https://doi.org/10.61353/ma.0150471

اجراءات محاكم الاحوال الشخصية ومحاكم الاحداث في ضم كريم النسب

م.م. صخر احمد نصيف
جامعة ديالى/ كلية القانون والعلوم السياسية
SahkarJassm@yahoo.com

تاريخ استلام البحث 2023/11/18 تاريخ ارجاع البحث 2023/12/1 تاريخ قبول البحث 2023/12/17

إنَّ أهم ما يمكن ايجازه في هذا المستخلص مناقشة اجراءات الضم في المحاكم المختصة , ونتائج الضم وما ينتج عنه من حقوق والتزامات تترتب على الضامين للطفل كريم النسب, فهناك حقوق ترتبط ارتباط وثيق بهذا الموضوع كالولاية وما يتفرع منها من صلاحيات, والرضاع والميراث والنفقة، وما يؤول للإنسان عند ولادته من حقوق يسري أثرها على الطفل كريم النسب , والحقوق والالتزامات المتعلقة بالأسرة, وتنفيذ الانخراط الصحيح والسليم للمضموم اليها ,واهمية التعرف على كريم النسب كتعريف , والضم بوصفه مصطلحاً قانونياً , وبعد كل ذلك استعراض الاجراءات القضائية التي تصاحب كل مرحلة من مراحل ضم الصغير ,وكيف تنظم المحاكم للصغير كريم النسب والحفاظ عليه ؟ كل ذلك واكثر سيتم استعراضه في هذا البحث في محاولة علمية للوصول الى تعريف المصطلحات التي اوجدها القانون , وبيان الاجراءات القضائية والوقوف على مكامن الصحة, وتشخيص حالات الخلل او النقص ان وجد ليتم التوصية بتصحيحها ومعالجة ذلك. واجراءات التقاضي فيما يتعلق بإجراءات الضم وتنظيم حقوق عديم النسب من الناحية القضائية في المحاكم, وكيف دئبت المشرع وحرصت السلطة القضائية الى حفظ مصلحة الصغير كريم النسب , وكيف وضع القانون الاسس التي من خلالها يتم ضم الصغير في القانون العراقي؟ ,والاجراءات الكفيلة بتامين الاسرة المناسبة, وهذه الامور التي تعنى بالبحث فيها ايضا وحدة الابحاث المكانية.

The most important thing that can be summarized in this extract is the discussion of the annexation procedures in the competent courts, the results of the annexation, and the resulting rights and obligations that arise from the guarantor of the child of noble lineage. There are rights closely related to this subject, such as guardianship and the powers that emanate from it, breastfeeding, inheritance, alimony, and what becomes... At birth, a person has rights that affect the child of noble lineage, the rights and obligations related to the family, implementing the correct and proper integration of the person joined to it, the importance of recognizing noble lineage as a definition, and joining as a legal term, and after all that, a review of the judicial procedures that accompany each stage of joining the child. How do the courts organize the care and maintenance of a child of noble lineage? All of this and more will be reviewed in this research in a scientific attempt to reach a definition of the terms created by the law, explain the judicial procedures, determine the sources of validity, and diagnose cases of defect or deficiency, if any, in order to recommend their correction and treatment. Litigation procedures with regard to annexation procedures and regulating the rights of those without lineage from a judicial standpoint in the courts, and how the legislator was diligent and the judicial authority was keen to preserve the interest of the minor of noble lineage, and how the law laid the foundations through which the minor is annexed in Iraqi law, and the procedures to ensure the provision of an appropriate family, and these

الكلمات المفتاحية: كريم النسب، عديم النسب، الإجراءات القضائية للضم.

هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0

https://doi.org/10.61353/ma.0150471

المقدمة

اولاً– أصل الدراسة :

إنَّ أصل الدراسة لموضوع بحثنا تتمحور في القوانين والقرارات والتعليمات التي تمّ على أساسها تنظيم ألية ضم عديمي النسب متمثلة في قانون الاحوال الشخصية وقانون رعاية الاحداث وقانون الجنسية والنفوس وقانون البطاقة الوطنية , وما اتجه اليه الفقه الاسلامي في تنظيم اوضاع كريمي النسب , حيث تكون الدراسة شاملة لطريقة تكييف اوضاعهم منذ اللحظة الاولى للشروع بالإجراءات القانونية حتى صدور قرار الضم القانوني ,وكيفية اعتبارهم عند التحاقهم بأسرة جديدة , ,فضلا عن اجراءات المحاكم المختصة بتنظيم اوضاع كريمي النسب .

ثانياً– المشكلة البحثية :

إنَّ المشكلة البحثية لموضوع بحثنا ترتكز على التعرف إلى ألية الضم واجراءاته لكريمي النسب (عديمي النسب) من حيث مطابقة هذه الاجراءات للشريعة الاسلامية, ومعاملة كريمي النسب ومركزهم القانوني وايجاد تعريف جامع لمصطلحاته , والية تنظيم انتساب كريم النسب الى الاسر التي قامت بالضم , وكيف عالج المشرع من خلال القوانين توريث كريمي النسب من أسرته الجديدة ؟ والنظر في حلول للمشاكل والمعوقات التي تصاحب اجراءات الضم ,ومعالجة اشكالية ظهور مثل هكذا ظاهرة في مجتمعاتنا من الناحية القانونية, فضلاً على معرفة ان كان هناك تقاطع في تطبيق القوانين او تعرض بين قانون الاحوال الشخصية وقانون رعاية الاحداث في تنظيم اجراءات الضم لكريم النسب.

ثالثاً– أهمية البحث :

ان اهمية موضوع هذا البحث تتركز في دراسة الاجراءات التي يتبناها القانون من اجل معالجة حالات الضم لكريمي النسب , من ناحية قانونية وشرعية , ومن خلال ذلك يمكننا ان نلقي الضوء على تلك الاجراءات ودراستها وبيان امكانية تقييمها وفق ما سينتج من هذا البحث , ولكون الاهمية الكبرى في ان تقوم الاجراءات المتبعة بتغطية حالات العثور على الاطفال ومعالجاته دون معرفة لمن يعودون , والنظر الى ان كانت هذه الاجراءات تحتاج الى تعديل او اضافة او اعادة النظر في جانب اخر منها , ومما يسهم في ايجابية هذه الاجراءات واستجابتها للوقائع على ارض الواقع , وتعد ظاهرة العثور على اطفال كريمي النسب امر يحتاج الى معالجة قانونية واجتماعية ,وتحديد نصوص تعنى بهذا الامر , وكل الخطوات الكفيلة للوصول الى انتهاء هذه الظاهرة , فسيتم العروج الى جميع الحقوق والالتزامات التي ستترتب على ذلك .

هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0

رابعاً– نطاق البحث :

إنَّ نطاق بحثنا هذا يتمثل في قانون الاحوال الشخصية وقانون المرافعات المدنية العراقي, وقانون رعاية الاحداث ,والتطرق الى اراء الفقه الاسلامي بمذاهبه , فضلاً على التطرق بدراسة مقارنة لكل من مصر هناك وكيف تم تنظيم حالات مماثلة لموضوع بحثنا .

خامساً– هيكلية البحث :

تمَّ تنظيم البحث ليتضمن مبحثين في كل مبحث مطلبين منتهياً البحث بنتائج وتوصيات , فكان المبحث الاول يعنى بمفهوم ضم كريم النسب, وهذا الاخير تم تقسيمه الى مطلبين خصص المطلب الاول لنبحث فيه عن تعريف كريم النسب, وكان المطلب الثاني لتعريف الضم اما المبحث الثاني فعنوانه اجراءات ضم كريم النسب في المحاكم العراقية وقسم بدوره الى مطلبين ناقش الاول منهما اجراءات الضم في محاكم الاحداث, وناقش الثاني اجراءات الضم في محاكم الاحوال الشخصية العراقية .

المبحث الأول: ماهية كريم النسب

لدراسة الاجراءات القضائية التي تعنى بضم كريم النسب والتعرف على جدية الاجراءات ومدى ملائمتها للواقع في تحقيق حل مثالي ومدروس لذلك ، وللتخفيف من العواقب الاجتماعية والقانونية لترك هكذا موضوع مهم دون معالجة فكان من الواجب التعرف في بداية الامر الى مصطلحين بغاية الاهمية يمثلن عصب موضوعنا الا وهما تعريف الضم وتعريف كريم النسب ،فهذا المبحث سيجعلنا نعلم من هو كريم النسب ؟ وما هو الضم فيكون لدينا قد اكتملت الصورة بالتعرف على من يتم اعتبارهم ضمن ذلك المصطلح وشمولهم بإجراءات الضم.

المطلب الأول: مفهوم كريم النسب

سنقسم هذا المطلب إلى فرعين يعنى الاول بتعريف كريم النسب لغة واصطلاحاً , ومن ثم سينتهي الفرع الثاني بمناقشة اسباب ظهور حالات كريم النسب .

