجعة:

أعد المشروع في صيغته الأولية كل من:

الأستاذة المحامية منى الأسعد.

الأستاذ المحامي بسام العيسى.

وقام بتعديله واعتماده في صيغته التي صدر فيها فريق عمل مؤلف من السادة:

¹ انظر مشروع قانون حقوق الطفل (4). وسأشير إليه لاحقاً باسم "المشروع".

² لا بد من التنويه إلى أن أرقام المواد الواردة في هذه الدراسة هي أرقام النسخة الثانية.

الأستاذ الدكتور عبود السراج، أستاذ قانون العقوبات في كلية الحقوق في جامعة دمشق.
الأستاذ الدكتور محمد فاروق الباشا، الخبير القانوني لدى الهيئة السورية لشؤون الأسرة، والأستاذ
في كلية الحقوق سابقاً.
الأستاذة القاضية لطفية عبيد رئيسة محكمة جنايات الأحداث بدمشق سابقاً، المستشار في محكمة
النقض - غرفة الأحداث، والمستشارة في غرفة الجزاء.
الأستاذ القاضي زهير عبد الحق القاضي الشرعي الأول بدمشق سابقاً.

مما سبق يبدو أن هذا المشروع كان عملاً مشتركاً، وهذا لا ريب من أهم أسباب النجاح، وقد أصبحت
الأعمال البحثية اليوم تنبذ العمل الفردي، كما أن العقل البحثي تجاوز تلك الثقافة. ولكن يرصد على
هذا المشروع من ناحية لجانه التي أعدته وراجعته أمران، هما:

1- قلة عدد الفريق الذي قام بذلك، فاللجنة التي أعدته مؤلفة من اثنين، والتي راجعته مؤلفة من
أربعة!! وهذا لا يتناسب وطبيعة هذا القانون وتقاطعاته المتشعبة مع معظم القوانين، كما سنستبين
بعد قليل.

2- غياب الاختصاص في لجانه مع الاحترام الوافر لكل أعضائها لتمكنهم في مجالاتهم، فلجنة الإعداد
مؤلفة من محامين اثنين!! وهذا مستغرب فإن التقنين أمر مختلف عن المحاماة، ومن المفترض
أن يصدر عن لجنة تضم مختصين في القوينة والصياغة القانونية - مع الاحترام الجرم للأستاذين
المحامين -، فإن القانون شأن يتعلق بالأمة كلها فلا يستساغ البتة أن يسند إلى فردين مهما كانت
مواصفاتها. كما أن لجنة المراجعة تضمنت منظرين قانونيين، أحدهما متخصص في القانون
الجزائي، والآخر في القانون الإداري - ولا يخفى بعد المسافة ما بين حقوق الطفل والقانون
الإداري -، وقاضيين أحدهما شرعي والآخر حقوقي، وغاب من يمثل التنظير الشرعي، مع ما
يعرف من شدة الصلة بين حقوق الطفل وقانون الأحوال الشخصية السوري المستمد من الشريعة
الإسلامية، الذي شغل أكثر من خمس مواد هذا المشروع. كما غاب من يمثل التنظير التربوي.

وقد تسبب غياب المختصين في الصياغة القانونية بوقوع أخطاء، منها:

1- ما يجعل العبارة القانونية غير جامعة ولا مانعة، أو متناقضة، كما في المواد: (18، 58، 60،
61، 64، 71، 103، 153، 154).

2- ومنها استنساخ مواد من قوانين أخرى كما هي من غير مراعاة انطباقها على حالة الأطفال، كما
في المادتين (151، 152)، وهما بعبارتها مع تغيير طفيف من قانون العقوبات المادتان (476،

(477)، وتتناولان مزايا الأصول والفروع³، وهذا لا يستقيم والأطفال، بل تنظمه أحكام اغتصاب الأصول للأطفال القصر.

كما تسبب غياب المختصين بالتنظير الشرعي بوقوع أخطاء، منها:

1- ما يحرم الطفل من بعض حقوقه، كما في المواد التي تنص على مدة ثبوت نسب الطفل، المواد: (19، 20، 21).

2- وقوع خلط في بعض المفاهيم الشرعية: كعدم التفريق ما بين الإقرار والادعاء، كما في المادة (18)، وإنفاذ الإقرار على الغير وهو حجة قاصرة على النفس، كما في المادة (19)، وعدم التفريق ما بين الخلع والتفريق بحكم القاضي في الفقرة الثالثة من المادة (77).

المطلب الثالث: الأسباب الموجبة للمشروع:

تنص ديباجة المشروع على أنه صدر استجابة لضرورة ملحة أفرزها التخصص في العلوم القانونية، وظهور ما يعرف بـ "التشريعات الاجتماعية"، وأن سورية على الرغم من سننها لبعض هذه التشريعات فإنها كانت في حاجة إلى المراجعة والتطوير؛ إما لقصور بعضها، أو لعدم مواكبتها التطور الحضاري السريع. كما برزت الحاجة - فضلاً عما سبق - إلى ضرورة أن تجمع وتصاغ صياغة جديدة⁴.

كما تنص على أن المشروع انبثق من بواعت سياسة اجتماعية تقود إلى هدف كبير هو: أن عنايتنا بأطفال الحاضر تعني مآلاً ببناء شباب المستقبل، ليكونوا رجال الوطن⁵.

كما أن المادة (44) من الدستور التي تقرر أن الدولة تحمي الأمومة والطفولة وترعى النشء والشباب، وتوفر لهم الظروف المناسبة لتنمية ملكاتهم⁶ تشكل مرجعية مهمة لهذا المشروع⁷.

كما أن اتفاقية حقوق الطفل التي اعتمدها الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ 1989/11/20م

³ قانون العقوبات (184).

⁴ المشروع (3 و1).

⁵ المشروع (2).

⁶ ينص الدستور على ما يأتي: (المادة 44 - 1 - الأسرة هي خلية المجتمع الأساسية وتحميها الدولة).

2- تحمي الدولة الزواج وتشجع عليه، وتعمل على إزالة العقبات المادية والاجتماعية التي تعوقه، وتحمي الأمومة والطفولة وترعى النشء والشباب، وتوفر لهم الظروف المناسبة لتنمية ملكاتهم. (الدستور (18-19)).

⁷ المشروع (2).

تشكل مرجعية مهمة جداً للمشروع⁸، ولاسيما الفقرة الثانية من المادة (3) التي تنص على أن "تتعهد الدول الأطراف بأن تضمن للطفل الحماية والرعاية اللازمين لرفاهيته، مراعية حقوق وواجبات والديه وأوصيائه أو غيرهم من الأفراد المسؤولين قانوناً عنه"⁹.

والمادة (4) التي تحتم أن "تتخذ الدول الأطراف كل التدابير التشريعية والإدارية وغيرها من التدابير الملائمة لإعمال الحقوق المعترف بها في هذه الاتفاقية"¹⁰.

إن الناظر في الأسباب الموجبة التي تضمنتها ديباجة المشروع يجد فيها أسباباً موضوعية تستدعي الاهتمام بحقوق الطفل، وضرورة تحويلها إلى ثقافة شعبية تجري على ألسنة أبناء المجتمع. ولكن لا بد من ملاحظة أمرين، هما:

1- إن الاهتمام بالطفل وضرورة الحفاظ على حقوقه لا يقتضي من الناحية التشريعية أن يسن له قانون مستقل؛ لأن الأمر لو سار على هذا النحو للزم لسد الفجوات ما بين الشرائح الاجتماعية، أو الوظائف الاجتماعية التي تقوم بها الأفراد في المجتمع للزم أن تسن قوانين بعدد الوظائف الاجتماعية، ومجموعات الأفراد؛ لذا فإن من المفترض أن تعدل التشريعات الوطنية بما يتناسب ودعم التنمية وسد الفجوات لصالح الحلقات الأقل تنمية في المجتمع. كما أن جمع التشريعات المتعلقة بالطفل الواردة في القوانين والتشريعات السورية وتعديلها بشكل خاص يسبب تناقضاً ما بين هذه التشريعات الجديدة من جهة، والقوانين التي استلّت منها ما لم تعدل تلك القوانين نفسها من جهة أخرى.

ويدعم فكرة التعديل الشامل للقوانين أن معظم تشريعاتنا السورية قديمة نسبياً تحاكي مراحل قد تجاوزتها التطورات الحديثة، فعلى سبيل المثال جاء في ديباجة قانون العقوبات السوري الصادر عام 1949م: (إن هذا المشروع يستمد أصوله من روح القانون اللبناني، ومن أكثر نصوصه. والسبب في اختيار هذا القانون يعود إلى ما يمتاز به من الإتقان في الوضع والصياغة والترتيب، وإلى ما بين سورية ولبنان من الصلة الاقتصادية والاجتماعية المشتركة، وهما بلدان ليس بينهما حواجز جمركية، وحرية الانتقال من أحدهما إلى الآخر مطلقة غير مقيدة بقيد، فهما بهذا الاعتبار بحكم البلد الواحد، وبين شعبيهما وحدة في التقاليد والعقلية والبيئة، فمن غير المعقول أن يختلف أحدهما عن الآخر في تشريعه الجزائي، بل إن مصلحتهما تقضي بأن يتفقا في هذا التشريع الذي يؤلف الضامن

⁸ المشروع (2).

⁹ اتفاقية حقوق الطفل (5).

¹⁰ اتفاقية حقوق الطفل (5).

الأكبر لحرية الناس، واستقرار حياتهم في سلام واطمئنان.¹¹ يمكن لهذا الكلام أن يفهم في عام 1949م ولكن أن يبقى حتى عام 2008م مع ما يعرف من الاختلاف ما بين الظروف السورية واللبنانية اليوم ومنذ أكثر من خمسين عاماً، في المجالات الاجتماعية والسياسية والاقتصادية والدور الدولي والإقليمي!!

وهذه الحقيقة لا تنال اللحمة القومية، ولا الوطنية ما بين الشعبين العربيين الشقيقين، إذ الحديث عن أسباب موجبة لقانون العقوبات، وليس عن العلاقات التاريخية المصرية ما بين شقيقين.

