



جمهورية العراق
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة ديالى



كلية القانون والعلوم السياسية

حقوق مجهول النسب في التشريعات العراقية

-دراسة مقارنة- مع الشريعة الإسلامية

رسالة مقدمة

الى مجلس كلية القانون والعلوم السياسية- جامعة ديالى وهي جزء من
متطلبات نيل شهادة الماجستير في القانون العام- حقوق الإنسان والحريات

العامة

تقديم الطالب

سعد سعدي خميس

بإشراف

الأستاذ المساعد الدكتور

بكر عباس علي

٢٠٢٣م

الأستاذ المساعد الدكتور

منتصر علوان كريم

١٤٤٤هـ

الفصل الأول

ماهية مجهول النسب

غَدَتْ ظاهرة مجهولي النسب، أو ما يُعرَفُ بـ(اللقطاء)، من بين أهم المشكلات، التي لها أبعادها القانونية، والدينية، والاجتماعية، والاقتصادية، والنفسية، ومن المخاطر التي يعاني منها المجتمع المعاصر، والتي أشغلت كثيراً من المجتمعات، لاسيما من حيث محاولة معالجتها، أو الحد من مسبباتها، على الرغم من وجود جملة من الثوابت الدينية، والقانونية، والأخلاقية، الراسخة والثابتة، ورغم صرامة العادات والتقاليد، التي تحكم مختلف المجتمعات، ومنها مجتمعنا العراقي.

وعلى الرغم من ذلك، فلا يزال يظهر بين الفئنة والأخرى، حالة أو أكثر من الأطفال، يُعثر عليهم مُلقونَ على قارعة الطريق، أو في مكبات النفايات، أو المستشفيات، ونحوه، ولا يُعرف أصلهم، وبالنظر إلى أن شريحة مجهولي النسب، تشكّل عنصراً لا ينفصل عن المجتمع، هذا ما دفع المهتمين بهذه الشريحة، للبحث عن واقع، وطبيعة الحقوق التي يحصل عليها مجهولو النسب؛ بل وأبسط تلك الحقوق المتأصلة في كل إنسان يعيش على هذا الكوكب، وهو الإقرار بوجودهم في المجتمع، ويتفق موقف الشريعة الإسلامية والتشريعات الوضعية في النظر بأهمية هذه الفئة، وضرورة حمايتها، وضمان حصولها على حقوقها؛ بعدّها جزءاً من منظومة حقوق الانسان.

وتأسيساً على ذلك، وبُغية التعرف على فئة مجهولي النسب، وبيان المقصود بهذا المفهوم، وهل هو المفهوم نفسه الذي يشار فيه للطفل اللقيط؟ أم هنالك اختلاف؟ ثم: هل إنّ هذه الفئة تتمتع بحقوقها كاملة أسوةً بصحبي النسب؟ ثم: ما هو موقف المشرع العراقي، والفقهاء الإسلاميين من ذلك كله؟، وللإجابة عن هذه التساؤلات، وغيرها الكثير، لابد أن نعرف من هو اللقيط، ومن هو مجهول النسب، لغة، وقانوناً، واصطلاحاً شرعياً، ومن ثم: معرفة مفهوم، وأهمية الطفل والطُفولة، وموقف التشريع العراقي، والفقهاء الإسلاميين منه؛ لكون الطفل، وفترة الطُفولة، تمثل إطاراً عاماً للفترة العمرية للشخص مجهول النسب، ومن زاوية ثانية سنحاول معرفة المقصود بمفاهيم، ومسميات يشتبه مدلولها مع مدلول مجهول النسب، والتي أعتمدها كل من الفقهاء القانونيين، والإسلاميين، لوصف الشخص في غير حالة مجهول النسب؛ كاليتيم، والدّعي، والمنبوذ، وولد الزنا، والطفل الضائع، وعديم الجنسية، وابن الغائب أو المفقود، وولد اللعان؛ بُغية بيان أوجه التشابه، والاختلاف، بين تلك المفاهيم، وبين مفهوم مجهول النسب، ثم: نحاول جمع ما يشترط توافره من شروط في اللقيط، والمُلقَطِ، ثم: معرفة أسباب قيام الظاهرة، والمشكلات التي يعاني منها مجهول النسب، وهذا ما سيتم تناوله في هذا الفصل، الذي سنقسمه على مبحثين، وكالاتي:

المبحث الأول: مفهوم مجهول النسب

المبحث الثاني: الوصف القانوني لمجهول النسب

المبحث الأول

مفهوم اللقيط ومجهول النسب

لقد جرت محاولات من الفقه الإسلامي، وفقه القانون الوضعي، لوضع تعريف ل(مجهول النسب)، لكن ليس بصورة مُفصَّلة؛ وبشكلٍ مستقلٍّ عن مفهوم اللقيط، الذي قد عرّفه الفقه الإسلامي، وبيّن أحكامه، بصورة تفصيلية.

وانطلاقاً من ذلك، يصبح من اللازم علينا بيان مفهوم كل من اللقيط، ومجهول النسب، وبيان أوجه الترابط بينهما، وأيهما أشمل في معناه عن الآخر، وذلك في مطلبٍ أول، ثمّ: بيان مفهوم الطّفل، وأهمية مرحلة الطفولة؛ بعدّه يمثّل إطاراً يتحقق فيه وصف مجهول النسب من حيث العمر، مع بيان موقف المُشرّع العراقي، والفقه الإسلامي من ذلك، في مطلبٍ ثانٍ، ومن ثمّ: نُبيّن أهمّ المُسمّيات التي أوردها الفقه الإسلامي، وما يميز به مجهول النسب عنها، وذلك في مطلبٍ ثالث، وعلى النحو الآتي:

المطلب الأول

تعريف اللقيط ومجهول النسب

سيتمّ في هذا المطلب، بيان مفهوم كل من اللقيط، ومجهول النسب، كلٌّ على حدة، ثمّ: بيان أوجه التداخل بينهما، وبيان أيّ المفهومين أشمل في المعنى؛ إذ بالتعرّف على ما يشير له مفهومي اللقيط، ومجهول النسب، ومعرفة الدلالات التي يتضمّنها كل مفهوم، من شأنه أن يجعل الخوض في التفاصيل الأدق للمفهوم، أمراً يسيراً، وواضحاً؛ لذا سيتمّ تقسيم هذا المطلب على فرعين: الأول سيتناول تعريف مفهوم اللقيط، وموقف كل من التشريعات العراقية، والفقه الإسلامي منه، والثاني سيتناول تعريف مفهوم مجهول النسب، وموقف كل من التشريعات العراقية، والفقه الإسلامي منه، وذلك على النحو الآتي:

الفرع الأول

تعريف اللقيط

تناولت كتب الفقه، والفقه الإسلامي تحديداً، تعريف اللقيط، وأحكامه، بشكل مباشر، أكثر من مفهوم مجهول النسب، الذي هو أقرب إلى أن يكون مُصطلحاً قانونياً، أمّا معنى اللقيط؛ فنبيّنه بالشكل الآتي:

أولاً: اللَّقِيطُ فِي الْقُرْآنِ الْكَرِيمِ:

وَرَدَ لَفْظُ اللَّقِيطِ فِي مُحْكَمِ الْكِتَابِ الْحَكِيمِ، وَفِي أَكْثَرِ مِنْ مَوْضِعٍ، مَا يَدُلُّ فِيهَا عَلَى اللَّقِيطِ، وَالِاتِّقَاطِ؛ وَأَهْمِيَّتُهُ فِي الْإِسْلَامِ، وَتَنَاتَى تِلْكَ الْأَهْمِيَّةُ انْتِظَاقاً مِنْ حِمَايَةِ النَّفْسِ الْبَشَرِيَّةِ مِنَ الْهَلَاكِ، فَقَالَ تَعَالَى: ﴿فَالْتَقَطَهُ﴾ ١ ﴿أَلْ فِرْعَوْنَ لِيَكُونَ لَهُمْ عَدُوًّا وَحَزَنًا﴾ ٢، وَقَالَ:

﴿لَا تَقْتُلُوا يُوسُفَ وَالْقَوْهَ فِي عَيْبَتِ الْجَبِّ يَلْتَقِطُهُ بَعْضُ السَّيَّارَةِ﴾ ٣، وَمَوْطِنُ الْاسْتِدْلَالِ هُنَا: ﴿يَلْتَقِطُهُ﴾،