الفرع الأول: تعريف كريم النسب لغة واصطلاحاً

النسب لغة : القرابة فيقال بينهما نسب أو قرابة , وهنا الاشتراك من ناحية من جهة الاب فقط , وفيه ايضا لفظ النسابة ,وهم العالمون بالأنساب والدالون عليها[1] , أو حتى الاشتراك من قبل احد الابوين ,وقد ينسب الانسان الى من يوضحه من, اب ,أو حتى الام , ومن القبيلة او الحي الذي ينتمي إليه [2] , وقيل في النسب نسب الشيء إذا وضعه، وذكر نسبه بمعنى عزاه اليه وناسب فلان أي شاركه وشاكله ,والتناسب والتشابه بمعنى الصلة[3] ونجد بوضوح موضوع النسب وان كريم النسب في اللغة له اشارة واضحة الى من لا يمتلك ما انف ذكره لغة للاسم , وان لفظ كريم النسب اطلقته هيئة رعاية الطفولة في وزارة العمل والشؤون الاجتماعية العراقية سنة 2014 بدل من لقيط او غيرها من الألفاظ الدالة على من لا ابوين له , وهذه من الالتفاتات الانسانية التي تحمد عليها الوزارة ,وتعد نظرة انسانية تستحق التقدير والاحترام , لتلافي حالات

هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0

عديده لعل من اهمها ما تحمله الالفاظ الاخرى من مدلولات قد تسبب الحرج للصغير في المجتمع زيادة على تعامل القضاء بشكل انساني مع هكذا اجراءات , فضلا على احاطة الامر بالسرية اللازمة التي من شأنها ان تحافظ على مشاعر الصغير .

اما اصطلاحاً فإنَّ كريم النسب له من الناحية الفقهية والقانونية تعريفات من الأهمية بمكان الاحاطة بها وبيانها لنكون بدقة ,فقد سلطنا الضوء على حقيقة هذا المصطلح ,وسيمكننا بعد ذلك عند بيان الاجراءات القضائية معرفة من تعنيه الاجراءات بوضوح , فقد عرف النسب بانه علاقة الدم او رباط السلالة او النوع الذي ربط الانسان بأصوله وفروعه وحواشيه[4] , فلكل مصطلح تعريف وتوضيح يوضح ماهيته فهناك اختلاف كبير بين اليتيم وكريم النسب [5], فعرف كريم النسب بانه هو من لا يعرف احد ابويه او كلاهما ,وهنا يتم اعتبار ذلك بوصفه مصطلح عام ومصطلح قانوني معا واشير إليه أيضاً بأنَّه الطفل اللقيط او مجهول النسب , وقد اعتبر قانون رعاية الاحداث رقم 76 في(1983)حيث كفل هذا القانون كريم النسب بالرعاية وعدهم ابناء الدولة حتى بلوغهم [6] , وعرف بانه المولود الذي يطرحه اهله بعد ولادته خوفاً من الفقر أو فراراً من تهمة الزنا أو ما شابه , وعرف ايضا بانه كل صبي أو مجنون ضائع لا كافل له ولا يقدر انْ يدفع المهلكات عن نفسه ولا يختص بمن نبذه أهله خوفاً من العيب أو فرار من تهمة الزنا [7] .والقانون المدني العراقي بمهامه حدد أنَّ شخصية الإنسان تبدأ بتمام ولادته حياً وتنتهي بموته [8] , وعرف كريم النسب بانه شخص غير معروف الاب او الام او غير معروف الابوين [9].

الفرع الثاني: أسباب وجود كريم النسب

ولعلنا هنا بأمسّ الحاجة الى التّعرف الى أسباب وجود كريم النسب , ومسبب ذلك ليس سبباً واحداً, بل مجموعة من الأسباب تختلف باختلاف الزمان والمكان والموضوع ,فهي تارة اسباب عامة تتجسد في الفقر , وهذا الاخير احد اهم الاسباب التي ساهمت بنسب ليست قليلة في وجود كريم النسب , فيسهم التفكير في ان طرح الصغير سوف يوفر له رعاية لا يمكن أنْ توفرها أسرته , وهنا قد وقع الفاعل لهذا السبب بالخطأ الفادح , حيث ان حرمان الصغير من الحنان والعطف والاسرة يعد من أفضح ما قد يرتكب بحقه ,فضلاً على ان الله (عز وجل) هو المتكفل بالرزق فكل انسان قد قدر له رزقه لقوله تعالى (وَلَا تَقْتُلُوٓاْ أَوْلَٰدَكُمْ خَشْيَةَ إِمْلَٰقٍ ۖ نَّحْنُ نَرْزُقُهُمْ وَإِيَّاكُمْ ۚ إِنَّ قَتْلَهُمْ كَانَ خِطْـًٔا كَبِيرًا) [10], فإنَّ إلقاء الطفل بهذا الشكل يعدُّ قتلاً معنوياً له , فهنا يتم تجريده من اسرته وانتمائه الى المجهول , فالشريعة الاسلامية الغراء كانت سباقة في حماية حقوق الصغير وحديث الولادة من هذه الناحية حين أقرت مبدأ النفقة , وتكفل رعاية الصغير، وعد النفقات التي تنفق في هذا المجال من أعظم الدرجات في الاجر والثواب , وهناك من عرّف بناء على أنَّ كريمي النسب بانهم (الاطفال الذين يولدون وهم مجهولو الوالدين) [11]. وقد عرف كريم النسب بانه (كل مولود حي ذكر كان او انثى مجنوناً أو

هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0

ضالاً وجد في ظرف لا يمكن معه الاهتداء الى اهله او معرفة هويته تركه ذوه فرار من تهمة الزنا او تخلصاً من نفقة لا يستطيعون تحملها او لظرف قاهر اجبروا فيه على التخلي عنه ان يتركوا ما يدل على نسبه اليهم)[12].

وان من اهم الاسباب التي تمثل نسب لا يمكن الاستهانة بها في هذا المجال هي حالات الضياع والسرقة ,فهنا نكون امام حالة لا ارادية تتمثل في فقدان او حدوث حالة سرقة, وهذا الاخير نجد القوانين قد عاقبت بأشدِّ العقوبات لحالات السرقة والاختطاف للأطفال وبشكل صارم, ونصت حتى على جرائم ترك الطفل في مكان خالي من الناس , وهذا ما اشتمل عليه مشروع قانون حماية الطفل العراقي من حيث ترك الطفل ومعالجة حالة عدم التبليغ عن الولادات اما قانون العقوبات العراقي فقد كانت المادة (383-2) قد تضمنت بدقة جزاء من يترك طفل تحت رعايته عرضة للخطر [13] , وكذلك فعل القانون المصري في ظل تشريع قانون الطفل , فضلا على ذلك نص على تجريم من يجد الطفل ولا يتم تسليمه الى اقرب جهة رسمية[14], وهذه التفاتة ايجابية يجب ان ينص عليها قانون رعاية الاحداث العراقي عليها في تجريم مثل هكذا جريمة بالترك , وسار على تجريم ذلك الفعل القانون الفرنسي ,وشدد على حالات التبليغ على الولادات [15] فنجد من الاهمية بمكان افراد مادة خاصة في قانون العقوبات العراقي او الاشارة في قانون رعاية الاحداث الى مادة تخص هذا الفعل , وجزاء يوازي الفعل المرتكب ليكون رادعا يمكن من خلاله القضاء على هذه الظاهرة , والاشارة الى عقوبة تتضمن ترك اغاثة او تسليم صغير عديم النسب يتم العثور عليه اسوة بالقانون المصري .

ولا يفوتنا الانتباه الى سبب مهم يرتبط وجوده بوجود كريمي النسب الا هو الحروب والكوارث الطبيعية ,وهذا الامر يحال الى التشريعات الدولية التي يجب ان تتخذ التدابير اللازمة للحد منها نظراً لما يستدعيه الامر من اجراءات يجب ان يتم اتخاذها بإجماع عالمي تنفيذا لاتفاقية الامم المتحدة لحقوق الطفل لعام (1942) والاعلان الامي لحقوق الطفل لسنة (1959) على الرغم من افتقار ذلك بعض الشيء لوجود الالزام الذي قد يحقق نتائج ايجابية في هذا المضمار [16].

واخيراً نطلع على اهم الاسباب التي ينتج عنها وجود وتفاقم حالة كريمي النسب الا هي خشية الاطراف من معرفة حقيقة انجاب الطفل لما يخلفه ذلك من تبعات اجتماعية تلحق بالاسره , واجراءات اخرى تتعلق بالمجتمع تخص الخشية من معرفة واقعة الزنا , فيكون نتيجة ذلك محاولة الام انْ تثبت نسب ابنها او محاولة ذلك , وعند قطع الامل بتحقق ذلك تلجأ الى ان تتخلص من مولودها , وهذا ما يحدث في اغلب الحالات على الرغم من ان القانون قد اوجد وسائل مهمة وعديدة يمكن من خلالها اثبات النسب , ولهذا السبب كان لإثبات عقد الزواج في الفقه, والقانون الدور البارز في تقليل حالات وجود كريمي النسب لما ينتج عن اثبات عقد الزواج حسم أمر عائدية الصغير لا بيه [17] .