2- أولى المشروع اتفاقية حقوق الطفل الدولية أهمية فضلاً على القانون الوطني، وجعلها حاکمة على ما سكت عنه قانون حقوق الطفل السوري، فجاء في المادة (295) من المشروع: (المادة 295- فيما ما لم يرد عنه نص في هذا القانون تراعى أحكام اتفاقية حقوق الطفل الدولية رقم 44/25 تاريخ 11 / 20 / 1989 والبروتوكولين الاختياريين الملحقين بها تحت رقم 263 تاريخ 5 / 25 / 2000 الخاصين بحظر بيع الأطفال واستغلالهم في المواد الإباحية وحظر اشتراكهم في النزاعات المسلحة.)

فمن غير الممكن لدولة لها فلسفتها القانونية ورؤيتها الوطنية الخاصة أن تتخذ من اتفاقية دولية قانوناً؛ لذا أرى أن تعدل تلك المادة لتصبح: (المادة 295- فيما ما لم يرد عنه نص في هذا القانون تراعى أحكام الدستور والمبادئ الدستورية العامة، ومصادر القوانين الوطنية، وأحكام القوانين الوطنية ذات الشأن. كما تؤخذ بالحسبان الاتفاقيات الدولية ذات الصلة بمضمون هذا القانون فيما لا يتعارض مع ما سبق في هذه المادة). فينبغي أن تكون القوانين المحلية ومرجعياتها، والأسس العامة للقانون الوطني، وفلسفته الوطنية هي المرجع فيما سكت عليه القانون، وليس الاتفاقيات الدولية. ويؤكد هذا الأمر أن الاتفاقية نفسها تقيد نحو نصف موادها بمراعاة القوانين والأعراف الوطنية، والظروف الوطنية¹².

كما أن الاتفاقية تجيز لأي دولة طرف أن تنسحب من هذه الاتفاقية، فالمادة (52) منها تنص على أنه "يجوز لأي دولة طرف أن تنسحب من هذه الاتفاقية بإشعار خطي ترسله إلى الأمين العام للأمم المتحدة. ويصبح الانسحاب نافذاً بعد مرور سنة على تاريخ تسلم الأمين العام هذا الإشعار"¹³ فكيف

¹¹ قانون العقوبات (8).

¹² تنظر المواد (1)، (3)، (5)، (7)، (8)، (9)، (10)، (12)، (13)، (14)، (15)، (17)، (18)، (20)، (21)، (22)، (26)، (27)، (29)، (34)، (35)، (37)، (40)، (41)، (43).

¹³ اتفاقية حقوق الطفل (34).

تلتزم الدولة نفسها بالاتفاقية فيما سكنت عليه قوانينها الوطنية؟!

المطلب الرابع: المذكرة الإيضاحية للمشروع:

ضمت المذكرة الإيضاحية جملة موضوعات مهمة، هي:

1. إحصاءات وبيانات¹⁴ عن مجلة الأسرة والسكان العدد الثاني - أيلول - 2006، وهي بيانات حديثة رصدت عدد السكان في سورية من الشريحة (0 - 19 سنة) استدعت كتابة المشروع، وأبرزت أهميته. ويبدو لي أن هذه المعلومات أليق بأن تذكر في الأسباب الموجبة من أن تذكر في المذكرة الإيضاحية.

2. أهداف المشروع¹⁵، وتتلخص فيما يأتي:

- أ- بناء مرجعية قانونية شاملة للقضايا الخاصة بحقوق الأطفال.
- ب- الوفاء بالتزامات سورية تجاه اتفاقية حقوق الطفل الدولية.
- ت- استدراك النقص الموضوعي في بعض التشريعات النافذة.
- ث- العناية المثلى بتربية الأطفال بسن تشريع يحدد حقوقهم على الدولة والمجتمع.
- ج- التطلع لأن يشكل هذا المشروع ثقافة أكاديمية في كليات الحقوق وعلم الاجتماع في الجامعات السورية.

وهذه الأهداف في مجملها موضوعية وطنية، ما أظن أن أحداً يرفضها، أو لا يتطلع إليها، ولكنها لا تستلزم ضرورة أن يفرد للطفل قانون مستقل، كما سبق أن ذكرنا في فقرة الأسباب الموجبة، ولا داعي لإعادة.

3. مراجع اعتمد عليها في صياغة المشروع، وهي¹⁶:

- أ- مجموع القوانين والمراسيم التشريعية السورية ذات الصلة، وهي:
 - القانون المدني.
 - قانون الأحوال الشخصية.
 - قانون الأحداث.

¹⁴ المشروع (4).

¹⁵ المشروع (4).

¹⁶ المشروع (5).

- قانون التعليم الأساسي.
 - قانون الجنسية.
 - قانون المعوقين.
 - قانون العقوبات.
 - المرسوم التشريعي الخاص بالاتحاد الوطني لطلبة سورية.
 - المرسوم التشريعي الخاص باتحاد شببيبة الثورة.
 - ب- القواعد الخاصة بالأحداث (المغرب).
 - ت- كفالة الأطفال المهملين (المغرب).
 - ث- مجلة الأحوال الشخصية (تونس).
 - ج- قانون الطفل (مصر).
 - ح- قانون إنشاء محاكم الأسرة (مصر).
 - خ- قانون الطفل الفلسطيني.
 - د- الإعلان الإسلامي لحقوق الإنسان.
 - ذ- اتفاقية حقوق الطفل الدولية.
- ولكن من الواضح أن المشروع قام على أساس من جمع المواد القانونية المتعلقة بالطفل في التشريعات السورية، وعلى رأسها ما يأتي:
- قانون الأحوال الشخصية.
 - قانون الأحداث.
 - قانون العقوبات.
 - قانون الجنسية.
 - القانون المدني.
- ويكاد يكون المشروع جملة نصوص منتقاة من التشريعات السابقة، تم التصرف ببعضها أحياناً لتواكب تطلعات واضعي المشروع. خلافاً لما تذكر المذكرة من (أن أعضاء فريق العمل بهذا

المشروع قد استأنسوا بقرائة عدد (...)¹⁷.

وتمت مراعاة اتفاقية حقوق الطفل الدولية في كل ما تم اختياره من مواد قانونية. وكذلك تمت مراعاة جانب المرأة ولو على حساب الطفل، وقد تجلى ذلك في المادة (150) التي تنص في فقرتها الثانية على أن: "تستفيد من عذر مخفف الوالدة التي تقدم بأي فعل من أفعال التنفيذ أو التحريض أو التدخل على طرح مولودها أو تسيبها محافظة على شرفها"¹⁸. وهذا يخالف الشريعة التي لا تجيز قتل ابن الزنا، ولا الاعتداء عليه. وتتناقض كلياً مع مصلحة الطفل الفضلى الواجب مراعاتها بموجب هذا القانون، إذ المادة بصيغتها الحالية تسهل على الأم الزانية أن تتخلص من الطفل البريء!! ومن المفترض أن تشدد العقوبة عليها؛ لأن غريزة الأمومة دافع للمحافظة على الطفل، وقتله أو تسيبها يناقض حتى فطرة الأمومة، فهذه أم شاذة!!

4. وصف لموضوعات المشروع¹⁹، كونه مؤلفاً من سبعة أبواب: الأول في التعريفات والأهداف والمبادئ العامة، والثاني في الحقوق الأسرية للطفل، والثالث في الحقوق الإنسانية للطفل، والرابع الحق في الرعاية الاجتماعية، والخامس الحق في الحماية والأمان الشخصي للطفل، والسادس الرعاية البديلة، والسابع العدالة الإصلاحية للأطفال.

المطلب الخامس: موجبات عرض الرؤية الإسلامية:

يرد على الذهن سؤال ملح، وهو: ما الداعي إلى دراسة قانون حقوق الطفل من الناحية الشرعية؟ وعبارة أوسع: لماذا يصرّ الإسلاميون، كلما طرحت تعديلات القوانين، على أن يعرضوا رؤيتهم الإسلامية؟

حتى نتفهم هذا التصرف ينبغي أن ندرك حقائق مهمة:

منها أن الإسلام ليس مجرد دين، بل إن له جوانب أخرى، زيادة على كونه ديناً، فله جوانب قانونية، وثقافية وحضارية يدين بها غير المسلمين الذين يحيون في البلاد الإسلامية. فالإسلام نظام متكامل له بُعد ديني الاعتقادي، والتشريعي، والأخلاقي، والسياسي، والاقتصادي، والاجتماعي. ويمكن القول إن الإسلام دين فقط لمعتقديه، أما لغير معتقديه فهو نظام حضارة. وإذا ما نفذنا إلى المخزون الثقافي لغير المسلمين الذين يحيون في البلاد الإسلامية فلن نجد فيه:

¹⁷ المشروع (5).

¹⁸ المشروع (42).

¹⁹ المشروع (6).

الملكة فيكتوريا، ولا الملك إدوارد، ولا الملك جورج... بل سنجد: المأمون، والأمين، والرشيد. والأدب الإسلامي، والشعر الإسلامي، والقصة الإسلامية. فالثقافة الإسلامية هي مكنونهم الحضاري²⁰.

ومنها أن مشروع قانون حقوق الطفل قد ضم في بابه الثاني أحكام الحقوق الأسرية للطفل، وهي مستمدة من الشريعة الإسلامية، وتحتوي ثلاثاً وستين مادة قانونية، وهي تعدل أكثر من خمس مواده القانونية²¹.

ومنها أن كثيراً من الناس يرفضون الاحتكام إلى القوانين التي لا تنسجم والشريعة الإسلامية، الأمر الذي يشكل عبئاً على المؤسسة الدينية؛ لأن هؤلاء الناس يلجؤون إلى مرجعياتهم الدينية ليجدوا لهم حلاً شرعياً لما يواجههم من مشكلات، في حين يحلها القانون بصورة لا توافق الشريعة الإسلامية. وهذا ما يفرض بشدة على من يشرعون القوانين ويسنون الأحكام مراعاة هوية الأمة وما يحترمه الناس وما يريدونه.

إن هذه الأسباب مجتمعة تجعل من عرض الرؤية الشرعية لمشروع هذا القانون ضرورة يفرضها الواقع، بقدر ما أوجد التاريخ أسبابها، وصنع موجباتها.

المبحث الثاني: الدراسة التطبيقية

(1) المادة: 2- يقصد بالعبارات التالية، المعنى الوارد إلى جانب كل منها، في معرض تطبيق أحكام هذا القانون: 4- الطفل: كل ذكر أو أنثى لم يتم الثامنة عشرة.

التعديل المقترح

المادة: 2- يقصد بالعبارات التالية، المعنى الوارد إلى جانب كل منها، في معرض تطبيق أحكام هذا القانون: 4- الطفل: كل ذكر أو أنثى لم يتم السادسة عشرة.