وَوَجْهُ الدَّلَالَةِ هُوَ: الطَّرِيقُ الَّذِي يُوجَدُ فِيهِ اللَّقِيطُ غَالِباً، فَيَأْتِي الْإِتِّقَاطُ مِنْ دُونِ طَلْبِ مَنْ الْمُنْتَقِطِ؛

كَقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿يَلْتَقِطُهُ بَعْضُ السَّيَّارَةِ﴾، وَاسْتَأْنَسَ الْمَعْنِيُّونَ بِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى﴾

٣، وَقَوْلُهُ: ﴿وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعًا﴾ ٤، لِأَنَّ فِي التَّقَاطِ اللَّقِيطِ يَتَحَقَّقُ مَقْصَدُ

التَّعَاوُنِ عَلَى الْبِرِّ وَالْخَيْرِ، وَفِيهِ إِحْيَاءٌ لِلنَّفْسِ الْبَشَرِيَّةِ، وَيُرَادُ بِاللَّقِيطِ: إِسْمٌ لِلطِّفْلِ الْمَفْقُودِ، وَهُوَ

الْمُلْقَى، أَوْ الْمَأْخُوذُ وَالْمَرْفُوعُ؛ فَيُسَمَّى لِقِيطاً؛ لِأَنَّهُ يُلْقَطُ عَادَةً، وَإِنَّ تَسْمِيَةَ الشَّيْءِ بِاسْمِ عَاقِبَتِهِ، أَوْ

مَالِهِ أَمْرٌ شَائِعٌ فِي اللُّغَةِ ٥، قَالَ تَعَالَى: ﴿إِنِّي أَرْبِئِي أَعْرَصُ حَمْرًا﴾ ٦؛ فَسُمِّيَ الْعَنْبُ خَمْرًا؛ بِاعْتِبَارِ مَا

آلَ إِلَيْهِ، وَظَاهِرَةُ اللَّقِيطِ هِيَ ظَاهِرَةُ مَوْغَلَةٍ فِي الْقَدَمِ، وَمَعْرُوفَةٌ أَيْضاً لَدَى الْأُمَّمِ السَّابِقَةِ ٧.

ثانياً: تَعْرِيفُ اللَّقِيطِ لُغَةً:

اللَّقِيطُ: مِنَ (اللَّقِطِ): أَي: أَخَذَ الشَّيْءَ مِنَ الْأَرْضِ، فَهُوَ: (لَاقِطٌ)، وَمَفْعُولُهُ: (مَلْقُوطٌ)، وَالتَّقِطُ الشَّيْءَ: أَي: وَجَدَهُ وَقَطَعَهُ بِأَلْتَعَبٍ، أَوْ قَصَدَ، وَ(اللَّقِيطُ): الْوَلِيدُ الَّذِي يُوجَدُ مَرْمِيًّا عَلَى الطَّرِيقِ غَيْرَ مَعْلُومٍ أَبَوَاهُ، وَقَدْ غَلَبَ هَذَا اللَّفْظُ عَلَى الطِّفْلِ الْمُلْقَى أَوْ الْمَنْبُودِ، وَ(الْمَلْقُوطُ): اللَّقِيطُ، وَ(الِاتِّقَاطُ): أَنْ يَعْثُرَ عَلَى الشَّيْءِ مِنْ غَيْرِ قَصْدٍ أَوْ طَلْبٍ، وَ(التَّقِطُ) أَوْ (تَلَقُّطُ): أَي: الَّذِي أَخَذَ الشَّيْءَ الْمُلْقَى أَوْ اللَّقِيطَ، وَ(اللَّقِطَةُ): إِسْمٌ لِمَا يُؤْخَذُ مِنَ الْمَالِ أَوْ الشَّيْءِ، وَلِذَلِكَ: سُمِّيَ الْمَالُ الْمَطْرُوحُ عَلَى الْأَرْضِ لُقْطَةً؛ لِكَوْنِهِ مَرْغُوبٍ فِيهِ ٨.

(١) سورة القصص، الآية ٨ .

(٢) سورة يوسف، الآية ١٠ .

(٣) سورة يوسف، الآية ٣٦ .

(٤) سورة المائدة، الآية ٢ .