إنَّ من أهمَّ الاجراءات التي يجد الباحث ضرورة وجودها للحد من حالات العثور على الصغير كريم النسب هي في معالجة المسببات التي مر ذكرها كل على حدى , فيكون بتحسين المستوى المعيشي وايجاد

هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0

فرص عمل , والكفالة الاجتماعية للأطفال في مراحل عمرية مبكرة من قبل المؤسسات الحكومية دور في تقليل هذا الحالات ومنها الفقر المؤدي الى ذلك , واما السبب الاخر الذي يتجسد في الخوف فمما يخلفه انجاب صغير عديم النسب عند عدم القدرة على اثبات نسبه يجد البحث امكانية تفعيل الاجراءات القضائية المتعلقة بأثبات النسب من ناحية التقنيات الحديثة في حسم النزاعات , اذا علمنا بوجود شرطة مجتمعية في العراق معنية بمتابعة احوال الاسر وتقوم بكل ما يتطلبه الامر لتحقيق الاستقرار الاجتماعي التي يجب ان تقوم بالتحري الدقيق لمعرفة عائلة الصغير الحقيقية , وقيام الدوائر المعنية ايضاً بالعمل على القضاء على جرائم الاغتصاب , فضلا على ضرورة قيام حمالات توعوية ولقاءات تتبناها الدوائر الحكومية المعنية والمنضمات المجتمعية مشتركة تنبه وتحذر من عواقب تطور حالات رمي الاطفال والتشجيع على الزواج وترك المخالفات الشرعية والقانونية بهذا الصدد , فالحل يكمن بمحورين الاول تفعيل الاجراءات القضائية والقانونية من خلال تفعيل مواد القانون التي يمكن مقاضاة من خلالها القائمون بهذه الافعال , حيث لجريمة السرقة وضعف الواعز الديني وما تم ذكره اعلاه كل تلك الاسباب في ظهور هذه الظاهرة ونموها , والمحور الاخر محور توفير الدعم للأسرة وحل المشكلات, والاسباب المؤدية الى هذه الحالة .

إنَّ حالات وجود كريم النسب لا تقتصر على حديثي الولادة الذين يتم العثور عليهم ؛ بل الأمر يتعدى ذلك الى حالات نفي النسب، وهذا نتاج ما عرف عنه بالفقه الاسلامي باللعان[18] , أو حالات عدم ثبوت النسب باستخدام البصمة الوراثية (D.N.A) ,وهذا الأمر الاخير قد يكون دقيقاً في حالة طلب الزوج التأكد من ثبوت نسب ابنائه مرتكز الى اسباب معقولة , او الى حالات يشك الزوج بها بزوجته تعود لعدم فهمه لعدد كبير من المفاهيم الفقهية والعلمية , فقد يكون شك الزوج بزوجته للحمل في مدة تقل عن تسعة اشهر وهذا فيه قول فقهي يشير بدقة الى مدد الحمل وامكانية ان تقل عن ذلك التاريخ [19] , وهناك حالات لوجود كريم النسب نتاج الحروب والكوارث الطبيعية , وسواء كان العثور عليهم في كونهم كريمي نسب او فقدان ذويهم وصعوبة التعرف على اهلهم أو عائديتهم , ويثار في ذلك قول في امكانية اعتماد البصمة الوراثية بشكل رسمي في البيانات الشخصية مما يسهل بعد ذلك التعرف على الصغير ,الا ان هذا من جانب صعب التحقق ومن جانب اخر نجده يصطدم ببعض النصوص التي قد لا تؤيد هذه الفكرة .

المطلب الثاني : تعريف الضَّم

إنَّ تعريف الضم بوصفه الطريقة التي عالج فيها المشرّع اوضاع كريمي النسب من حيث توفير الرعاية اللازمة للصغير, وتنظيم جميع ما يشمله ذلك من اجراءات وتدابير أراد المشرع منها الحفاظ على سلامة الصغير كريم النسب من جميع النواحي الاجتماعية والاقتصادية والقانونية والشرعية , وبما يحقق له الحفاظ على سلامته وسلامة من يقوم بالأجراءات الخاصة بضمه , وصولاً الى متابعة حالة الصغير المضموم لرعاية الاسرة الضامة, وما يتبع ذلك من مسلتزمات ومتطلبات ضرورية يوجب المشرع توفرها , فكان لزاماً على البحث ان

هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0

https://doi.org/10.61353/ma.0150471

يعرج الى مصطلح الضم من الناحية اللغوية والشرعية والقانونية قبل الدخول في تفصيل الاجراءات , وما يتضمنه هذا المصطلح من ابعاد لذا سيتم التطرق له من ناحية اللغة والاصطلاح ,وما يشمله هذا الموضوع من احكام واثار.

كما أنَّ مصطلح الضَّم عرف من الناحية اللغوية والاصطلاحية بفتح الضاد مصدر الضَّم جمع الشيء الى الشيء , وجاء في ضَمِ الناس أي اجتمعوا , وفي الضمّ بتشديد الميم مصدر ضم كالضم التي يقوم به دولة لدولة أخرى , فالضَّم قبض الشيء الى الشيء فقد ضَمه فانضم إليه وتضامن وضَامه [20] .

إما من الناحية القانونية فقد عرف بانَّه : (إنَّ يعهد صغير يتيم الأبوين أو مجهول النسب إلى زوجين قدماً طلباً مشتركاً لمحكمة الاحداث تتوفر فيهم الشروط المنصوص عليها في القانون) [21] , وعرف الضَم بأنه تكوين لأسر بديلة أو أسر حاضنة وهذا ما تمَّ تناوله من قبل بحوث قانونية هامة وقوانين دول متعددة حيث عرفت (هي الاسر الحاضنة التي تقوم باحتضان الطفل مجهول النسب او المحروم من الابوين, وذلك لتعويضه عن اسرته الطبيعية التي حرم منها وليكتسب من خلالها ما ينقصه من الاحتياجات الضرورية لتكوينه الاجتماعي والنفسي وليستقي منها المبادئ والقيم الاسرية والمفاهيم العامة للمجتمع حتى يصبح شخصية مستقرة وصالحة) وعرفته القوانين بانه (النظام الذي يوفر الرعاية البديلة للأطفال..) كذلك (الاسر التي تقوم باحتضان الطفل مجهول النسب) [22] .

ونجد هنا أنَّ للضم من الأهمية البالغة التي أدت الى التفات المشرع الى ضرورة تنظيم احكامه بشكل يضمن سلامة الصغير كريم النسب من ناحية , ومن ناحية اخرى سلامة الاجراءات بما ينطبق مع القانون ويخدم مصلحة الصغير, فكان قانون رعاية الاحداث العراقي رقم (76) لسنة 1983 الذي بدوره نظم احكام ضم الصغير كريم النسب الى اسرة تقوم باحتضانه , وهذا الذي يجعل الصغير في بيئة سليمة , فالأسرة تقدم لأفرادها مالا تقدمه كل الانظمة الاجتماعية الاخرى , ومن يحرم من تفاني الاسرة وحياتها فانه سيظل يعاني من مشاكل اجتماعية ونفسية لا تحمد عقباها , حيث يدر الحرمان الى حالات قد تولد سلوكاً اجراميا في المستقبل ,وهذا الذي ولد الالتفاتة الى ضرورة ايجاد التشريعات الكفيلة باستيعاب هكذا حالات.

اما الشريعة الاسلامية الغراء ,فقد كانت سباقة الى التوجيه بضرورة ايواء الصغير كريم النسب واحتضانه , حيث تفرض الشريعة الاسلامية على كل من يعثر على طفل منبوذ في أي مكان وجب اسعافه والتقاطه , فهي لم تجعل لذلك معياراً معيناً يعتمد على الدين او العرق او اللون , حيث عدت ذلك فرضاً على المجتمعات لان كل نفس لها كرامتها, ويجب ان تحف بالرعاية والحماية , فذهب جمهور المذاهب الاسلامية[23] الى عد حكم التقاط اللقيط ورعايته فرض كفاية , وهذا يدل اهمية الامر الذي نحن بصدده , حيث اعتباره فرض كفاية يجعل منه واجب الاداء على المسلمين على ان قام بأدائه جمع من المسلمين وادوه باكمل وجه سقط عن بقية المسلمين ,بينما ذهب الحنفية الى التمييز الضروري بين اذا غلب على الظن هلاك اللقيط وعدم

هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0

https://doi.org/10.61353/ma.0150471

هلاك اللقيط ,حيث عدوا في حال غلب الضن بهلاك اللقيط وجب صيانته ودفع ذلك الهلاك الذي يغلب الضن بحدوثه له [24] , ولم تقر الشريعة الاسلامية التبني وحاربت الزنا وحرمته وهو من أهم الاسباب لحالات وجود كريم النسب [25] , ونظام الضم الذي تبناه القانون العراقي ومحاكمه بعيد كل البعد عن مفهوم التبني وتجنبه القانون بشكل واضح؛ لكونه لا يطابق النظم الاسلامية , ولا ينسجم مع البيئة الاجتماعية للحياة في ارض الواقع [26] .