وجه التعديل

1. مخالفة أقوال الفقهاء في سن البلوغ لمن لم تظهر عليه علامات البلوغ، وهي آخر ما يمكن أن يعد من البلوغ، فقد اختلفوا في ذلك على أقوال، هي:

²⁰ المواطنة في المفهوم الإسلامي، عماد الدين الرشيد (30-31).

²¹ انظر المشروع (18 - 27).

أ. سبع عشرة للفتاة، وثمانية عشرة للفتى، وهو قول الحنفية²².

ب. ثمانية عشرة للذكر والأُنثى، وهو قول المالكية²³.

ت. خمس عشرة سنة للذكر والأُنثى، وهو قول الشافعية والحنابلة، وذكر ابن عابدين أنه المفتى به²⁴،

2. الارتفاع بسن الطفولة حتى الثامنة عشرة يخالف الواقع الحضاري الذي زود النشء بخبرات ومعارف كثيرة ومتسارعة التنامي.

3. فيه تناقض من ناحية أن القانون يعدُّ ابن الخامسة عشرة مسؤولاً عن جنائته، ويحاسبه عليها، فكيف يحاسبه وهو قاصر؟!

(2) المادة: 2- يقصد بالعبارات التالية ، المعنى الوارد إلى جانب كل منها ، في معرض تطبيق أحكام هذا القانون: 6- الطفل غير المميز: كل ذكر أو أنثى دون تمام العاشرة من عمره.

التعديل المقترح

المادة: 2- يقصد بالعبارات التالية ، المعنى الوارد إلى جانب كل منها ، في معرض تطبيق أحكام هذا القانون: 6- الطفل غير المميز: كل ذكر أو أنثى دون تمام السابعة من عمره.

وجه التعديل

1. مخالفة أقوال الفقهاء في سن التمييز، الذين اختلفوا على أقوال، هي:

أ. فريق حده بسبع سنين، وهم الحنفية، وجمهور الحنابلة²⁵.

ب. فريق حده بسبع سنين، أو ثمان، وهو مشهور قول الشافعية²⁶.

ت. وفريق لم يحده بعمر، بل ضبطه بوصف وهو: أنه من يفهم الخطاب ويردُّ الجواب ولما ينضبط بسنٍّ، وقد يتقدم على السبع، وقد يتأخر عن الثماني، والمدار على التمييز لا على السن. وهم المالكية وبعض محققي الشافعية²⁷.

²² المبسوط للسرخسي (184/9).

²³ الثمر الداني (302/1)، الشرح الكبير (293/3).

²⁴ الحاوي الكبير للماوردي (314/2)، حاشية البجيرمي (453/2)، المغني (297/4)، الإنصاف للمرداوي (320/5)، حاشية ابن عابدين (168/1).

²⁵ الدر المختار (444/4)، الإنصاف (126/2).

²⁶ روضة الطالبين وعمدة المفتين (429/1)، أسنى المطالب (64/8).

²⁷ حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (266/5)، حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني (445/3)، تحفة المحتاج في

2. الارتفاع بسن التمييز حتى العاشرة يخالف مقصود التربية من تنشئة الصغار على محاكاة سلوك البالغين، لا تعميق صغرهم فالبقاء على القانون القديم أولى.

(3) المادة: 2- يقصد بالعبارات التالية، المعنى الوارد إلى جانب كل منها، في معرض تطبيق أحكام هذا القانون: 12- دور الرعاية والمؤسسات التابعة لها: هي مؤسسات غرضها رعاية الأطفال بتوفير مقتضيات التنشئة السلوكية والتعليم والتأهيل المهني.

التعديل المقترح

المادة: 2- يقصد بالعبارات التالية، المعنى الوارد إلى جانب كل منها، في معرض تطبيق أحكام هذا القانون: 12- دور الرعاية والمؤسسات التابعة لها: هي مؤسسات غرضها رعاية الأطفال بتوفير مقتضيات الأخلاق والسلوك القويم والتعليم والتأهيل المهني.

وجه التعديل

كلمة "مقتضيات التنشئة السلوكية"، عائمة بينما الأخلاق والسلوك القويم ألفاظ محددة واضحة، والنصوص الشرعية الواردة في تربية الأولاد على الأخلاق والسلوك القويم أكثر من أن تحصى، وقد نص الفقهاء على ذلك في حضنة الصغير²⁸.

(4) المادة 6- تكفل الدولة حماية الأمومة والطفولة، وتوليها رعاية خاصة. وهي تعمل على تهيئة الظروف اللازمة لتنشئة الأطفال في بيئة تتضمن توفير احترام الحرية والكرامة الإنسانية والقيم الروحية والاجتماعية، وحب الوطن.

التعديل المقترح

المادة 6- تكفل الدولة حماية الأسرة والأمومة والطفولة، وتوليها رعاية خاصة. وهي تعمل على تهيئة الظروف اللازمة لتنشئة الأطفال في بيئة تتضمن توفير احترام الحرية والكرامة الإنسانية والقيم الروحية والاجتماعية، وحب الوطن.

وجه التعديل

لا بد من تخصيص الأسرة بالتشريعات التي تكفل حمايتها، وتدعمه المادة (16-2) من هذا القانون.

شرح المنهاج (143/36)، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع (279/2).
²⁸ وانظر على سبيل المثال: حاشية ابن عابدين (457/3).

والنصوص الواردة في تحصين الأسرة في الشريعة كثيرة جداً، منها حديث عبد الله بن عمر عن رسول الله ﷺ (كَلِّمُوا رَاعٍ وَكَلِّمُوا مَسْؤُولَ عَنِ رَاعِيهِ، الْإِمَامُ رَاعٍ وَمَسْؤُولٌ عَنِ رَاعِيهِ، وَالرَّجُلُ رَاعٍ فِي أَهْلِهِ وَهُوَ مَسْؤُولٌ عَنِ رَاعِيهِ، وَالْمَرْأَةُ رَاعِيَةٌ فِي بَيْتِ زَوْجِهَا وَمَسْؤُولَةٌ عَنِ رَاعِيَتِهَا)²⁹.

(5) مادة مقترحة:

تكفل الدولة حق الطفل في التربية الدينية، وتأمين حرية ممارسته لواجباته الدينية.

وجه الإضافة:

1. هذا ما تكفلت به الشريعة ودعت إليه، قال تعالى: (أَمْ كُنْتُمْ شُهَدَاءَ إِذْ حَضَرَ يَعْقُوبَ الْمَوْتُ إِذْ قَالَ لِبَنِيهِ مَا تَعْبُدُونَ مِنْ بَعْدِي قَالُوا نَعْبُدُ إِلَهَكَ وَإِلَهَ آبَائِكَ إِبْرَاهِيمَ وَإِسْمَاعِيلَ وَإِسْحَاقَ إِلَهُهَا وَاحِدًا وَنَحْنُ لَهُ مُسْلِمُونَ)، {البقرة: 133}.

2. وحرص عليه إعلان حقوق الإنسان العالمي لعام 1948.

3. ونص عليه الدستور في المادة 35.

(6) المادة 16-2- تتعاون الأجهزة الحكومية المختصة والمنظمات الأهلية والشعبية على تعميم ثقافة التربية الأسرية، والتقويم السلوكي مع حظر اللجوء إلى العنف إطلاقاً، ولاسيما مؤسسات التعليم.

التعديل المقترح

المادة 16-2- تتعاون الأجهزة الحكومية المختصة والمنظمات الأهلية والشعبية على تعميم ثقافة التربية الأسرية، والتقويم السلوكي مع حظر اللجوء إلى العقوبة غير التربوية إطلاقاً، ولاسيما مؤسسات التعليم.

وجه التعديل

إن مفهوم العنف عائم وغير محدد، فينبغي تقييد المادة بتجاوز العقوبة التربوية لكونها مصطلحاً علمياً، ومنعاً للنزاع والغرر. وقد نص الفقهاء على جواز العقوبة التي يقع بها التأديب، وبينوا أنه:

1. لا يقصد منها الإيلاف³⁰.

2. أنه لا يباح استعمال العصا للتأديب بها بحال³¹.

²⁹ رواه البخاري في الجمعة، باب الجمعة في القرى والمُدن، (853)، ومسلم في الإمارة، باب فضيلة الإمام العادل، (1829).

³⁰ منار السبيل (202/2).

3. وأنه لو أمكن التأديب دون الضرب لما جاز الضرب إذ فيه ضرر وإيلاف مستغنى عنه³².
4. أنه لا يجوز ضرب من لا يعقل التأديب من صبي لم يميز أو مجنون أو معتوه؛ لأن الشرع لم يأذن في تأديب من لا عقل له لعدم حصول المقصود بتأديبه³³.
5. أنه لو علم الرجل أن التأديب لا يحصل إلا بالضرب المبرح لما جاز الضرب مطلقاً ولو كان غير مبرح³⁴.
- (7) المادة 17- لا يجوز أن ينسب الطفل إلى غير والديه، ويحظر التبني.

التعديل المقترح

المادة 17- لا يجوز أن ينسب الطفل إلى غير والده، ويحظر التبني.

وجه التعديل

فيه مخالفة للشريعة؛ لأن النسب بالمعنى الشرعي والقانوني لا يكون لغير الأب مادام الأب معلوماً³⁵.

(8) المادة 18- طفل كل زوجة في النكاح الصحيح، ينسب إلى زوجها، وذلك بالشرطين الآتيين:

التعديل المقترح

المادة 18- طفل كل زوجة في النكاح الصحيح، ينسب إلى والده، وذلك بالشرطين الآتيين:

وجه التعديل

مخافة الالتباس فينسب للزوج مطلقاً ولو لم يكن أباً للطفل.

(9) المادة 19- إذا لم تقر المطلقة، أو المتوفى عنها زوجها، بانقضاء عدتها بثبوت نسب طفلها، إذا ولدته خلال سنة من تاريخ الطلاق أو الوفاة. ولا يثبت لأكثر من ذلك، إلا إذا ادعاه الزوج أو الورثة.

التعديل المقترح

المادة 19- إذا لم تقر المطلقة، أو المتوفى عنها زوجها، بانقضاء عدتها بثبوت نسب طفلها من

³¹ خبايا الزوايا (432/1).

³² المغني (312/5).

³³ مطالب أولي النهى (91/6).

³⁴ غاية البيان شرح زيد ابن رسلان (299/1).