(٥) د.مريم احمد الداغستاني، احكام اللقيط في الاسلام، ط ١، القاهرة، ١٩٩٢، ص ١٩ .

(٦) سورة المائدة، الآية ٣٢ .

(٧) ابن قاضي شهبة: هو بدر الدين أبو الفضل محمد بن أبي بكر الأسدي الشافعي (ت ٧٩٨ - ٨٧٤ هـ)، بداية المحتاج في شرح المنهاج، ج ٢، عني به: أنور بن أبي بكر الشبيخي الداغستاني، بمساهمة اللجنة العلمية بمركز دار المنهاج للدراسات والتحقيق العلمي، دار المنهاج للنشر والتوزيع، ط ١، المجلد الرابع، جدة، ٢٠١١، ص ٦٠٩ .

(٨) معجم الوسيط، مجمع اللغة العربية، مكتبة الشروق الدولية، ط ٤، القاهرة، ٢٠٠٤، ص ٨٣٤-٨٣٥ .

ثالثاً- تعريف اللقيط قانوناً:

من خلال البحث في القوانين الوطنية العراقية النافذة، يتبين لنا عدم وضع المشرع تعريفاً للقيط، واكتفى بتنظيم البعض من أحكامه ضمن نصوص بعض القوانين، كقانون تسجيل الولادات والوفيات العراقي النافذ: الذي نظم أحكام تسمية اللقيط، ومجهول النسب ولقبه، ومحل وتاريخ ولادته، وتنظيم شهادة الولادة، والمؤسسة التي أوتته.

ويُضِح لنا: إنَّ المشرع العراقي في هذا القانون قد أورد مصطلحي اللقيط، ومجهول النسب، ما يعطي دلالة على التفريق بين اللفظين، ولم يعتبرهما تحت معنى واحد^(١)، وحسناً فعل المشرع في مسلكه هذا؛ لأنَّ مفهوم مجهول النسب، يختلف عن مفهوم اللقيط؛ إذ ليس بالضرورة أن يكون مجهول النسب لقيطاً؛ فقد يكون الأخير كلا والديه، أو أحدهما معروفاً؛ كحالة اليتيم، حتى وإن ثبت بأنه كان منبوذاً، أو ولد زناً، أو ضائعاً، أو كان مختطفاً، أمَّا مجهول النسب فهو ثابت بأنَّ نسبه مجهول قانوناً، أو واقعاً.

وانتهج المشرع نفس النهج في قانون البطاقة الوطنية العراقي النافذ؛ ففصل فيه أيضاً بين مفهومي اللقيط، ومجهول النسب، واعتبر كلاهما مسلماً عراقياً مالم يثبت خلاف ذلك^(٢)، وكذلك قانون الاحوال المدنية العراقي، الذي اعتمد فيه المشرع مصطلحي: اللقيط، ومجهول النسب، في إشارة منه إلى وجود اختلاف بين كلا اللفظين^(٣).

رابعاً- تعريف اللقيط في الإصطلاح الشرعي:

هنالك تقارب بين التعريف اللغوي والتعريف الفقهي، في معنى اللقيط، إلا أنَّ التعريف الفقهي فيه شيء من الحصر والتحديد في مدلوله^(٤)؛ كما إنَّ تعريفات الفقهاء للقيط تختلف تبعاً لاختلاف نظرتهم إليه؛ فمنهم من نظر إليه من زاوية جهالة النسب، ما يعني اعتبر اللقيط هو مجهول النسب، ومنهم من وجد في اللقيط العجز، وعدم القدرة على رعاية نفسه، ومنهم من عرفه على أساس فعل النبذ والتخلي عنه، ونعرض لبعض تلك الآراء الفقهية في تعريف اللقيط، وكالاتي:

(١) المادة (١٩)، من قانون تسجيل الولادات والوفيات، رقم (١٤٨)، لسنة (١٩٧١)، المنشور في جريدة الوقائع العراقية، العدد (٢٠٦٩)، في ١١/٢٣/١٩٧١.

(٢) المادة (٢٠)، الفقرة (ثانياً)، من قانون البطاقة الوطنية، رقم (٣)، لسنة (٢٠١٦)، المنشور في جريدة الوقائع العراقية، العدد (٤٣٩٦)، في ٢/١/٢٠١٦.