المبحث الثاني: اجراءات الضم في المحاكم العراقية

بعد أنْ بيّنَ البحث في المبحث الاول منه المفاهيم الاساسية لكل من كريم النسب وعملية الضم ,كان لنا أنْ نشرع في تفصيل الاجراءات القضائية التي تعنى بتنظيم اجراءات ضم كريمي النسب, ومن هذا المنطلق اتجه البحث الى ان يكون لهذا المبحث مطلبين , الاول يعنى بالإجراءات القضائية في محاكم الاحداث , بينما خصص المطلب الثاني الى شرح اجراءات التقاضي في محاكم الاحوال الشخصية وكما سيتم تفصيله في قادم البحث .

المطلب الأول : اجراءات الضم في محاكم الاحداث

إنَّ من الاهمية أنْ نستهل بحثنا بدراسة تفصيل الاجراءات القضائية في المحاكم العراقية هي الاجراءات الوقائية في محاكم الاحداث, وكيف نص قانون رعاية الاحداث على مجموعة من الاجراءات التي يجب اتباعها لضم الصغير كريم النسب , ومحاولة المشرع الجادة للتأكد من صلاحية مقدمي طلب الضم في توفير البيئة الاسرية السليمة والمناسبة لكريم النسب ,لأجل كل ذلك سيتم توضيح الاجراءات منذ تقديم طلب الضم مروراً بالإجراءات وصولاً الى صدور القرار الضم، وترتب الآثار عليه إذا علم أنَّ المحاكم تحيط اجراءات الضم بالخصوصية، لما يتعلق بهذا الأمر من حساسية تمس الصغير المضموم وما قد ينتج عن الافصاح عن معلومات تخص هذا الصغير من ضرر يسيء اليه في المستقبل .

إنَّ الاجراءات القضائية الخاصة بقانون رعاية الاحداث رقم (76) لسنة 1983 قد أشار بوضوح الى أنْ يقدم الباحث والزوجان معاً , وهذا ما أكدَّ عليه القانون, ويجده الباحث في غاية الاهمية؛ لأنَّ ضَمَ الصغير أنْ لم يكن مقروناً برضا الزوجين معا, فإنّ كان يقدم الزوج على ذلك وتتحفظ الزوجة , فسنكون امام عدم تجانس وترحيب في القادم الجديد للأسرة , والذي قد لا يحظى بالترحيب والعناية التي اراد المشرع عند اقرار هذا القانون انْ يحضى بها كريم النسب , كما اشترط القانون شروطاً وجب توفرها في الزوجين اللذان يقدمان قرار الضم وهذه الشروط هي :

- أنْ يكون الزوجان من العراقيين
- أنْ يكونا عاقلين سالمين من الامراض المعدية
- معروفان بحسن السيرة والسلوك

هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0

- قادران على اعالة الصغير وتربيته وتوفر حسن النية فيهما
- وبالإمكان استنتاج شرط اخر غير ما نص عليه القانون يتثمل في ان يقدم طلب الضم الزوجين فلا يمكن تصور ان يقدم طلب الضم رجل او امرأة لا تكون الزوجية رابط بينهما .

وتقوم المحكمة بالتأكد من توفر الشروط اعلاه في مقدمي طلبات الضم قبل الشروع لهم السير بالإجراءات وفق الاجراءات المتبعة في المحاكم العراقية [27].

بعد ان يقدم الزوجان جميع الاوليات المطلوبة منهم عند تقديم الطلب ,وتأكد المحكمة من توفر الشروط المطلوبة وفق القانون في الزوجين مقدمي الطلب , يصدر قرار بالضم بصفة موقتة ولمدة ستة اشهر قابلة للتمديد يجري خلال هذه المدة مراجعة المحكمة لمؤهلات الزوجين , وما يقدمانه للصغير من امور تعهدا مسبقاً لتقديمها له ,كالأسرة السليمة والحياة الكريمة والمحبة والعطف, ومن جهة المحكمة فانها ترسل باحثاً اجتماعياً من قبلها مرة واحدة على الاقل للشهر الواحد يقوم بتفقد اوضاع الصغير وتعامل الاسرة معه ,ويجوز ان يمددا المدة الموقتة الى ستة اشهر اخرى , على ان يقدم الباحث الاجتماعي الذي ترسله المحكمة تقريراً مفصلا لها يشتمل على جميع النقاط التي تسعى المحكمة لتوفرها في الاسرة الضامة [28].

ويجد الباحث ضرورة ذهاب الباحث الاجتماعي بأوقات غير محددة سابقاً , فضلاً على تعدد الباحثين الاجتماعيين الذين يذهبون لمعاينة الحالة ولا يقتصر الامر على ذات الباحث الاجتماعي للتأكد من ان التقارير الواردة الى المحكمة قد وردت من عدة باحثين تختلف رؤيتهم لحال اسرة مقدمي طلب الضم .

إنَّ المحكمة اذا ما وجدت ان الاسرة لا تنطبق عليها الشروط , وانها لا يمكنها أنْ تقدم للصغير كريم النسب وفق المعطيات التي تم استنتاجها من تقرير الباحث الاجتماعي , او ان يتراجع احد الزوجين الضامين عن قرار الضم , فان المحكمة تلغي قرارها بالضم وتعيد الصغير الى أية مؤسسة اجتماعية معدة لهذا الغرض [29], ويجد البحث ضرورة النص على تشكيل مؤسسة معنية بهذا حالات اذا علمنا حالات العثور على كريمي النسب غالبة ما تكون للأطفال لم يبلغوا السنة من العمر مما يتطلب عناية خاصة وتدبير يناسب هذه الفئة العمرية , فيعد من ايجابية نص المشرع على أي مؤسسة تتولى رعاية الصغير فقد تكون مؤسسات الاجتماعية او مؤسسات صحية وهذا يوسع دائرة استيعاب حالات العثور على كريمي النسب .

والمحكمة من انَّ الزوجين قادران على رعاية الزوجين وامكانية استيعابها له بشكل يتطابق مع الاهداف المرجوة من تطبيق هذا القانون فان المحكمة تصدر قرار الضم النهائي للصغير كريم النسب الى اسرته الجديدة وهذا يرتب الاثار التالية :

- الانفاق على الصغير من قبل الاسرة بالنسبة للأنثى الى حين أن تتزوج أو أنْ تجد عمل تعيل نفسها منه , وتنفق الاسرة على الصغير الذكر الى مرحلة أنْ يكون قادراً على كسب رزقه بالمقارنة بأمثاله في المجتمع الذين ينفقون على انفسهم الا ان كان طالب علم أو عاجز عن الكسب لعلة في جسمه

هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0

او عاهة في عقله فيستمر الانفاق عليه لحين حصوله على شهادة الاعدادية كحد ادنى او بلوغه السن الذي تؤهله الحصول عليها , اما العاجز فان الاسرة تستمر بالإنفاق عليه حتى يزول السبب ويكون قادراً على الكسب .

- ان يقوم الزوجان بالايصاء للصغير بما يساوي حصة اقل وارث على ان لا تتجاوز ثلث التركة وتكون واجبة لا يجوز الرجوع عنها وهذا ما سيتم تفصيله في المطلب الثاني من هذا البحث [30].

فضلاً على ما تقدم تنظر محكمة الاحداث العراقية بما يتعلق بإقرار النسب لكريمي النسب وفق قانون الاحوال الشخصية العراقي , كما اعتبر القانون الصغير كريم النسب مسلما عراقيا مالم يثبت خلاف ذلك , وتقوم محكمة الاحداث إرسال قرار الضم النهائي الصادر منها الى مديرية الجنسية والاحوال المدنية لقيد القرار في سجلات المديرية [31].

اما اماكن ايواء واستيعاب كريمي النسب فهي دور الدولة للأطفال ,ودور الدولة للصغار ودور الدولة للأحداث , وهناك العديد من الدراسات التي تعنى بالجانب الاجتماعي فيما يتعلق بكريمي النسب تحتوي على احوال كريمي النسب داخل المجمعات الخاصة بهم واحوالهم النفسية , والتأثيرات الحقيقية على واقع حياتهم اليومي [32] .

اما اجراءات منح البطاقة الوطنية (هوية الاحوال المدنية) فقد تولى قانون البطاقة الوطنية العراقي رقم 3 لسنة 2016 اجراءات منح البطاقة الوطنية لكريمي النسب , تم تفصيل به منح البطاقة الوطنية , والاجراءات الواجبة الاتباع المادة 20/اولاً (على محكمة الاحداث ان ترسل بصورة سرية نسخة من القرار اللازم بتعيين اسم اللقيط او مجهول النسب وتاريخ ومحل ولادته والمؤسسة التي اوته وتاريخ العثور عليه الى المديرية العامة) [33] , ومن هنا نجد ان المشرع قد نص على اجراءات تسجيل كريم النسب وحصوله على البطاقة الوطنية ومن هنا يسهل بعض اجراءات الضم حيث ان كريمي النسب بالعراق يحصلون على الجنسية العراقية وبشكل يضمن سرية الامر ويضمن في ذات الوقت الحقوق المترتبة على استحقاقهم للجنسية اسوة بغيرهم لانهم لابد لهم فيما وصلوا اليه وهم يستحقون كل ما تقوم به الجهات المعنية من اجل تسهيل الاجراءات وتقديم العون لهم .