³⁵ بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (279/9).

زوجها المطلق أو المتوفى عنها، إذا ولدته خلال سنة من تاريخ الطلاق أو الوفاة. ولا يثبت لأكثر من ذلك، إلا إذا ادعاه الزوج.

وجه التعديل

المادة تخالف أحكام الشريعة من ناحية كون الإقرار حجة قاصرة على النفس³⁶، فلا ينبغي على إقرار الورثة أي نسب للطفل، ولكن يلزم منه أن يثبت ميراث المقر له من الورثة المقرين بنسبه على الغير. ومكان بحث ذلك قانون التركة.

10 المادة 20- المطلقّة، أو المتوفى عنها زوجها، المقرّة بانقضاء العدة، يثبت نسب طفلها، إذا ولد لأقل من (180) يوماً من وقت الإقرار، وأقل من سنة من وقت الطلاق أو الموت.

التعديل المقترح

المادة 20- 1- إذا أقرت المطلقة المعتدة بالأشهر أو الحيضات التي لم تتزوج بعد طلاقها بانقضاء عدتها يثبت نسب طفلها من زوجها المطلق إذا ولدته لأقل من تسعة أشهر من وقت الإقرار، أو أقل من سنة من وقت الطلاق.

المادة 20- 2- إذا أقرت المطلقة ممتدة الطهر التي لم تتزوج بعد طلاقها بانقضاء عدتها يثبت نسب طفلها من زوجها المطلق إذا ولدته لأقل من سنة من وقت الطلاق.

المادة 20- 3- إذا أقرت المتوفى عنها زوجها التي لم تتزوج بعد وفاته بانقضاء عدتها يثبت نسب طفلها من زوجها المتوفى عنها إذا ولدته لأقل (230) يوماً من وقت الإقرار، أو أقل من سنة من وقت الوفاة.

وجه التعديل

المادة بإطلاقها تخالف أحكام الشريعة في أن أقل الحمل ستة أشهر اتفاقاً³⁷، وأكثره على ما اختاره واضعوا قانون الأحوال الشخصية سنة، وبذلك يفوت على الطفل مدة يصح أن ينسب إلى أبيه فيها، ففي الفقرة:

1. الأولى تفوت من مدة أكثر الحمل مدة العدة، وهي لا تتجاوز ثلاثة أشهر فيبقى من أكثر الحمل تسعة أشهر، وليس 180 يوماً.

³⁶ العناية شرح الهداية (462/11)، فتح القدير (247/19).

³⁷ المبسوط (163/3)، منح الجليل (483/8)، مغني المحتاج (78/11)، الإنصاف (274 /9).

2. الثانية نحدد سنة من أكثر مدة الحمل بدءاً من الطلاق؛ لعدم تحديد مدة العدة.

3. الثالثة فتوفت من مدة أكثر الحمل مدة العدة، وهي أربعة أشهر وعشرة أيام، فيبقى من أكثر الحمل 230 يوماً، وليس 180 يوماً.

11) المادة 21- المولود من زواج فاسد بعد الدخول، إذا ولد لمئة وثمانين يوماً فأكثر من تاريخ الدخول، يثبت نسبه من الزوج.

التعديل المقترح

المادة 21- 1- المولود من زواج فاسد بعد الدخول، إذا ولد لمئة وثمانين يوماً فأكثر حتى سنة من تاريخ الدخول، يثبت نسبه من الزوج.

المادة 21- 2- إذا كانت ولادته بعد متاركة أو تفريق لا يثبت نسبه إلا إذا جاءت به خلال سنة من تاريخ المتاركة أو التفريق.

وجه التعديل

المادة بإطلاقها تخالف أحكام الشريعة التي تحد الإقرار بأن يقع في مدة أكثر الحمل، وهي هنا سنة على ما اختاره واضعوا قانون الأحوال الشخصية، فالمادة بإطلاقها تثبت النسب لمن ولد بعد سنتين من تاريخ الدخول، أو أكثر من ذلك!!
والفقرة الثانية كانت موجودة في قانون الأحوال الشخصية من المادة 132 وهي أنفع للصغير، وأحفظ لنسبه.

12) المادة 26- إقرار المجهول النسب بالأبوة أو الأمومة، يثبت به النسب، إذا صادقه المقر عنه وكان فرق السن بينهما يحتمل ذلك، أو إذا ثبت بالبيينة العلمية.

التعديل المقترح

المادة 26- 1- الإقرار لمجهول النسب بالأبوة أو الأمومة، يثبت، إذا لم ينكره المقر له وكان فرق السن بينهما يحتمل ذلك، أو إذا ثبت بالتحليل الجيني.

المادة 26- 2- ادعاء مجهول النسب بنوته لرجل أو امرأة يثبت به النسب، إذا صادقه من ادعى الانتساب إليه وكان فرق السن بينهما يحتمل ذلك، أو إذا ثبت بالتحليل الجيني.

وجه التعديل

لابد من ذكر حالة أن يقر الوالد بالنسب، وحالة أن يدعي المولود بنسبه على آخر، كما أن تقييد

ثبوت القرابة في الحالة الأولى بعدم إنكار المقر له أنفع له من تقييده بالمصادقة.

وأما عن إثبات النسب بالتحليل الجيني فقد قبل به مجمع الفقه الإسلامي المنبثق عن رابطة العالم الإسلامي، فصدر عنه ما يأتي³⁸:

يجوز الاعتماد على البصمة الوراثية في مجال إثبات النسب في الحالات الآتية:

- أ- حالات التنازع على مجهول النسب بمختلف صور التنازع التي ذكرها الفقهاء..
- ب- حالات الاشتباه في المواليد في المستشفيات، ومراكز رعاية الأطفال ونحوها، وكذا الاشتباه في أطفال الأنابيب.
- ت- حالات ضياع الأطفال واختلاطهم، بسبب الحوادث أو الكوارث أو الحروب، وتعذر معرفة أهلهم، أو وجود جثث لم يمكن تعرف هويتها، أو بقصد التحقق من هويات أسرى الحروب المفقودين.

13) المادة 28- تنتهي الولاية على الطفل ببلوغه ثماني عشرة سنة كاملة، ما لم يحكم قبل ذلك باستمرار هذه الولاية لسبب من أسباب الحجر، أو يبلغها مجنوناً، فتستمر الولاية عليه من غير حكم.

التعديل المقترح

المادة 28- تنتهي الولاية على الطفل ببلوغه ثماني عشرة سنة كاملة، ما لم يحكم قبل ذلك باستمرار هذه الولاية لسبب من أسباب الحجر، أو يبلغها مجنوناً أو معتوهاً، فتستمر الولاية عليه من غير حكم.

وجه التعديل

حتى توافق هذه المادة الشريعة لا بد من ذكر قيد العته؛ لأن ذلك أنفع لناقص الأهلية. قال ابن قدامة في المغني: (المعتوه بمنزلة الطفل وإن كان كبيراً)³⁹. وهذا ما اعتمده قانون الأحوال الشخصية في المادة 163.

14) المادة 33- للطفل الذي أتم الخامسة عشرة من عمره الحق في تولي إدارة ماله الذي يكسبه من عمله الخاص.

التعديل المقترح

المادة 33- للطفل الذي أتم الخامسة عشرة من عمره، وكان رشيداً مالياً الحق في تولي إدارة ماله الذي يكسبه من عمله الخاص.

³⁸ رقم القرار: 7، رقم الدورة: 16، تاريخ: 1425/10/16 2004/11/29.

³⁹ المغني - (9/ 301).

وجه التعديل

لابد من التقييد بالرشد؛ كي يوافق الشريعة⁴⁰، والمقصود بالرشد المالي: صلاح في المال وإحسان التصرف فيه⁴¹. فإذا لم يكن يحسن التصرف المالي وقع تصرفه مخالفاً المادة 36. ووجه الاستثناء أن المادة 29 تمنع الطفل من تسلم أمواله عموماً، وهذه تستثني فقط ما اكتسبه من عمله الخاص.

15) المادة 35- كل من لم يتم العاشرة من العمر، يعدُّ فاقداً للتمييز، وليس له حق التصرف في ماله. وتكون جميع تصرفاته باطلة.

التعديل المقترح

المادة 35- كل من لم يتم السابعة من العمر، يعدُّ فاقداً للتمييز، وليس له حق التصرف في ماله. وتكون جميع تصرفاته باطلة.

16) المادة 36-1- إذا أتم الطفل العاشرة من عمره، كانت تصرفاته المالية صحيحة متى كانت نافعة نفعاً محضاً، وباطلة متى كانت ضارة ضرراً محضاً.

التعديل المقترح

المادة 36-1- إذا أتم الطفل السابعة من عمره، كانت تصرفاته المالية صحيحة متى كانت نافعة نفعاً محضاً، وباطلة متى كانت ضارة ضرراً محضاً.

وجه التعديل

الارتفاع بسن التمييز حتى العاشرة فيه ما يأتي:

1. يخالف أقوال الفقهاء الواردة في مناقشتنا المادة الثانية الفقرة السادسة.
2. يقتضي أن يمنع من هو دون العاشرة من التصرف لأنه يعدُّ كالمجنون فاقداً الأهلية ولو أذن له الولي؛ لأن محل الإذن تصرف المميز. وعادة الناس من قديم أن يرسلوا أبناءهم دون العاشرة لشراء احتياجاتهم المنزلية، وهذه المادة تحكم ببطان تصرفاتهم وأنها لا تقبل الإجازة.
3. فضلاً عن أنه يخالف مقصود التربية من تنشئة الصغار على محاكاة سلوك البالغين، لا تعميق

⁴⁰ ابن عابدين (4/457)، النخيرة (8/231)، المجموع (13/367)، المغني (4/566).

⁴¹ الروض المربع شرح زاد المستتق - (1/253).

صغرهم.

المادة 37-17) للأب ثم الجد العصبي ولاية على نفس القاصر و ماله، وهما ملتزمان بالقيام بها، وتكون الولاية للأب في حال عدم وجودهما إذا كانت هي الحاضنة.

التعديل المقترح

المادة 37-1- للأب ثم الجد العصبي ولاية على نفس القاصر وماله، وهما ملتزمان بالقيام بها.

وجه التعديل

إن قصر الولاية على الطفل على أبيه وجده العصبي فيه استبعاد لأقرباء حكمت الشريعة بولايتهم على القاصر، كالعصبات بترتيب الإرث⁴².