(٣) المادة (٣٣)، من قانون الاحوال المدنية، رقم (٦٥)، لسنة (١٩٧٢)، المنشور في جريدة الوقائع العراقية، العدد (٢١٥٤)، في ٦/١٨/١٩٧٢.

(٤) محمد ربيع صباهي، أحكام اللقيط في الشريعة الإسلامية، بحث منشور على موقع مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، مجلد (٢٥)، العدد (الأول)، ٢٠٠٩، ص ٧٩٣، تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/٣/٧، ٥٠:٠٠ مساءً.

(٤) <http://damascusuniversity.edu.sy/mag/law/index.php?lang=1&set=31&Ser=6&id=18>.

١- **الفقه الحنفي:** عرّفه بالقول: "اسم لحي مولود طرحه أهله خوفاً من العيلة أو فرارا من تهمة الريبة"^(١)، وإنّ اللَّقِيطَ سُمِّيَ بذلك من حيث ماله، والناظر لتعريف الأحناف، يجد أنّه اقتصر على الإنسان الحي، في حين، قد يُنبذُ الطِّفْلُ؛ فيؤدّي ذلك إلى موته، ثمّ: يُلْتَقَطُ.

٢- **الفقه المالكي:** عرّفه بالقول: "كل صبي ضائع لا كافل له"، كما إنّ التقاطه فرض كفاية^(٢)، وهذا التعريف قيّد الحالة بالضياح فقط، في حين: هنالك حالة النبذ أيضاً، وقالوا أيضاً: أنّ المنبوذ ما دام مطروحاً، لا يُسمّى لقيطاً؛ إلاّ بعد أخذّه في الشدائد والخلاء^(٣)؛ فهنا اشترط أخذ المنبوذ؛ حتى يُعدُّ لقيطاً.

٣- **الفقه الشافعي:** عرّفه بالقول: "كُلُّ صَبِيٍّ ضَائِعٍ لَا كَافِلَ لَهُ"، حتى المميّز، يُلْتَقَطُ إذا وقع في مهلكة؛ لحاجته إلى التعهد، ويرادُ بالضائع هنا: المُنْبُوذُ؛ أمّا غير المنبوذ، وليس له كافلٌ معلوم؛ فيقومُ القَاضِي مَقَامَهُ، والمرادُ بالكافلِ هنا: الأب، والجّد، ومن يقوم مقامهما، والمُلْتَقَطُ: من هو في حضنة أحدهما؛ فلا يدخل في حكم الالتقاط، إلاّ إذا ضاع من يد كافلة؛ فيُلْتَقَطُ، لإعادته إلى كافلة؛ فالتعريف هذا شمل حالتي الطِّفْلِ المنبوذ عن قصد، والضائع^(٤)، وهو الأقرب بحسب رأي الباحث..

٤- **الفقه الحنبلي:** عرّفه بالقول: "الطِّفْلُ المنبوذ والتقاطه فرض كفاية"^(٥)، وهذا التعريف قد اقتصر على النبذ، دون سبب آخر؛ إلاّ أنّه قد يكون الطِّفْلُ: ضائعاً، أو مختطفاً، وليس منبوذاً فقط، وعرفوه أيضاً بأنّه: "(الطفل) الذي لا يُعرَف نسبه ولا رقه (نبذ) أو ضل إلى سن التمييز، وقيل: والتمييز إلى البلوغ، وعليه الأكثر. والتقاطه فرض كفاية"^(٦)، وهذا التعريف قد وافقوا الشافعية فيه.

٥- **الفقه الإمامي:** عرّفه بأنّه: "انسان ضائع لا كافل له"، "ولا يستقل بنفسه"، ويُسمّى: منبوذاً أيضاً بوصف حالته؛ فإذا تم رميه، ولم يُلْتَقَطْ؛ فيبقى منبوذاً؛ إذ العبرة بماله، فيُلْتَقَطُ الصبي، والصبيّة، غالباً، وإن كانا مميزين؛ لعدم استقلالهما، وإنّ وجوب الالتقاط يكون حتى في البلوغ؛ إذا كان يُخشى على البالغ الهلاك^(٧)، وهذا التعريف قصر وصف اللقيط، بمن يتّم التقاطه، أمّا المنبوذ الذي لم يُلْتَقَطْ فلا يعد لقيطاً.