وقد نصَّ قانون الجنسية العراقي على (يعتبر عراقياً :ب من ولد في العراق من ابوين مجهولين ويعتبر اللقيط الذي يعثر عليه في العراق مولوداً فيما لو لم يقم الدليل على خلاف ذلك) [34].ومن نها نجد ان قانون الجنسية العراقي قد اعتبر من ولد في العراق عراقيا في حال عدم معرفة ابواه مالم يقع دليل يخالف ذلك بين يدي الجهات المعنية .

وبعد ان تقوم اللجنة الطبية المعنية بتحديد عمر كريم النسب يصار الى صدور الامر القضائي الخاص بالضم وهذا القرار يكون مستند الى اختصاص المحكمة بموجب المادة (300-301) من قانون المرافعات

هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0

المدنية النافذ رقم 83 لسنة 1969 المعدل والحجة التي تصدر تكون بناء على قرار ولائي يكون الطعن فيه من خلال محكمة التمييز بشكل مباشر .

وان اردنا تحليل الموضوع من نضرة قانونية شرعية نجد ان كريمي النسب يكون اما مستلحق مجهول الحال او نتاج زواج فاسد أو نتاج جريمة الزنا , وبخصوص مستلحق مجهول الحال فهو الذي لا يعرف أبواه مَنْ، فهنا يصار الى التقاطه والاعتناء به , وهناك مؤسسات تعنى بذلك لدينا , وان ادعاه أحد فإنه ينسب إليه وقال المالكية بوجوب تقديم البينة لمن يدعي نسب احد على خلاف باقي المذاهب , اما نتاج الزنا فهناك كان الخلاف في وجود شبهة تسقط بوجودها الحد من عدمه فان كانت هناك شبهة استلحق بمن نسب اليه دون حد وهذا قول لابي حنيفة و الحسن البصري وابن اسحاق , اما القول الثاني فهو للجمهور وهم ضد استلحاق ابن الزنا لأبيه ووجوب الحد عليه، وان يكون نسبه لامه وهذا قول الامامية [35] , ومن خلال استعراض كل ذلك نجد ان الاستلحاق هنا لا يتصور ان يكون الا من الفراش وان يكون من يدعيه اباه , غير ذلك يجب ان يقيد الصغير بأمه ان عرفت امه , وان تعذر ذلك كانت له تسمية ولكن قد لا نجد هنا أي تبرير لاستلحاق هذا الصغير لشخص ليس اباه , ولذا يمكن ان يسجل ويمنح الجنسية ويكون له اسم مختار ,ومن ثم يكفله من يكفله فيكون ضمن باب كفالة اليتيم , وكفالة اليتيم لها في الشرع من الاجر والثواب وهي من الامور التي نادى بها الاسلام وحث عليها فقهاء المسلمين .

ونجد القانون لم يتضمن حالات مهمة منها هل يجوز ضم اكثر من صغير ,كذلك لم ينص على حرية الخيار للصغير عند البلوغ في اختيار ما يناسبه , كما ان القانون لم يشر الى دور الحضانة ومدى انسجام تلك الدور مع القانون الجديد , وما تحتاج اليه تلك الدور لكي تكون ملائمة لاستيعاب كريمي النسب وخصوصية موضوعهم , ولم يشر الى الحالات التي يمكن حل هذه المسائلة , فيمكننا ان نكون طموحين بالقول ان يكون هناك بصمة وراثية موحدة يمكن من خلالها كشف حالات العثور على كريم النسب , الا مما يحمد ان الاتجار بالبشر في مثل حالات كريم النسب ليست منتشرة وهذا شيء ايجابي لطبيعة مجتمعاتنا الايجابية .

المطلب الثاني: آثار الضَّم واجراءاته أمام محكمة الأحوال الشخصية

بعد أنْ تمَّ تفصيل الاجراءات القضائية فيما يتعلق بمحاكم الأحداث, وصل بنا المطاف هنا بالإجراءات القضائية والقانونية في محاكم الاحوال الشخصية , ومن هنا نجد ان قانون رعاية الاحداث العراقي قد جعل ترتب اهم الاثار الخاصة بقرارات الضم في محاكم الاحوال الشخصية , متجسدة بالإنفاق على الصغير وموضوع ما يستحصله الصغير من حقوق جراء الضم وسيتم بيانهما بالترتيب في هذا المطلب .

فمحاكم الاحداث عند اصدار القرار النهائي بضَّمِ الصغير الى الاسرة الجديدة يترتب الأثر الاساسي لهذا القرار في محاكم الاحوال الشخصية من ناحية التطبيقات الاجرائية , فعند صدور القرار النهائي تقوم محكمة الاحوال الشخصية بتنظيم وصية وفق احكام قانون الاحوال الشخصية , وليس أي وصية انها وصية

هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0

https://doi.org/10.61353/ma.0150471

واجبة, وقد عرف المشرع الوصية في قانون الاحوال الشخصية العراقي الوصية بانها (تصرف في التركة مضاف الى ما بعد الموت)ولكن المشرع لم يجد تعريفاً للوصية الواجبة [36] .

اما الوصية الواجبة فقد نضمها المشرع في التعديل الثالث لقانون الاحوال الشخصية العراقي رقم 72 لسنة 1979 بموجب نص المادة 74 من القانون ولم ينص على تزاحم الوصايا والتي لا يمكن التغاضي عنها لأننا أمام وصيتين واجبتين وصية الجد لحفيده ووصية كريم النسب وهنا ستقدم الوصية التي بدأ فيها الموصي, وهنا سيفوت حق كريم النسب ويذهب المغزى من انشاء الوصية له قانوناً [37], فالقانون العراقي قد اوجد الوصية الواجبة في موضعين الاول في الوصية الواجبة للأحفاد من ميراث جدهم, وجدتهم لعد حصولهم على ميراث بسبب وفاة الاب قبل الجد وهذا ما تناوله التعديل الثالث لقانون الاحوال الشخصية العراقي اعلاه وهذا ما يمكن مراجعته في بحوث ودراسات تخصصت بهذا الامر ولم يورد المشرع في قانون الاحوال الشخصية تعريفا للوصية الواجبة وكان الاجدر ان يرد لها تعريفاً وتحديداً للأسباب الموجبة .

إما يعنينا هنا هي الوصية الواجبة الواردة بموجب قانون رعاية الاحداث العراقي حيث اشار نص قانون رعاية الاحداث في المادة الثالثة والاربعين (ثانياً) بالاتي (الايصاء للصغير بما يساوي حصة اقل وارث على ان لا تتجاوز ثلث التركة وتكون واجبة لا يجوز الرجوع عنها) [38], ومن هنا نجد ان القانون قد حدد ما يستحقه الصغير كريم النسب من تركة من قام بضمه وهي ان يحصل الصغير حصة اقل وراث , وهنا تكون وصية واجبة على ان لا تتجاوز ثلث التركة , وهنا نجد ان هذا التشتت في ذكر الوصية الواجبة في اكثر من قانون , والاشارة الى الوصية بهذا الشكل فيه جانب ينبغي الالتفات اليه , وهو امكانية تعديل نص القانون الخاص بالأحوال الشخصية يتم ذكر فيه موضوع الوصية الواجبة المذكورة في القانون مع ماتم تناوله في قانون رعاية الاحداث , وهذه المراجعة تستدعي بالضرورة وجود دراسة فقهية وقانونية يكون في محصلتها الوصول الى نص يحدد وبشكل لا يدعو من شك احكام الوصية الواجبة .

فالايصاء للصغير كريم النسب من حيث توجه القانوني والقضائي الى ان يكون هذا الايصاء في حياة من قام بضم الصغير بما يساوي حصة اقل وارث او حتى بالثلث وفي حال عدم الايصاء للصغير في هذه الحالة تكون وصية واجبة وتنفذ لا تتجاوز ثلث التركة, وهذا ما استقر عليه توجه القضاء في هذا الامر ي توجيه الاجراءات التي تتعلق بالوصية الواجبة في هذا الموضوع وهنا يكون الايصاء للصغير الزاما على الزوجين في ان يوصوا في حياتهم او ان تكون وصية واجبة في حال وفاتهم.

وهناك توجه واضح الى أنَّ الوصية الواجبة في هذا النطاق والمتعلقة في قانون رعاية الاحداث, فهي تكون متأخرة عن تنفيذ وصية الاحفاد وهي ايضاً وصية واجبة وان قانون الاحوال الشخصية وقانون رعاية الاحداث لم يعالج حيز التنفيذ المالي للوصيتين الواردة في ذات التركة حيث ان الالتزام بثلث التركة وحكم تقديم ورثة الاحفاد على الوصية النافذة لكريم النسب ينتج عنه توجهان ,فالذي يحدد الوصية الواجبة بالثلث يظلم الصغير

هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0

وان اتسع ليشمل اكثر من الثلث الخاص بالوصية فقد يضر بباقي الورثة ,وهذا هو مايستوجب مراجعته وتنظيم احكامه بشكل دقيق [39], حيث يكون الجميع بالنسبة للوصاية الواجبة محدود بالثلث بعد ان يراجع نصيب الاصل الوارث فمن كان حصة مورثة اقل من الثلث التزم به وان زاد بقى في حدود الثلث وهذا قد يقصر من حقوق من كانت لديه وصية واجبة نص عليها قانون الاحوال الشخصية ,ووصية واجبة اخرى وفق قانون رعاية الاحداث فيكون تزاحمها , فهنا تقدم الوصية التي بداء فيها الموصي وهذه ايضا ضياع لحق الصغير المضموم[40]. .