إن جعل الولاية للأب وإن كانت توافق قولاً عند الحنابلة⁴³، تسترعي أن تقيد بالولاية على النفس؛ لأن ولاية الأم على مال الصغير غالباً ما توجب نزاعاً بين والديه، كما تتطلب أن يستثمر الولي ماله فيما يجلب له النفع المحض، والأم أبعد عن ذلك غالباً، فالمصلحة الفضلى للطفل تقتضي أن تكون الولاية على مال الصغير عند غيرها، اللهم إلا أن تستلزم ذلك مصلحة فللقاضي أن يقدرها.

التعديل المقترح

2- تثبت الولاية على نفس الطفل وماله لورثته من العصبية بالنفس على ترتيب الميراث، بشرط أن يكون من محارمه.

وجه التعديل

لا يجوز شرعاً أن تسحب الولاية على نفس الطفل من عصبته إلى أسرة بديلة أو أي جهة أخرى، باستثناء القاضي. محافظة على تماسك الأسرة.

التعديل المقترح

3- يدخل في الولاية على النفس سلطة التوجيه والإرشاد، والتعليم بما في ذلك العقوبة التربوية، والتطبيب، والتوجيه إلى حرفة اكتسابية، والموافقة على التزويج، وسائر أمور العناية بشخص الطفل.

⁴² تبين الحقائق (122/2).

⁴³ الإنصاف للمردوي (324/5).

وجه التعديل

بعد عدم ذكر جوانب الولاية وما يدخل فيها قصوراً بسبب النزاع. والفقرة الثالثة المقترحة هنا هي الفقرة الثالثة من المادة 170 من قانون أحوال الشخصية. وقد ذكرت الفقرة 2 من المادة 189 من هذا القانون هذه الأمور في حق وزارة الشؤون الاجتماعية في الولاية على نفس مجهولي الهوية، والأولى أن ينص عليها للأولياء.

18) المادة 38- 1 التصرف بأموال الطفل بالبيع أو الشراء أو المقايضة أو الشراكة أو الإقراض أو الرهن، أو مباشرة أي إنفاق من مال الطفل، أو أي نوع آخر من أنواع التصرفات الناقلة للملكية أو المرتبة لحق عيني.

التعديل المقترح

المادة 38- 1 التصرف بأموال الطفل بالبيع أو الشراء..... يقيد بما يأتي: (سوى الحقوق الواجبة في مال الطفل).

وجه التعديل

عدم تقييد النص بالحقوق الواجبة على مال الصغير سيضطر أن يدفع الولي أو الوصي من ماله الحقوق الواجبة في مال الطفل كالضرائب، ونفقات الأقرباء من ماله. وقد ذكرت الشريعة نفقة الأقرباء على مال الصغير الموسر، قال الإمام مالك: (تلتزم الولد الملىء نفقة أبويه الفقيرين، ولو كانا كافرين والولد صغير أو كبير ذكر أو أنثى، كانت البنت متزوجة أم لا، وإن كرهه زوج الابنة، وكذلك من مال يوهب للولد أو يتصدق به عليه)⁴⁴.

19) المادة 45- تنتهي مدة الحضانة بإكمال الولد الثالثة عشرة من عمره، والبنت الخامسة عشرة ولها حق الخيار. ويستمر التزام الأب بنفقة البنت إذا اختارت البقاء مع حاضنتها إلى أن تعمل أو تتزوج.

التعديل المقترح

المادة 45- 1- تنتهي مدة الحضانة بإكمال الولد الثالثة عشرة من عمره، و البنت الخامسة عشرة، ولهما حق الخيار في الالتحاق بالأب، أو البقاء عند الأم حتى تتزوج الفتاة، أو يبلغ الفتى سن الرشد.

⁴⁴ التاج والإكليل (210/4).

وجه التعديل

1. لا بد من تقييد حق الخيار في الالتحاق بالأب، أو البقاء عند الأم صيانة لما بقي من الأسرة؛ ولأن الوالدين أرحم بالصغير من غيرهما.
2. ولا يحسن إيقاف النفقة بمجرد العمل، وهذا يفتح باب إلغاء نفقة الزوجة بمجرد العمل.

التعديل المقترح

المادة 45- 2- إذا كانت الأم هي الحاضنة فلها الحق في استمرار الحضانة حتى تتزوج الفتاة، إذا اختارت الفتاة ذلك.

وجه التعديل

هذا أنفع للفتاة لأن أمها أقدر على تهيئتها للزواج من أبيها أو زوجة أبيها، وهذا قول المالكية⁴⁵.

التعديل المقترح

المادة 45- 3- إذا كانت الأم هي الحاضنة وبلغ الابن المحضون الثالثة عشرة من عمره وهو معتوه أو لديه إعاقة تستوجب أن يكون معه من يخدمه أو يساعده فلها الحق في استمرار الحضانة مهما بلغ عمر الابن.

وجه التعديل

1. سبق أن ذكرنا قول ابن قدامة في المعتوه: (المعتوه بمنزلة الطفل وإن كان كبيراً).

2. وأما من لديه إعاقة تستوجب أن يكون معه من يخدمه أو يساعده فإنه في معنى المعتوه من ناحية حاجته إلى من يخدمه، جاء في شرح منتهى الإرادات: (والمعتوه ولو أنثى يكون عند أمه مطلقاً صغيراً كان أو كبيراً لحاجته إلى من يخدمه ويقوم بأمره، والنساء أعرف بذلك، وأمّه أشفق عليه من غيرها)⁴⁶.

(20) المادة 46- حق الحضانة للأم، فلأمها و إن علت، فلأم الأب وإن علت، فلأخت الشقيقة، فلأخت أم فلأخت لأب، فالابنت الشقيقة، فبنت الأخت لأم، فبنت الأخت لأب، فلخالات، فلعمات بهذا الترتيب، ثم للعصابات من الذكور على ترتيب الإرث. هذا إذا لم تقتض المصلحة الفضلى للطفل عدم التقيد بالترتيب السابق، بناءً على بيانات تخضع لتقدير القاضي.

⁴⁵ حاشية الدسوقي (508/3)، شرح منح الجليل (452/2).

⁴⁶ شرح منتهى الإرادات (252/3).

التعديل المقترح

المادة 46- حق الحضانة للأم، فلأمها وإن علت، فلأم الأب وإن علت، فلأخت الشقيقة، فلأخت لأم فلأخت لأب، فلبن الشقيقة، فبن الأخت لأم، فبن الأخت لأب، فلخالات، فلعمات بهذا الترتيب، ثم للعصبات من الذكور على ترتيب الإرث، مادام من المحارم إذا كان المحضون أنثى. وإذا أسقط حق الحضانة لأي سبب كان انتقل الحق إلى من يليه حسب الترتيب السابق.

وجه التعديل

ما ينبغي مخالفة الترتيب الشرعي إلا إذا قام موجب شرعي، والمادتان 44 و 51 تحققان المطلوب⁴⁷.
المادة 47- للمحكمة تكليف الوالد بتوفير المسكن المناسب لأطفاله مع حاضنتهم، طيلة مدة الحضانة، أو أن تحكم بأجرة السكن مستقلة عن النفقة.

التعديل المقترح

المادة 47- للمحكمة تكليف الوالد بتوفير المسكن المناسب لأطفاله مع حاضنتهم، طيلة مدة الحضانة، أو أن تحكم بأجرة السكن مستقلة عن النفقة، على ألا يؤثر ذلك في السكن الذي يقيم فيه الوالد، إذا لم يكن للحاضنة مسكن مستقل بها.

وجه التعديل

1. لا بد من تقييد المادة بما ذكر لأن ظاهرها قد يؤدي إلى إخراج الزوج من منزله بحجة تأمين سكن الحاضنة والطفل.

2. كما أن المالكية قد ذكروا السكن في الحضانة، قال الباجي في تعريفها أنها: حفظ الولد في مبيته، ومؤنة طعامه، ولباسه، ومضجعه، وتنظيف جسمه⁴⁸. فذكر المبيت مع الطعام واللباس، بل قبلهما ليؤكد أنها من النفقة كالطعام واللباس. وقد قال النووي في الروضة: (ومؤنة الحضانة على الأب؛ لأنها من أسباب الكفاية كالنفقة)⁴⁹، ولا يخفى أن السكن من مؤنتها. وذكر ابن عابدين أن السكن من نفقة الحضانة، ومن قبله حكاها في البحر الرائق قولاً عن بعض الحنفية⁵⁰.

⁴⁷ في المادة خطأ لغوي "فالبنات" وصوابه "فلبنات".

⁴⁸ شرح منح الجليل (452/2).

⁴⁹ روضة الطالبين (98/9).

⁵⁰ رد المحتار (636/2)، البحر الرائق (220/4).

المادة 52- زوج الحاضنة بغير قريب محرم من المحضونة يسقط حضانتها إذا كانت المحضونة قد بلغت سن التمييز المحددة في المادة (35) من هذا القانون.

التعديل المقترح

المادة 52- زوج الحاضنة بغير قريب محرم من المحضونة يسقط حضانتها.

وجه التعديل

يخالف الشريعة التي ترى الزواج يسقط الحضانة مهما كان عمر المحضونة⁵¹.

المادة 59/3- للأُم الحاضنة أن تسافر بالطفل بعد انقضاء عدتها، دون إذن الولي، إلى بلدتها التي جرى فيها عقد نكاحها، أو إلى البلدة التي تقيم فيها أو تعمل فيها.

التعديل المقترح

المادة 59/3- للأُم الحاضنة أن تسافر داخل القطر بالطفل بعد انقضاء عدتها، دون إذن الولي، إلى بلدتها التي جرى فيها عقد نكاحها، أو إلى البلدة التي تقيم فيها أو تعمل فيها.

وجه التعديل

لأن إطلاق المادة يؤدي إلى إخراج الطفل دون إذن الولي من دائرة سلطان القوانين السورية، ولا سيما أن احتمال قيام النزاع قائم بشدة.

المادة 62- امتناع الولي عن إتمام تعليم الطفل حتى نهاية المرحلة الأساسية، سبب لإسقاط ولايته. كما يعدُّ امتناع الحاضنة أو إهمالها في تنفيذ ذلك، سبباً مسقطاً لحضانتها.