(١) السرخسي: وهو محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة، (ت ٤٨٣ هـ)، المبسوط، ج ١٠، دار المعرفة، بيروت، ١٩٩٣، ص ٢٠٩.

(٢) الجذامي: هو أبو محمد جلال الدين عبد الله بن نجم بن شاس بن نزار السعدي المالكي، عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، ج ٣، تحقيق: د. حميد بن محمد لحر، دار الغرب الإسلامي، ط ١، بيروت، ٢٠٠٣، ص ٩٩٧.

(٣) التتائي: وهو أبو عبد الله شمس الدين محمد بن إبراهيم بن خليل المالكي، جواهر الدرر في حل ألفاظ المختصر، ج ٧، تحقيق: الدكتور أبو الحسن، نوري حسن حامد المسلاتي، دار ابن حزم، ط ١، بيروت، ٢٠١٤، ص ١٦٥.

(٤) النووي: هو أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف، (ت: ٦٧٦ هـ)، روضة الطالبين وعمدة المفتين، ج ٥، تحقيق: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، ط ٣، بيروت- دمشق- عمان، ١٩٩١، ص ٤١٨.

(٥) ابن قدامة المقدسي: وهو أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي ثمّ الدمشقي الحنبلي، (ت: ٦٢٠ هـ)، الكافي في فقه الأئمّة أحمد، ج ٢، دار الكتب العلمية، ط ١، بيروت، ١٩٩٤، ص ٢٠٣.

(٦) المرادوي: علاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان ابن أحمد السعدي الحنبلي، (ت: ٨٨٥ هـ)، التنقيح المشبع في تحرير أحكام المقنع، تحقيق: د. ناصر بن سعود بن عبد الله السلامة، مكتبة الرشد ناشرون، ط ١، الرياض، ٢٠٠٤، ص ٣٠٣.

(٧) زين الدين العاملي، الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية، ج ٤، تحقيق: مجمع الفكر الاسلامي، مجمع الفكر الاسلامي، قم، ٢٠١٦، ص ٩.

الفرع الثاني

تعريف مجهول النسب

وضع بعض الفقهاء والمعنيين تعريفات عدّة لمفهوم مجهول النسب، وذلك بناءً على اعتباراتٍ مختلفة؛ منها ما هو قائم على اعتبار: (الشخص الذي لا يُعرَف والده فقط)، دون اعتبارٍ للأم؛ استناداً إلى الحكم الفقهي القاضي بإلحاق الولد بأبيه المُتولّد منه شرعاً؛ تطبيقاً لقول النَّبِيِّ مُحَمَّدٌ (ﷺ): "الْوَلَدُ لِلْفَرَّاشِ وَلِلْعَاهِرِ الْحَجَرُ"؛ إذ إنّ صاحب الفراش هو الأب - زوجاً كان أو سيّداً، وليس الزاني الذي جاء بالولد من الزنا، والذي وصفه الحديث بـ(العاهر)، والحجر، يراد به: الخيبة والحرمان من الولد، وإن كان يشبهه^(١)، ومنها ما هو قائم على أساس: (الشخص الذي لا يُعرَف كلا والديه)، وسنتناول تلك التعريفات بعد أن نبين مفهوم مجهول النسب لغته وقانوناً، بالآتي:

أولاً: تعريف مجهول النسب لغته:

إنّ كلمة مجهول النسب، كلمة مركّبة تتألف من جزئين، يمكن بيان معناهما بالآتي:

- ١- **مَجْهُولٌ**: من اسم (مفعول)، أي: من جهل، و(جهل)، أي: تقيض العلم^(٢)، ومُفْرَدُهُ (جَاهِلٌ)، وَجَمْعُهُ: (مَجَاهِيلٌ) لِيُغَيِّرَ الْعَاقِلِ، و(مَجْهُولُونَ) لِلْعَاقِلِ، وَمُؤَنَّثُهُ: (مَجْهُولَةٌ)، وَجَمْعُهَا: (مَجْهُولَاتٌ)^(٣)، أو هو اعتقادُ الشّيءِ خِلَافاً لِمَا هُوَ عَلَيْهِ، أي جهلُ الشّيءِ، وَاعْتِقَادُ خِلَافَ حَقِيقَتِهِ^(٤)؛ فَ(الْمَجْهُولِيَّةُ): تَبَعَتْ عَلَى الْجَهَالَةِ بِحَقِيقَةِ الشّيءِ.
- ٢- **النَّسَبُ**: وَرَدَتْ مَعَانٍ عِدَّةٌ لِلْفِظِ النَّسَبِ، وَأَبْرَزُ تِلْكَ الْمَعَانِي، مَا يَأْتِي فِي الْقَرَابَاتِ، وَالرَّجْمِ، وَمَصْدَرُهُ: (نَسَبٌ)، وَجَمْعُهُ: (أَنْسَابٌ)، وَيَكُونُ مِنْ جِهَةِ الْأَبَاءِ خَاصَّةً، وَذَلِكَ بِمَعْنَى عَزْوُهُ إِلَيْهِ^(٥)، أَوْ يَكُونُ مِنْ جِهَةِ الْأُمِّ، أَوْ الْأَبِ^(٦)، وَيُقَالُ: (نَسَبُهُ) مِنْ بَنِي فُلَانٍ، وَيُقَالُ: (النَّسَبَةُ): هِيَ الصِّلَةُ أَوْ الْقَرَابَةُ، وَالْإِسْمُ: (النَّسَبَةُ)، وَ(انْتَسَبَ) إِلَى أَبِيهِ: أَي التَّحَقَّ بِهِ، وَرَجُلٌ (نَسِيبٌ)، وَ(مَنْسُوبٌ): أَي ذُو حَسَبٍ وَنَسَبٍ^(٧)، وَ(نَاسَبَ) فُلَانًا: أَي شَارَكَهُ فِي نَسَبِهِ، وَ(انْتَسَبَ): أَي ذَكَرَ نَسَبَهُ^(٨).

(١) حديثٌ صحيح، ينظر: النُّويطي: محمد الأمين بن عبد الله بن يوسف بن حسن الأرمي العلوي الأثيوبي الهزري الكري، شرح سنن ابن ماجة، المسمى «مرشد ذوي الحجا والحاجة إلى سنن ابن ماجه»، و«القول المكتفى على سنن المصطفى»، ج ١١، مراجعة لجنة علماء برئاسة: د.هاشم محمد علي حسين مهدي، دار المنهاج، ط ١، جدة، ٢٠١٨ م، ص ٤٧٩.

(٢) معجم العين، تحقيق: د.عبدالحاميد هنداوي، ج ١، دار الكتب العلمية، ط ١، بيروت، ٢٠٠٣، ص ٢٧٠.

(٣) د. أحمد مختار عبد الحميد عمر (ت: ١٤٢٤ هـ)، معجم اللغة العربية المعاصرة، ج ١، عالم الكتب، ط ١، ٢٠٠٨ م، ص ٤١٤.

(٤) أبي القاسم الأصفهاني، المفردات في غريب القرآن، تحقيق: محمد سيد كيلاني، دار المعرفة، بيروت، ص ١٠٢.

(٥) ابن منظور، لسان العرب، مصدر سابق، ص ٧٥٥-٧٥٦.

(٦) البكري، الرحيبة في علم الفرائض- بشرح سبط المارديني، تعليق وتخريج: د.مصطفى أديب البغا، دار القلم، ط ٨، دمشق، ١٩٩٨، ص ٣٢.

(٧) الفراهيدي، معجم العين، المصدر نفسه، ص ٢١٤.

(٨) معجم الوسيط، مصدر سابق، ص ٩١٦-٩١٧.

وعند أرباب الفرائض هو: "الاتصال بين إنسانين يشتركان في ولادة قريبة أو بعيدة"^(١)، كما ويدل على: رباط السلالة، أو علاقة الدم، أو النوع الذي يرتبط فيه الإنسان بأصوله، وفروعه، وحواشيه، أو هو: صلة عظيمة، ورابطة سامية، على قدر كبير من الخطورة، أو لاها الله تعالى أهمية بالغة في شريعته، وحماها من الفساد؛ فأرسي قواعدها على أسس سليمة راسخة^(٢)، قال تعالى: ﴿وَهُوَ الَّذِي خَلَقَ مِنَ الْمَاءِ بَشَرًا فَجَعَلَهُ نَسَبًا وَصِهْرًا﴾^(٣).