إنَّ ما تمَّ تفصيله يجعلنا ننضر من جديد لاحوال يجب مراجعتها في النص على الوصية الواجبة في قانون رعاية الاحداث واشارت اليه جانب من الدراسات , وهي حالة فيما لو اجتمعت اكثر من وصية وكنا في معرض تزاحم الوصاية فما هو الاجراء المتبع , من خلال النظر الى نص المادة 74 من قانون الاحوال الشخصية العراقي رقم 188 لسنة 1959 وبموجب تعديله الثالث رقم 72 لسنة 1979 , حيث نجد ان القانون قد قدم الوصية الواجبة على غيره من الوصايا وقدم في حال تزاحم الوصاية بالوصاية الواجبة التي تم البدء بها [41] , فنكون امام حالة اخرى وهي في حال تزاحم وصيتين واجبتين في هذا كما بينا في انف البحث فإيهما تقدم , وانْ تمَّ التفيذ فما هو النصيب المالي الذي سيتم الاستحواذ عليه من قبل الموصي لهم بثلث التركة بموجب الوصية الواجبة , فسيستحقون ثلثا التركة ام سيقتصر الامر للوصيتين على الثلث فقط ,وما هو تأثر ذلك في حال تطبيقه فعلا على باقي الورثة غير من تمَ الايصاء لهم , فكل ذلك يدعوا الى دراسة حقيقية للموضوع يشمل جميع جوانبه وتوحيدها في نص قانون يشمل حالات الوصية الواجبة واثارها .

اما اجراءات الوصية وكيفية تنظيمها ,فان قانون الاحوال الشخصية العراقي قد نضم شروطها واطرافها وما يميز الوصية الواردة في قانون رعاية الاحداث هو انه جعل الوصية في حياة الموصي الضام للصغير بما يساوي حصة اقل وارث على ان لا تتجاوز ثلث التركة ,وهي لا يمكن الرجوع عنها من قبل الموصي , وان لم يتمَّ الايصاء بها فإنها وصية واجبة في حال وفاة الضام للصغير كريم النسب [42] .

ونجد نصاً اخر في قانون رعاية الاحداث العراقي الذي اوكل حالات الاقرار بنسب كريمي النسب امام محكمة رعاية الاحداث العراقي وليست محاكم الاحوال الشخصية الا ان اجراءات اقرار النسب وسبل اثباته تكون وفق ما اقره قانون الاحوال الشخصية العراقي رقم 188 لسنة 1959 [43] , وهنا نجد انه لا يوجد مانع من امكانية نظر محكمة الاحوال الشخصية لدعاوى الاقرار بالنسب لكريم النسب ,ونجد محكمة الاحوال الشخصية تقوم بهذا الاجراء فيكون من الايسر لو تناولت محكمة الاحوال الشخصية هذه الدعاوى. .

إما في تحليل فكرة الضم في القانون من جانب تحليلي ولتحري الاساس الفقهي لاعتبار فكرة ضم صغير النسب ,والنص عليه في القانون على اثر ذلك ,فنجد ان الفقه الاسلامي قد اعتبر في اغلب اشاراته الى ان حفظ النسب من المقاصد الشرعية لما يتبع ذلك من اثار تتعلق بحفظ النسب والتناسل وشرعية اجراءاتهما

هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0

https://doi.org/10.61353/ma.0150471

من جانب الوجود والعدم ,فالزواج هو من يحافظ على النسب وهو وحده ما يثبت فيه نسباً صحيحاً للصغير لتجنب اختلاط النسب وعواقبه , فالنسب والمصاهرة مرتبطان فمن لم يكن نسبا لا يكون صهراً ,ففي هذا الامر جانبان الاول يحرم الزنى وما ينتج عنه , وهذه ضرورة فقهية لوجود الادلة الشرعية من الكتاب والسنة التي لا تسمح بذلك [44], وهذا يقودنا للقول ان التبني لا يمكن الاعتراف به شرعاً ولا يمكن اعتباره ولا يصلح ان يكون سبباً لتكييف الضم في قانون الاحوال الشخصية او قانون الاحداث ولذلك ادلة عديدة واتفاق فقهي [45] , فهنا نستبعد التبني كأساس للضم, ونجد ان الضم يتلاءم اكثر مع كونه كفالة يتيم ولكفالة اليتيم مكانة عالية في الاسلام وتدعم الشريعة الاسلامية كفالة اليتيم , كذلك ان هذا لا يمنع الاستلحاق وهذا يعني ان من يدعي ان هذا الصغير كريم النسب ابنه فيستلحق به بالنسب شرعاً في كل الحقوق بالنفقة او الارث .

إمّا ما يتعلق بالولاية على الصغير كريم النسب فان الولاية في الاساس هي (القرابة والملك ,والولاة , والولاية العامة) ,وان الولاية هنا للصغير تكون من قبل المحكمة ودليل ذلك قول الرسول (ص) (السلطان ولي من لا ولي له) ,وان الولاية لم يتطرق لها قانون الاحوال الشخصية العراقي رقم 188 لسنة 1959 بل ترك الامر للقضاء ليحكم فيه تبعاً للفقه الاسلامي الاكثر ملائمة للقانون وهذا نص المادة (1) الفقرة (2) (اذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه فيحكم بمقتضى باداء الشريعة الاسلامية الاكثر ملائمة لنصوص القانون) ونجد ان الاطفال اليتامى المتواجدون في دور الايتام تكون الولاية عليهم من قبل المحكمة , ويكون ما يشترط في الولي في الفقه الاسلامي مشروطه في حالة الولاية لكريم النسب .

اما في القوانين والتشريعات الغربية فنلاحظ وبمجرد الاطلاع ان هذه التشريعات لا تنكر التبني , وهذا مخالف لما هو عليه الحال في التشريعات و المحاكم في العراق , حيث تنظم قانوناً في تلك الدول ويطلق عليها القرابة القانونية , ويتم التعايش مع هذا المصطلح والتعاطي مع احكام تم تنظيمها لاستيعاب هذه الحالة ,ففي بداية القوانين كان القانون الروماني سباقا لذلك واقر التبني ونظم احكامه , ويكون حكمه حكم الابن الحقيقي , وهذا حال القانون الكنسي الا انه عد مانع حقيقيا للزواج بوصفه ابناً حقيقياً ,اما القانون الفرنسي فيقوم المانع بين المتبني وبين المتبني له , وكذلك يكون المانع موجوداً ولو كان هناك اخوة تم تبنيهم فتكون هناك رابطة الاخوة بينهم ,وهذا حال القانون الالماني الذي ابقا المانع طالما كان التبني قائماً حيث يذهب القانون هناك الى اعتبار انتهاء التبني نهاية للمانع بين الاطراف , والقانون السويسري ابقا على المانع بين المتبني والمتبنى فقط وازواجهم دون غيرهم , والقانون الايطالي يقوم المتبني مقام الابن ,ولكن الزواج الذي يتم خلافاً للمانع صحيح ,وحيث يجوز القانون لرئيس الدولة الاعفاء من المانع , وقد سبقت الاشارة الى ان الشريعة الاسلامية لا تقر التبني ولا يقر القانون العراقي واغلب القوانين العربية ذلك ويعد ذلك حراماً لا تجوّزه الشريعة [46].

هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0

https://doi.org/10.61353/ma.0150471

ان الولاية تنعدم فيما يتعلق بإبرام عقد الزواج ومعاملات الصغير الا بإذن المحكمة ,لان سبب الولاية هنا مختلف , وضرورة التنبه الى ان تميز احد الملتقطين للصغير في كسب حق ضمه يجب ان يراعى فيه الاخذ بنظر الاعتبار هذا المعيار يعود الى قول الرسول (ص) (من سبق الى مالم يسبق اليه احد فهو احق به) وهناك اتفاق على ذلك ,واما الانفاق على كريم النسب فهي بمنزله الهبة تكون من الشخص الذي يحتضنه وهي لا يمكن الرجوع عنها او مطالبته بها للصغير او لغيره , ودليل ذلك حديث الرسول (ص) (العائد بالهبة كالعائد في قيئه) [47], ان هذه الاحكام المتعددة المتعلقة بالصغير كريم النسب قد نص عليها قانون الاحوال الشخصية وقانون رعاية الاحداث وقانون البطاقة الموحدة وقانون الجنسية وقانون النفوس وهو هنا تدعوا الحاجة الى تنظيم احكام كريم النسب في قانون واحد يلبي جميع متطلبات هذا الموضوع ويرجح قانون الاحوال الشخصية في ذلك او تشريع مستقل يعنى بذلك ونجد ان هناك دعوات لتشريع قانون رعاية الطفل الذي يجب ان ينظم احكام كريم النسب ويحمي حقوقه بشكل اكثر دقة وفرض الجزاءات المهمة على المتطاول على الصغير وحقوقه حيث يتم استغلال كريم النسب في حالات غير مقبولة كالتسول او استغلالهم بإعمال تتنافى مع الشرع والقانون.