التعديل المقترح

المادة 62- امتناع الولي عن إتمام تعليم الطفل حتى نهاية الصف السادس من المرحلة الأساسية، سبب لإسقاط ولايته. كما يعدُّ امتناع الحاضنة أو إهمالها في تنفيذ ذلك، سبباً مسقطاً لحضانتها.

وجه التعديل

1. إن العمر الذي يحتاج إليه الطالب لكي يتخرج من المرحلة الأساسية من غير أن يرسب هو خمسة عشر عاماً، فليس من العدل أن يلزم بمقتضى هذه المادة كثير من أهل الأرياف الذين يحتاجون إلى أن يعمل أبناؤهم في حقولهم، مع العلم بأن الرسوب يفسد في المناطق النائية. وتقييد المادة

⁵¹ البحر الرائق (183/4)، مواهب الجليل (218/4)، الإقناع للشربيني (492/2)، الإنصاف (424/9).

بما نذكر يوافق الفقرة 4 من المادة (170) من قانون الأحوال الشخصية.

2. وقد أطلق الفقهاء حق التعلم بمعنى تعلم الكتابة⁵²، وهذا لا يرتبط بسن ولا صف، ويستقيم مع المقترح في هذه المادة.

(25) المادة 63- نفقة الأطفال على أبيهم. و يجوز للقاضي أن يحكم بالنفقة عن مدة سابقة للدعاء، على أن لا تتجاوز ستة أشهر.

التعديل المقترح

المادة 63- 1- إذا لم يكن للطفل مال فنفقته على أبيه ما لم يكن الأب فقيراً عاجزاً عن النفقة والكسب لأفة بدنية أو عقلية. و يجوز للقاضي أن يحكم بالنفقة عن مدة سابقة للدعاء، على أن لا تتجاوز ستة أشهر.

2- إذا كان والد الطفل عاجزاً عن النفقة والكسب، يكلف بنفقة الطفل من تجب عليه عند عدم وجود الأب.

وجه التعديل

هذه المادة تخالف الشريعة من أكثر من وجه:

1- نفقة الصغير من ماله إذا كان له مال⁵³.

2- لم تراعى المادة حال الأب العاجز عن النفقة والكسب، إذ تتحول النفقة في الفقه الإسلامي عنه إلى غيره⁵⁴.

3- تفوت هذه الصياغة حق الوالدين، فمن المعلوم أن نفقة الوالدين على أولادهما ولو كانوا صغاراً، ماداموا يملكون مالاً كافياً. جاء في التاج والإكليل: (قال مالك: تلزم الولد الملىء نفقة أبويه الفقيرين، ولو كانا كافرين والولد صغير أو كبير، نكر أو أنثى، كانت البنس متزوجة أم لا، وإن كره زوج الابنة، وكذلك من مال يوهب للولد، أو يتصدق به عليه)⁵⁵. وقد أهمل القانون هذه

⁵² شرح منح الجليل (453/2).

⁵³ البحر الرائق (222/4)، حاشية ابن عابدين (561/3)، الشرح الكبير (522/2)، الحاوي الكبير (478/11)، الفروع (456/5).

⁵⁴ البحر الرائق (226/4)، الشرح الكبير (524/2)، المهذب (166/2)، المغني (169/8).

⁵⁵ التاج والإكليل - (210/4)، وانظر الفتاوى الهندية (567/1)، روضة الطالبين (88/9)، المغني (169/8)، المحلى (102/10).

النقاط.

26) المادة 64- تجوز زيادة النفقة ونقصها بتبديل حال الزوج وتكاليف المعيشة. ولا تقبل الدعوى بشأن ذلك قبل مضي ستة أشهر على فرضها، إلا في الطوارئ الاستثنائية.

التعديل المقترح

المادة 64- تجوز زيادة النفقة ونقصها بتبديل حال الأب وتكاليف المعيشة. ولا تقبل الدعوى بشأن ذلك قبل مضي ستة أشهر على فرضها، إلا في الطوارئ الاستثنائية.

وجه التعديل

التصريح بوصف الأبوة أولى من وصف الزوجية؛ لأن الحديث عن نفقة الطفل لا للزوجة، والمنفق هنا هو الأب.

27) المادة 67- مع مراعاة حكم المادة (69) اللاحقة تدفع النفقة لصالح المستحقين بزيادة خمس قيمتها (5/1) في كل مرة لا يسدها المكلف بها خلال سبعة أيام من تاريخ وجوب أدائها أو استحقاقه....

التعديل المقترح

المادة 67- إذا تسبب تأخير النفقة من غير عذر بضرر على مستحقيها فإن الطرف المسؤول عن أداء النفقة يلزم بالتعويض عن الضرر الواقع الذي يقدره القاضي.

وجه التعديل

لا بد من تقييد المادة بوقوع الضرر بسبب تأخير النفقة على مستحقيها، وكون التأخير حصل من غير عذر، وإلا لم يكن عدلاً. والقواعد العامة للتعويض في الشريعة الإسلامية لا تجيز التعويض من غير ضرر، قال القرافي: (قاعدة: أسباب الضمان في الشريعة ثلاثة، الإلتلاف، أو التسبب للإلتلاف، أو وضع اليد التي ليست مؤمنة كيد الغاضب والمشتري في الخيار)⁵⁶.

كما أن العذر يحول النفقة إلى قريب آخر، فينبغي اعتبار العذر كإعسار ونحوه قبل فرض التعويض.

28) المادة 69- كل مكلف قانوناً بأداء نفقة إلى شخص يتوجب عليه إعالتة، وامتنع عن أدائها مدة تجاوزت الشهرين، يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر أو بغرامة تعادل ضعف ما توجب عليه أدائه.

⁵⁶ النخيرة (317/3).

التعديل المقترح

المادة 69- كل مكلف قانوناً بأداء نفقة إلى شخص يتوجب عليه إعالتته، و امتنع عن أدائها مع قدرته مدة تجاوزت الشهرين، يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر أو بغرامة تعادل ضعف ما توجب عليه أدائه.

وجه التعديل

ليس من العدل معاقبة العاجز عن النفقة.

(29) المادة 74- القاضي ولي من لا ولي له، في الحالات الخاصة.

التعديل المقترح

المادة 74- القاضي ولي من لا ولي له.

وجه التعديل

لا تحدد ولاية القاضي في الشريعة الإسلامية بحالات خاصة فهي ولاية عامة، بمعنى أنها تشمل أهل دار الإسلام جميعاً⁵⁷. وإذا كان المقصود بأنها ولاية عامة لا تمارس إلا في حالات خاصة وهي التي ذكرها الفقهاء، كاختلاف الأولياء عند تعددهم، أو امتناع الولي عن التزويج "العضل"، أو غياب الولي لسفر أو نحوه فلا إشكال في ذلك⁵⁸، ولكن ينبغي أن تعدل العبارة. ولكن المالكية يرون أن ولاية القاضي عامة بحيث تشمل الحالات كلها، ولو كان لها ولي، قال في مواهب الجليل: (قوله: ولي من لا ولي له، مفهومه من لها ولي فليس بولي لها، وليس كذلك بل القاضي ولي كل واحد)⁵⁹. وقال قبل ذلك: (وإن كان لها ولي فزوجها القاضي من نفسه، أو من ابنه برضاها، وأصاب وجه النكاح، ولم يكن جور فليس لوليها فسخ ذلك)⁶⁰، وتوسعة ولاية القاضي أصون لحق من افتقر إلى الولاية؛ لأن التهمة أبعد عن القاضي ممن سواه، وبناءً عليه أقترح أن تبقى المادة مطلقة من غير قيد.

(30) المادة 77- 1- يشترط لصحة المخالعة أن يكون الزوج أهلاً لإيقاع الطلاق.

⁵⁷ حاشية الجمل على شرح المنهج (161/4)، المعني (21/7)، كشاف القناع (289/6).

⁵⁸ حاشية ابن عابدين (82/3)، النخيرة (231/4)، الأم (144/5)، المهذب (37/2)، منار السبيل (141/2-142)، السبيل الجرار (22/3).

⁵⁹ مواهب الجليل (432/3).

⁶⁰ الموضوع السابق.

التعديل المقترح

المادة 77- 1 - يشترط لصحة المخالعة أن يكون الزوج أهلاً لإيقاع الطلاق، والزوجة محلاً له.

وجه التعديل

يشترط لوقوع المخالعة في الشريعة الإسلامية أن تكون الزوجة محلاً له، بمعنى قيام الزوجية بينهما. قال في مغني المحتاج: ("وهو" في الشرع "فرقة" بين الزوجين "بعوض")⁶¹.

المادة 77- 3 - في جميع الأحوال إذا تبين للقاضي أن طلب المخالعة لزوجة دون الثامنة عشرة مبني على أسباب جوهرية فعليه أن يحكم به دون ترتيب أي التزام مالي على المدعية.

التعديل المقترح

المادة 77- 3 - في جميع الأحوال إذا تبين للقاضي أن طلب المخالعة لزوجة دون الثامنة عشرة مبني على أسباب جوهرية فعليه أن يحكم بالتفريق طلاقاً، دون ترتيب أي التزام مالي على الزوجة.

وجه التعديل

تفريق القاضي لأسباب جوهرية من غير عوض، "دون ترتيب أي التزام مالي" على الزوجة لا يسمى خلعاً، بل هو تفريق قضائي. والخلع عند جماهير الفقهاء لا يكون إلا بعوض⁶²، وإن كان فقهاء المالكية يجيزونه من غير عوض، وهو قول عند الحنابلة⁶³، ولكن لا بد من قبول الزوج عدم العوض، وفي هذه المادة لا إشارة إلى رضا الزوج، فلا تحمل الفرقة على الخلع، بل على أنها طلاق بحكم القاضي؛ لضرورة التفريق ما بين الطلاق والخلع.

المادة 78- 32 - إذا اشترط الزوج في المخالعة، إمساك الطفل عنده مدة الحضانة، صحت المخالعة، وبطل الشرط، وكان لحاضنته الشرعية أخذه منه، ويلزم أبوه بنفقته و أجره حضاتته.

التعديل المقترح

المادة 78- إذا اشترط الزوج في المخالعة، إمساك الطفل عنده مدة الحضانة، صحت المخالعة، وبطل الشرط، وكان لحاضنته الشرعية أخذه منه، ويلزم أبوه بنفقته و أجره حضاتته. إذا لم يكن للمحضون مال.

⁶¹ مغني المحتاج، (262/3)، وانظر البحر الرائق، (77/4).

⁶² البحر الرائق (77/4)، الإقناع للشربيني (435/2)، كشاف القناع (218/5).

⁶³ الكافي لابن عبد البر (276/1)، الشرح الكبير (347/2)، الإحصاف للمرداوي (382/8).

وجه التعديل

المادة فيها مخالفة للشريعة؛ لأن العدل يقتضي أن نفقة كل إنسان من ماله، فإذا افتقر أنفق عليه غيره⁶⁴. وهذا ما يحكم به قانون الأحوال الشخصية السابق. مادة 154.

(33) المادة 84- تبدأ شخصية الإنسان بتمام ولادته حياً، وتنتهي بموته، وللجنين حقوق تؤخذ بالاعتبار.

التعديل المقترح

المادة 84- تبدأ شخصية الإنسان بتمام ولادته حياً، وتنتهي بموته، وللجنين حقوق تؤخذ بالاعتبار، كالميراث والوصية والنسب ونفقة رعاية الحمل.

وجه التعديل

عدم تحديد حقوق الجنين يفضي إلى النزاع، وقد نص الفقهاء على هذه الحقوق⁶⁵.

(34) المادة 95- للأطفال جميعاً الحق في الحصول على الرعاية النفسية متضمنة متابعة النمو العقلي والانفعالي والمكون الاجتماعي واللغوي.

التعديل المقترح

المادة 95- للأطفال جميعاً الحق في الحصول على الرعاية النفسية متضمنة متابعة النمو العقلي والانفعالي والديني والمكون الاجتماعي واللغوي.

وجه التعديل

يشكل النمو الديني واحداً من أهم جوانب النمو عند المراهق تحديداً، فما ينبغي إغفاله، وقد خصه الفقهاء بالذكر مع متطلبات تربية الصغير⁶⁶.

(35) المادة 98- يعاقب مسلكياً الموظف الذي يلجأ إلى أساليب العنف اللفظي أو الجسدي تجاه الأطفال في مختلف مراحل تعليمهم. ويصدر الوزير المختص قراراً بتحديد تلك العقوبات.

⁶⁴ يراجع وجه التعديل للمادة 63.

⁶⁵ البحر الرائق (389/8)، المدونة الكبرى (338/5)، مغني المحتاج (28/3)، الإنصاف (329/7).

⁶⁶ انظر على سبيل المثال: أسنى المطالب في شرح روض الطالب (451/3).

التعديل المقترح

المادة 98- يعاقب مسكياً الموظف الذي يتجاوز العقوبة التربوية تجاه الأطفال في مختلف مراحل تعليمهم، أو في مراكز الملاحظة ومعاهد الإصلاح. ويصدر الوزير المختص قراراً بتحديد تلك العقوبات.

وجه التعديل

إن مفهوم العنف اللفظي أو الجسدي عائم وغير محدد، فينبغي تقييد المادة بتجاوز العقوبة التربوية لكونها مصطلحاً علمياً، ومنعاً للنزاع والغرر⁶⁷.

(36) المادة 104- تشمل مراحل تعليم الأطفال ما يأتي:

ثانياً- مرحلة التعليم الأساسي الإلزامي ومدته تسع سنوات.

رابعاً- التعليم الثانوي بفرعيه العلمي و الأدبي.

التعديل المقترح

المادة 104- تشمل مراحل تعليم الأطفال ما يأتي:

ثانياً- مرحلة التعليم الأساسي الإلزامي ومدته تسع سنوات، بما فيه الاختصاص الشرعي.

رابعاً- التعليم الثانوي بفروعه العلمي والأدبي والشرعي.

وجه التعديل

التعليم الشرعي موجود بمرسوم جمهوري رقم 226 لعام 1959، وتصدر وزارة التربية الشهادات الشرعية للصف التاسع الأساسي، وللصف الثالث الثانوي؛ فلا يحسن إغفاله.

(37) المادة 105- تكفل الدولة من خلال وزارات التربية والثقافة والإعلام :

4- الترويج لثقافة السلام العالمي بين الأمم، على أسس من العدل وحقوق الإنسان والدول.

التعديل المقترح

المادة 105- تكفل الدولة من خلال وزارات التربية والثقافة والإعلام : 4- الترويج لثقافة السلام العالمي بين الأمم، على أسس من العدل وحقوق الإنسان والدول، واستعادة الأراضي والحقوق المغتصبة.

⁶⁷ يراجع وجه التعديل للمادة (16 - 2).

وجه التعديل

المادة تذكر السلام العالمي ولا تذكر حق المقاومة واسترجاع الأرض!! وفي الوطن أجزاء معتصبة!!
فإما أن تذكر المقاومة أو تحذف الفقرة كلياً.

(38) المادة 139- تسقط الولاية أو الوصاية عن النائب الشرعي للطفل، إذا حكم عليه بعقوبة جنائية، أو بجرم شائن، أو تبين أنه غير جدير بممارسة سلطته على الطفل أو اليتيم.

التعديل المقترح

المادة 139- تسقط الولاية أو الوصاية عن النائب الشرعي للطفل إذا تبين أنه غير جدير بممارسة سلطته على الطفل أو اليتيم، أو حكم عليه بجرم شائن أو بعقوبة جنائية تدل على عدم الثقة بكفائه للنيابة الشرعية.

وجه التعديل

إن كثيراً من العقوبات الجنائية لا تعارض أهلية من حكم بها للنيابة الشرعية؛ فليس من العدل أن يحرم الأب من ولايته لارتكابه ما يعدُّ جرائم سياسية مثلاً، أو ضرب آخر لا بقصد قتله فتسبب بموته أو حتى بإتلاف أحد أعضائه. فهذه جنایات نص عليها قانون العقوبات (91-92) ولا تدل على عدم كفايته. ويستأنس لذلك بأن الفقهاء أجازوا ولاية الفاسق، إلا إذا لم يكن أميناً على المال، خلافاً للشافعية الذين لم يجيزوا ولايته أصلاً⁶⁸.

(39) المادة 143- يكون إسقاط الولاية أو الوصاية نهائياً.

التعديل المقترح

المادة 143- يكون إسقاط الولاية أو الوصاية مدة يقدرها القاضي مراعيًا مصلحة الطفل الفضلى.

وجه التعديل

ليس من العدل إسقاط الولاية على حكم واحد هو مدى الحياة؛ لأن أسباب ذلك مختلفة، وللقاضي تقدير المدة المناسبة. وفي قانون العقوبات (93) ورد سقوط الولاية من 3 سنوات إلى 15 سنة.

(40) المادة 150- 1- إذا كان الجاني أحد أصول الطفل أو أحد الأشخاص المكلفين بحراسته أو مراقبته أو معالجته أو تربيته، شددت العقوبة لتصبح الإعدام بدلاً من الاعتقال المؤبد، وتزداد كل

⁶⁸ انظر: البحر الرائق (523/8)، شرح مختصر خليل (187/3)، الروض المربع (73/3)، وانظر إعانة الطالبين (305/3).

عقوبة مؤقتة من الثلث إلى النصف وتضاعف الغرامة.

2- تستفيد من عذر مخفف الوالدة التي تقدم بأي فعل من أفعال التنفيذ أو التحريض أو التدخل على طرح مولودها أو تسييبه محافظة على شرفها.

التعديل المقترح

المادة 150- إذا كان الجاني أحد أصول الطفل أو أحد الأشخاص المكلفين بحراسته أو مراقبته أو معالجته أو تربيته، شددت العقوبة لتصبح الإعدام بدلاً من الاعتقال المؤبد، وتزداد كل عقوبة مؤقتة من الثلث إلى النصف وتضاعف الغرامة.

وجه التعديل

تحذف الفقرة الثانية لمخالفتها الشريعة التي لا تجيز قتل ابن الزنا، ولا الاعتداء عليه، وتتناقض كلياً مع مصلحة الطفل الفضلى الواجب مراعاتها بموجب هذا القانون. قال الله تعالى: (ولا تزر وازرة وزر أخرى) (الإسراء: 15)، وقد طلب النبي r من المرأة الغامدية التي أقرت على نفسها بالزنا أن تذهب حتى تضع حملها، وحتى أرضعته وفطمته⁶⁹، وفي هذا احترام لحق ابن الزنا في الحياة والرعاية كغيره من الناس.

(41) مواد مضافة عقب المادة 161:

لا ذكر للمحافظة على حياة الجنين، وأقترح أن تضاف المواد المتعلقة بذلك من قانون العقوبات وهي المواد 525-533

وجه الإضافة

عملاً بالحقوق التي راعتها الشريعة للجنين⁷⁰.

(42) المادة 165- يحظر نقل الأعضاء من طفل، إلا إذا كان المستفيد والمأخوذ منه إخوة. ويشترط في هذه الحالة موافقة الوالدين في حال وجودهما، وإلا، فأحدهما، أو الولي الشرعي.

⁶⁹ رواه مسلم في صحيحه في الحدود، باب من اعترف على نفسه بالزنى، (1695). ولفظه: (فجاءت الغامدية فقالت يا رسول الله إني قد زنيت فطهرني، وأبى ردها فلما كان الغد قالت: يا رسول الله لم ترذني؟ لعلك أن ترذني كما رددت ماعزاً، فوالله إني لأخجل. قال: إماً لا فأذهبي حتى تلدي. فلما ولدت أنته بالصبي في خرقه، قالت: هذا قد ولدت. قال: اذهبي فأرضعيه حتى تظميه، فلما فطمته أنته بالصبي في يده كسرة خبز فقالت: هذا يا نبي الله قد فطمته وقد أكل الطعام. فدفع الصبي إلى رجل من المسلمين، ثم أمر بها فحفر لها إلى صدرها وأمر الناس فرجموها).

⁷⁰ يراجع وجه التعديل للمادة (84).

التعديل المقترح

المادة 165- يحظر نقل الأعضاء من الطفل مهما كان السبب، وأياً كان المستفيد. ويضاف إليها الفقرتان 1 و 2 من المادة السابقة.

وجه التعديل

هذا التصرف يبدين الطفل ضار ضرراً محضاً والمادة 36 الفقرة 1 تحكم ببطان الفعل الضار ضرراً محضاً. فضلاً عن أن الولي بموجب المادة 38 مقيد بالتصرف بمال الطفل بما ينفعه، فكيف يبدينه!! ويعارض المادة 5 من هذا القانون، كما أن الفقرتين المضافتين تتعلقان بهذه المادة أكثر مما تتعلقان بسابقتها.