الخاتمة :

تتضمن الخاتمة النتائج والتوصيات التي توصل اليها البحث وهي كالآتي :

اولا : النتائج :

1 – لم يتولَّ المشرع العراقي في قانون الاحوال الشخصية وقانون رعاية الاحداث تعريف كريم النسب او حتى اجراء الضم واكتفى بتنظيم اجراءاته وتم التوصل الى تعريف لكريم النسب حيث عرف بانه من هو ذلك الطفل الذي يتم العثور عليه من دون معرفة لا بويه وانتمائه والذي تتولى الدولة بموجب القانون رعايته وتتولى تنظيم اجراءات ضمه عن طريق المحاكم للأسر التي تطالب بضمه , اما الضم فقد عرفه (ان يعهد صغير يتيم الابوين او مجهول النسب الى زوجين قدما طلباً مشتركاً لمحكمة الاحداث تتوفر فيهم الشروط المنصوص عليها في القانون) وهناك الحاجة لتأصيل فقهي لإجراءات الضم .

2 – هناك اسباب عامة لاسيما ازدياد حالات العثور على كريم النسب منها اسباب عامة وخاصة وبالمقابل هناك اجراءات لمعالجة تنامي هذه الظاهرة الاجتماعية .

3- نظم القانون احكام كريم النسب من خلال تنظيم احكامه عن طريق قانون رعاية الاحداث وكان ترتب اثار تنظيم قرارات الضم في محاكم الاحداث ومحاكم الاحوال الشخصية , فمحاكم الاحداث تعنى بجميع اجراءات الضم , ومتابعة الاثار الخاصة بالضم والتي تعنى بالإنفاق على كريم النسب , وجميع اجراءات التقاضي لغرض ضم الصغير , كما تتولى محاكم رعاية الاحداث الاقرار بالنسب وفق قانون الاحوال الشخصية , اما في محاكم الاحوال الشخصية حيث يتم الايصاء للصغير بموجب وصية وفق قانون الاحوال الشخصية بما يساوي حصة اقل وارث , وهي وصية واجبة حين عدم الايصاء بما لا يزيد عن ثلث التركة .

هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0

التوصيات :

1 – ايجاد تعريفات من قبل المشرع لمصطلحي كريم النسب والضم بصفته اجراء ليمكن بعد ذلك التعرف بدقة لما يشمله هذان المصطلحان من الاشخاص , والاجراء الواجب الاتباع , وقد استطاع البحث تعريف كريم النسب ,وهو ذلك الطفل الذي يتم العثور عليه دون معرفة ابويه وانتمائه, والذي تتولى الدولة بموجب القانون رعايته وتتولى تنظيم اجراءات ضمه عن طريق المحاكم للاسر التي تطالب بضمه , اما الضم فقد عرف من قبل الاستبيان من نص القانون بانه (ان يعهد صغير يتيم الابوين او مجهول النسب الى زوجين قدما طلباً مشتركاً لمحكمة الاحداث تتوفر فيهم الشروط المنصوص عليها في القانون) .

2 – ان الاسباب عديدة لازدياد حالات كريم النسب , حتى صارت حادثة يتم سماعها في بين الفينة والاخرى , فقد كان لزاماً معالجة حالات ازدياد هذه لظاهرة بمعالجة مسبباتها , وبعد ان بين البحث للأسباب التي ادت لظهور هذه الظاهرة , كان لابد من بيان حلول لذلك , منها تفعيل اجراءات تتبع هكذا حالات والتعرف على الابوين باستخدام وسائل متعددة منها تفعيل التعاون مع الشرطة المجتمعية في المحافظات , ويكون ذلك من جانب اجتماعي في توفير متطوعين يعملون مع محكمة رعاية الاحداث , كل حسب منطقة سكناه بتتبع حالات عديم النسب وابلاغ الاجهزة المختصة في أي حالة يكون التعرف عليها من خلالهم , زيادة على مساعدة الشرطة المجتمعية في تحرياتها عند العثور على الطفل كريم النسب , ومعالجة المسببات التي تؤدي الى تفشي هذه الظاهرة كمكافحة الفقر , والايواء والاغاثة في حالة الحروب والكوارث , وايجاد نظام صحي يتولى علاج الصغير ودعم تربيته للتقليل من تأثير الفقر الذي قد يكون احد اسباب تفشي هذه الظاهرة , وازدياد الندوات والحملات التعريفية والارشادية التي يمكن من خلالها الى تلافي مسببات هذه الحالة , والتعريف بالنتائج السلبية لهذه الظاهرة .

3 – نضم قانون رعاية الاحداث اجراءات الضم ولم يتناول الجزاء الخاص بمن يقوم بترك الصغير في قارعة الطريق الا ان نص المادة (383-2) من قانون العقوبات العراقي قد تناولت ذلك , فنجد من الاهمية بمكان افراد مادة خاصة في قانون العقوبات العراقي او الاشارة في قانون رعاية الاحداث الى مادة تخص هذا الفعل , وجزاء يوازي الفعل المرتكب ليكون رادعا يمكن من خلاله القضاء على هذه الظاهرة , والاشارة الى عقوبة تتضمن ترك اغاثة او تسليم صغير عديم النسب يتم العثور عليه اسوة بالقانون المصري , زيادة على معالجة نتاج هذه الظاهرة السلبية كالتسول وجرائم الاحداث الاخرى واستخدام الاطفال في اعمال لأتلاءم مع واقعهم الانساني .

4 – ضرورة توحيد احكام واجراءات التقاضي بمحكمة معينة حيث تعدد الاجراءات التي تتولاها عدة محاكم قد يضر بالصغير كريم النسب, فنجد من الاهمية بمكان توحيدها في قانون واحد ايضا لتعدد تنظيم احكامه في اكثر من قانون , فيكون من الاجدر مراجعة ذلك وذكر وتنظيم احكام كريم النسب في قانون واحد بشكل

هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0

شرعي وقانوني , ومحكمة تنفذ الاجراءات جميعها ,كان تتولى محكمة تنظيم تسمية الصغير والاعتناء به ومحكمة تختص بالضم , زيادة على مراجعة بعض التعارض الذي يحدث جراء تطبيق الميراث عند توزيع التركة , فمراجعة نتائج تطبيق الوصية الواجبة للصغير عديم النسب , وحالات وجود اكثر من وصية واجبة وما ينتج عن ذلك من تأثير على مجموع التركة وانصبة الوارثين حيث ان الوصية الواجبة حال تزاحمها فأنها تقدم التي سبقت وهذا امر يصعب تصوره في هذا المجال كون ذلك يمثل توسعا في هذا المجال لذا يجد البحث اهمية في ان يتولى الامر في ذلك محاكم الاحوال الشخصية .

5 – لا يوجد مانع من تسمية ضم كريم النسب الى اسرى اخرى ترعاه بكفالة اليتيم , وهذا يكون افضل من ناحية شرعية لتكون احكامه اكثر وضوحا ,وتكون الاجراءات مستندة الى عبارة ذات عمق شرعي وقانوني..

هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0

المصادر والمراجع:

(1) محمد بن مكرم بن منظور الافريقي , لسان العرب , بيروت لبنان ط1, دار صادر , ج1,ص 755 .
(2) احمد بن محمد الفيومي , المصباح المنير ,مصر القاهرة , دار الحديث , ط1 , ص 375
(3) ابراهيم انيس , المعجم الوسيط ,بيروت لبنان , دار الامواج ,1990 , ط2 , ص 216
(4) مجد الدين محمد ابن يعقوب , القاموس المحيط ,مصر القاهرة , دار الحديث , , ص 142
(5) اليتيم هو الصغير الذي فقد الاب او والديه ولم يبلغ سن الرشد
(6) القاضي ناصر عمران , مقال منشور في موقع مجلس القضاء الاعلى بتاريخ 2018/3/28 على الموقع https://www.hjc.iq/view4228 ومقال للقاضي زيد الاعرجي على ذات الموقع بتاريخ 2018/9/30 .
(7) الدكتور احمد الكبيسي , الاحوال الشخصية في الفقه والقضاء والقانون , ج1, شركة العاتك لصناعة الكتاب , مصر القاهرة ,ص 336.
(8) القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 المادة (34/1)
(9) القاضي رحيم العكيلي ,دروس في تطبيقات القوانين ,ط1,العراق بغداد,2007,ص 104
(10) القران الكريم ,سورة الاسراء الاية (31)
(11) ينظر أ صفية الوناس حسين ,مجهول النسب بين رحمة التشريع الاسلامي والتشريع الوضعي ,المؤتمر الدولي عن الرحمة في الاسلام ,, قسم الدراسات الاسلامية , كلية التربية , 417-420 . وينظر د كامل كمال ,الاطفال عديمي النسب بين الاستبعاد والاندماج الاجتماعي ,المؤتمر السنوي الخامس عشر ,المركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائية , مصر ,2013 , ص 3
(12) أ ام كلثوم صبيح محمد م.م سى حازم مجحمود نحو تنظيم امثل لاحكام الولاية على مجهولي النسب ,بحث منشور في مجلة الجامعة المستنصرية ,كلية القانون من ص , 5
(13) قانون العقوبات العراقي المادة رقم 111 لسنة 1969 م (383/2) (تكون العقوبة الحبس اذا وقعت الجريمة بطريقة ترك الطفل او العاجز ...) ,مشروع قانون حماية الطفل العراقي المادة (2-100/1)
(14) الدكتور احمد الكبيسي , الاحوال الشخصية في الفقه والقضاء والقانون , مصدر سابق,,ص 336.
(15) سعد صالح شكصي , فاضل عواد محيميد , حق الطفل بالنسب والجرائم المرتبطة به , بحث منشور في مجلة جامعة تكريت للحقوق , السنة 8 , المجلد 6,العدد 20, 2016, ص295.
(16) أ صفية الوناس حسين ,مجهول النسب بين رحمة التشريع الاسلامي والتشريع الوضعي ,بحث في المؤتمر الدولي عن الرحمة في الاسلام ,, قسم الدراسات الاسلامية , كلية التربية . ص420
(17) ينظر الى قانون الاحوال الشخصية العراقي رقم 188 لسنة 1959 المواد (م 10) , (م 54-53-51)
(18)اللعان في اللغة (لعن يلعن لعنة ولعنات ولعان وقيل انه الطرد والابعاد من الخير او الطرد والابعاد من الله) شهادات مؤكدة بالايمان مقرونة باللعن والغضب بشهادة الزوج باللعن وشهادة الزوجة بالغضب واللعان له اثار ثلاثة يوقف الحد ويحكم بالفرقة الدائمة ولايثبت النسب , زياد عفتان حمد الاحكام الفقهية المستنبطة من ايات اللعان في سورة النور واثره في فتاوى معاصرة , بحث منشور في مجلة الجامعة العراقية ,عدد ج156 , ص 278, د احمد الكبيسي
(19) امور تتعلق باحتساب مدد الحمل زيادة ونقصاً اما اثبات النسب فهي وسائل تساعد القضاء في حل النزاع المعروض امامه استناداً لنص المادة 104 من قانون الاثبات العراقي النافذ رقم 107 لسنة 1979 والتي نصت على (للقاضي ان يستفيد من وسائل التقدم العلمي في استنباط القرائن القضائية) أ.م.د اوان عبد الله محمود الفيضي حجية البصمة الوراثية في الاثبات المدني دراسة مقارنة , بحث

هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0

منشور في مجلة جامعة تكريت للحقوق ,السنة (4) ,المجلد (4) , العدد (2) ,الجزء (2) ,2019 من صفحة 81-116.

(20) ابن منظور , لسان العرب , ج9, ط2 ,ص 64.

(21) اكرم زادة الكردي , احكام ضم الصغير في قانون الاحداث العراقي والاردني , مقال نشر في مجلة جيل الدراسات المقارنة ,عدد 8 , ص 55.

(22) د سلام عبد الزهرة الفتلاوي ,م. انغام محمود شكر , النظام القانوني للاسر البديلة , بحث منشور في مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية , السنة 11,العدد 2, 2019, من ص 148-189 ,ص 151 وتجدر الاشارة الى ان مصطلح الاسر البديله ورد ضمن قانون الطفل المصري لسنة 2014 والاسر الحاضنة في نص المادة 1 من القانون الاتحادي لرعاية الاطفال مجهولي النسب في دولة الامارات العربية المتحدة رقم 1 لسنة 2012

(23) جمهور المذاهب الاسلامية الامامية والشافعية والحنابلة والزيدية والظاهرية ذهبت الى اعتبار حكم التقاط اللقيط فرض كفاية .

(24)د سلام عبد الزهرة الفتلاوي ,م. انغام محمود شكر , مصدر سابق , ص 155-151

(25) د محمد نجيب الجوعان , وسائل اثبات النسب في الشريعة الاسلامية , بحث في المؤتمر العلمي الثاني لكلية العلوم الاسلامية الرمادي ,2012/4/12, ص 1630

(26)د سلام عبد الزهرة الفتلاوي ,د نبيل مهدي زوين , الوجيز في شرح قانون الاحوال الشخصية ,2015,ط1,مؤسسة النبراس للطباعه ,العراق النجف الاشرف , ص 235

(27) قانون رعاية الاحداث العراقي رقم 76 لسنة 1983 المادة 39

(28) قانون رعاية الاحداث العراقي رقم 76 لسنة 1983 المادة 40

(29) قانون رعاية الاحداث العراقي رقم 76 لسنة 1983 المادة 39

(30) قانون رعاية الاحداث العراقي رقم 76 لسنة 1983 المادة 39

(31) قانون رعاية الاحداث العراقي رقم 76 لسنة 1983 المادة 39

(32) ينظر د سعاد راضي , الرعاية الاجتماعية لمجهولي النسب دراسة ميداني في احد مؤسسات الرعاية الاجتماعية , بحث منشور في مجلة البحوث التربوية والنفسية , العدد 50 , 2016, ص 454

(33) ينظر قانون البطاقة الوطنية العراقي رقم 3 لسنة 2016 المادة 20

(34) ينظر قانون الجنسية العراقي رقم 26 لسنة 2006 المادة

(35) د احمد بن يحيى السويدي الزهراني , استلحاق مجهولي النسب واثره في الامني والاجتماعي , بحث منشور في مجلة كلية دار العلوم من ص 101 -155 ,ص 112. الشيخ محمد حسن النجفي, جواهر الكلام في شرائع الاسلام , دار االكتب الاسلامية , ج 13, ص 325.

(36)قانون رعاية الاحداث العراقي 76 لسنة 1983 .

(37) نص قانون الاحوال الشخصية العراقي , المادة 74 1 – (اذا مات الولد ذكر كان ام انثى قبل وفاة ابيه او امه فانه يعتبر بحكم الحي عند وفاة أي منهما وينتقل استحقاقه من الارث الى اولاده ذكوراً كانوا ام اناثاً حسب الاحكام الشرعية باعتباره وصية واجبة على ان لا تتجاوز ثلث التركة) الدكتور مصطفى الزلمي , مصدر سابق ص 176 .

(38)قانون الاحوال الشخصية العراقي رقم 188 لسنة 1959 المادة 64

(39)محمد سعيد السعداوي ,رؤية قانونية في الوصية الواجبة (دراسة تحليلية في القانون العراقي) بحث منشور في مجلة القادسية للقانون والعلوم السياسية, العدد (2) , مجلد 11, 2020, ص 306-307

(40)محمد سعيد السعداوي ,رؤية قانونية في الوصية الواجبة (دراسة تحليلية في القانون العراقي) بحث منشور في مجلة القادسية للقانون والعلوم السياسية, العدد (2) , مجلد 11, 2020, ص 306-307

(41) قانون الاحوال الشخصية العراقي التعديل الثالث رقم 72 لسنة 1979 (تقدم الوصية الواجبة بموجب الفقرة 1 من هذه المادة على غيرها من الوصاية الاخرى في الاستيفاء (ثلث) التركة),

هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0

الدكتور مصطفى الزلمي ,احكام الميراث والوصية في الفقه الاسلامي والقانون المقارن ,المكتبة القانونية , بغداد العراق , طبعة جديدة منقحة , ص 176

(42)ينظر قانون الاحوال الشخصية رقم 188 لسنة 1959 الباب الثامن الفصل الاول .

(43)قانون رعاية الاحداث العراقي رقم 76 لسنة 1983 المادة 44 (يتم الاقرار بنسب مجهول النسب امام محكمة الاحداث وفق قانون الاحوال الشخصية العراقي)

(44)الادلة عديدة منها قوله تعالى (لاتقربو الزنى انه كان فاحشة وساء سبيلا) سورة الاحزاب 5, و قول الرسول ص (من ادعى الى غير ابيه وهو يعلم فالجنة عليه حرام) صحيح البخاري ج4 ,ص 170 تحقق في تحريم الزنا وترتب اثار على القيام به اجماع فقهاء الامة الاسلامية

(45)الادلة على تحريم التبني ادلة عديدة ابتداء من قوله تعالى (ماجعل ادعيائكم ابنائكم ..) سورة الاحزاب ,5, وسما كل من الرازي والقوافي وابن قدامة وابن السبكي بحفظ النسب واعتبرو منع الزنا وما ينتج عنه وومنع التبني هو من اجراءات حفظ النسب ,ينظر حميد محمد حسن عثمان الحضيري , اثبات النسب لمجهولي النسب من منظور الفقه الاسلامي المعاصر في عصر الاعتماد على الوسائل البايلوجية الحديثة ,اطروحة دكتورا مقدمة الى سونان امبيل الاسلامية الحكومية سورابيا , ص66

(46)د احمد يسري ,مقارنة بين الشريعة الاسلامية والقوانين الغربية , ج3,مطبعة المدني ,مصر –القاهرة ,ص49.

(47)أ.م ام كلثوم صبيح محمد ,م.م سجى حازم محمود ,مصدر سابق .ص23

هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0