43) المادة 173- تعاقب بالاعتقال المؤقت الوالدة التي تقدم اتقاءً للعار على قتل وليدها الذي حملت به سفاحاً.

التعديل المقترح

تحذف المادة كلياً.

وجه التعديل

لمخالفتها الشريعة التي لا تجيز قتل ابن الزنا، بل تضمن له حق الحياة. ويحكم على الفاعلة بموجب المادة 169 من هذا القانون، والمادة 535 من قانون العقوبات⁷¹.

44) المادة 179- تتولى وزارة الشؤون الاجتماعية و العمل تأمين الرعاية البديلة لمن يحتاجها من الأطفال الضحايا أو الذين يعانون من ظروف أسرية صعبة، حالت أو تحول دون نشأتهم في أسرهم الطبيعية، وذلك بوضعهم لدى: 1- الأسر الكافلة "البديلة". 2- مؤسسات الرعاية الاجتماعية بأنواعها.

التعديل المقترح

المادة 179- تتولى وزارة الشؤون الاجتماعية و العمل تأمين الرعاية البديلة لمن يحتاج إليها من الأطفال المشردين، ومن الذين ليس لهم من أقاربهم من يتولى شؤونهم، وذلك بوضعهم لدى: 1- الأسر الكافلة "البديلة". 2- مؤسسات الرعاية الاجتماعية بأنواعها.

⁷¹ يراجع وجه التعديل للمادة (150).

وجه التعديل

هذه المادة تخول الوزارة أن تضع الأطفال لدى الأسر البديلة وتأخذهم من ولاية أقرابهم لمجرد أنهم يعانون من ظروف أسرية صعبة. فضلاً عن أن الظروف الصعبة تعبير عام ولا يعد سبباً شرعياً لسقوط الولاية حتى تصل إلى العجز عن الإنفاق أو الرعاية، فينتقل إلى ولي جديد من عصابة الطفل، وليس إلى الأسر البديلة. والأولى إلزام الدولة بدعم الأقرباء العاجزين عن الإنفاق، لا إخراج الطفل عن ولاية أقربائه الذين ينتمي إليهم. كما تخالف المادة (22) من اتفاقية حقوق الطفل التي تجعل الأولوية للرعاية الأسرية وعند تعذر الوصول إليها يصار إلى الأسرة البديلة.

هذه أهم مواد المشروع التي لها وجه مخالف للشرعية الإسلامية، مع أن المشروع يحتمل أن يزداد فيه النقد من جهة مخالفة الشريعة، ولعل غيري من الباحثين ينشط لذلك أو يفتح الله عليه بذلك.

أهم النتائج:

يمكن أن ترصد للمشروع الأمور الآتية:

- 1- يستحق المشروع الثناء من ناحية أن تتوجه الجهات المهتمة بشؤون الطفولة رسمياً وأهلية نحو العناية بالتشريع للطفولة، من أجل تحصينها، والدفاع عن حقوقها.
- 2- خضع المشروع لمراجعات عدة من واضعيه، الأمر الذي يدل على جدية العمل، والرغبة في الوصول إلى الحال الأمثل والأفضل.
- 3- لا يقتضي الاهتمام بالطفل وضرورة الحفاظ على حقوقه من الناحية التشريعية أن يسن له قانون مستقل.
- 4- تميزت أهداف المشروع في مجملها بأنها موضوعية وطنية.
- 5- قام المشروع على أساس من جمع المواد القانونية المتعلقة بالطفل في التشريعات السورية.
- 6- عدم وضوح فلسفة هذا القانون.
- 7- افتقار المشروع لقواعد عامة تنظم مكوناته، وتمثل مبادئه الأساسية.
- 8- غياب المرجعية الشرعية لهذا القانون، ولاسيما أن أول أهدافه على الإطلاق "إعلان حقوق الطفل الشرعية" (المادة 3).
- 9- غياب المختصين التربويين والنفسيين في فريق العمل، ولاسيما ما يتعلق بحاجات الطفل المختلفة، وما يتعلق بالعدالة الإصلاحية للأحداث.

- 10- توسيع مفهوم "الطفل" ليشمل ابن اليوم الواحد وابن الثامنة عشرة إلا يوماً في جل الأحكام الواردة في المشروع، الأمر الذي يخالف القوانين التربوية التي تجعل من أبناء هذا العمر ست مراحل يختلف بعضها عن بعض في الحاجات الجسدية والنفسية والتعليمية وغيرها.
- 11- لم يجعل المشروع لأقرباء الطفل ولاية على نفسه، كما أنه لم يحدد مفهوم الولاية على النفس ولا ما يدخل فيها.
- 12- أهمل المشروع حق الجنين في الحياة، ولم ينص على أي عقوبة لمن يعتدي عليه، مع أنه تعرض لحمايته ومسؤولية الدولة في رعايته صحياً.
- 13- لا يولي المشروع أهمية كافية للأسرة، بل إن بعض مواد تهتمش الأسرة خلافاً لما هو معروف من الموقع المتميز للأسرة السورية في تربية الأطفال.
- 14- أغفل المشروع التشريعات الملزمة للأسرة برعاية ذوي الاحتياجات الخاصة فيما هو زيادة على النفقة، ولاسيما بعد عمر الحضنة.
- 15- يغلب على بعض مواد القانون المقترح مراعاة صالح المرأة أكثر من الطفل، وربما على حسابها أحياناً.
- 16- بعض مواد هذا المشروع تفتقر إلى الصياغة القانونية الدقيقة-الجامعة المانعة-، أو المحددة.
- 17- تتعارض كثير من مواد هذا القانون مع مواد تنتمي إلى قوانين أخرى، فلا بد من حل التنازع ما بين مواد تلك القوانين وهذا القانون المقترح، بتعديل تلك القوانين وعدم العمل بهذا القانون حتى يتم ذلك.
- 18- ضرورة إضافة بعض التعريفات المهمة إلى هذا القانون مثل: الأسرة، الزواج، الزواج الفاسد.

المراجع

- ابن عابدين، محمد أمين: حاشية رد المختار على الدر المختار، دار الفكر، بيروت، 1421هـ.
- ابن نجيم: البحر الرائق، دار المعرفة، بيروت، الطبعة الثانية.
- الأزهري، صالح: الثمر الداني، المكتبة الثقافية، بيروت.
- الأصبحي، مالك بن أنس: المدونة الكبرى، دار صادر، بيروت.
- البجيرمي، سليمان بن عمر: حاشية البجيرمي (التجريد لنفع العبيد)، المكتبة الإسلامية، تركيا.
- البخاري، محمد بن إسماعيل: الصحيح البخاري، دار ابن كثير، اليمامة، بيروت، ط 3، 1407هـ.
- البهوتي، منصور بن يونس: الروض المربع، مكتبة الرياض الحديثة، السعودية، 1390هـ.
- البهوتي، منصور بن يونس: شرح منتهى الإرادات، البهوتي، عالم الكتب، بيروت، ط2، 1996م.
- البهوتي، منصور بن يونس: كشف القناع، دار الفكر، بيروت، 1402هـ.
- الجمال، سليمان: حاشية الجمل على شرح المنهج، دار الفكر، بيروت.
- الحصكفي: الدر المختار، دار الفكر، بيروت، ط2، 1386هـ.
- الخرشي: حاشية الخرشي على شرح مختصر خليل، دار الفكر، بيروت.
- الدردير، أحمد: الشرح الكبير، دار الفكر، بيروت.
- الدسوقي، محمد عرفة: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار الفكر، بيروت.
- الدمياطي، أبو بكر: إعانة الطالبين، دار الفكر، بيروت.
- الرحيباني، مصطفى: مطالب أولي النهى، المكتب الإسلامي، دمشق، 1961م.
- الرشيد، عماد الدين: المواطنة في المفهوم الإسلامي، نحو القمة، سورية، ط1، 1427هـ.
- الرملي، محمد بن أحمد: غاية البيان شرح زيد ابن رسلان، دار المعرفة، بيروت.
- الزركشي، محمد بن بهادر: خبايا الزوايا، وزارة الأوقاف، الكويت، ط1، 1402هـ.
- الزيلعي: تبيين الحقائق، دار الكتب الإسلامي، القاهرة، 1313هـ.
- السرخسي، شمس الأئمة: المبسوط، دار المعرفة، بيروت.
- الشافعي، محمد بن إدريس: الأم، دار المعرفة، بيروت، ط2، 1393هـ.
- الشربيني، محمد: الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، دار الفكر، بيروت، 1415 هـ.
- الشربيني، محمد: مفتي المحتاج، دار الفكر، بيروت.

- الشوكاني، محمد بن علي: السبل الجرار، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1405هـ-
- الشوكاني، محمد بن علي: فتح القدير، دار الفكر، بيروت.
- الشيرازي، أبو إسحاق: المهذب، دار الفكر، بيروت.
- الظاهري، ابن حزم: المحلى، دار الآفاق الجديدة، بيروت.
- العبدري، محمد: التاج والإكليل، دار الفكر، بيروت، ط2، 1398هـ-
- العدوي، علي: حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني، دار الفكر، بيروت، 1412هـ-
- عليش، محمد: منح الجليل، دار الفكر، بيروت، 1409هـ-
- القرافي، أحمد بن إدريس: الذخيرة، دار الغرب، بيروت، 1994م
- الكاساني: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتاب العربي، بيروت، ط2، 1982م
- الماوردي، علي بن حبيب: الحاوي الكبير، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1419هـ-
- المرداوي، علي: الإصناف، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
- المغربي، محمد بن عبد الرحمن: مواهب الجليل، دار الفكر، بيروت، ط2، 1398هـ-
- المقدسي، ابن قدامة: المعنى، دار الفكر، بيروت، ط1، 1405هـ-
- المقدسي، محمد بن مفلح: الفروع، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1418هـ-
- نظام: الفتاوى الهندية، دار الفكر، 1411هـ-
- النمري، ابن عبد البر: الكافي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1407هـ-
- النووي، يحيى بن شرف: المجموع، دار الفكر، بيروت، 1997هـ-
- النووي، يحيى بن شرف: روضة الطالبين وعمدة المفتين، المكتب الإسلامي، بيروت، ط2، 1405هـ-
- النيسابوري، مسلم بن الحجاج: صحيح مسلم، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
- الهيتمي، ابن حجر: تحفة المحتاج في شرح المنهاج، دار حراء، مكة المكرمة، ط1، 1406هـ-