أو هو يمثل: الرابطة الشرعية الثابتة بين شخصين بحكم القرابة بينهما، وبموجب مجموعة حقوق، يترتب عليها مجموعة التزامات مقررة شرعاً، وقانوناً، أمّا من منظور فقه الأسرة؛ فإنّ ولادة طفل بهوية مجهولة يُسمّى: مجهول النسب، وهو المفهوم ذاته، الذي يتفق مع معناه اللغوي الذي يُراد به: "من لا يُعرف أبوه ولا قومه"^(٤)، ولا يقتصر معنى الجهالة هنا على من لا يُعلم أبواه في الواقع؛ بل قد يكون الأبوان معروفين؛ إلا أنّ الوصف يبقى قائماً؛ مادامت مسألة البتوة، والنسب لم يتم إثباتها.

ثانياً: تعريف مجهول النسب دولياً:

لم تضع الصكوك الدولية العالمية منها، والإقليمية، سواء العامة، أم الخاصة، تعريفاً لمجهول النسب، ولكن أنت هناك محاولات مختلفة في الاعتراف بحقوق حالة من حالات مجهول النسب، وهي حالة المولودين خارج إطار الزواج؛ كالإعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام ١٩٤٨، الذي أقرّ حق التمتع بالحماية الاجتماعية للذين ولدوا خارج إطار الزواج^(٥)، وميثاق حقوق الطفل العربي لعام ١٩٨٤، الذي أقرّ حماية ورعاية خاصة لفئات خاصة من الأطفال غير الشرعيين، وتوفير احتياجاتهم بما يؤمن حقوقهم المادية والمعنوية^(٦).

(١) د: محمد العيد الخطراوي، الرائد في عل الفرائض، دار التراث، السعودية، ط٤، بدون سنة نشر، ص٨.
(٢) صفية الوئاس حسين، مجهول النسب بين رحمة التشريع الإسلامي والتشريع الوضعي، أحد بحوث المؤتمر الدولي عن الرحمة في الاسلام، قسم الدراسات الإسلامية، كلية التربية، جامعة الملك سعود، ٢٠١٦، ص٤١١، منشور على موقع دار المنظومة الإلكتروني، تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/٣/٧، الساعة التاسعة مساءً.

(2) <https://search.mandumah.com>

(٣) سورة الفرقان، الآية: ٥٤.

(٤) محمد رواس قلجعي - حامد صادق قنبيبي، معجم لغة الفقهاء، دار النفائس، ط٢، ١٩٨٨م، ص٤٠٧.
(٥) المادة (٢٥) الفقرة (٢)، من نص الاعلان العالمي لحقوق الانسان، الصادر بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة في ١٠/كانون الأول/١٩٤٨، منشور على موقع جامعة مينيسوتا الإلكتروني، تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/٥/٢٨، الساعة ١٠:٠٠ مساءً.
(5) <http://hrlibrary.umn.edu/arab/child1924.html>

(٦) المادة (٣٩)، الفقرة (٢)، البندين (و،هـ)، من ميثاق حقوق الطفل العربي الصادر في مؤتمر وزراء الشؤون الاجتماعية العرب، ١٩٨٤، نص الميثاق منشور على موقع المجلس العربي للطفولة والتنمية الإلكتروني، تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/٥/٢٨، الساعة ١٠:٠٠ مساءً.

(6) <https://www.arabccd.org>

ثالثاً: تعريف مجهول النسب قانوناً:

لم يُورد المُشرِّع العراقي تعريفاً لمفهوم النسب، لكن المُشرِّع استخدمه ضمن منظومته القانونية، كقانون الأحوال الشخصية، الفصل الأول من الباب السادس منه، من خلال بيان طرق إثباته، وشروطه، والآثار المترتبة عليه.

بيد أنه لم يوضع تعريفاً له أيضاً، كما هو الحال في عدم تعريف اللقيط، واكتفي بتحديد عمر مجهول النسب؛ فوصفه المُشرِّع (بالصغير)، أي الذي لم يُتم التاسعة من العمر^(١)، كما ونظّم أحواله المدنية، وذلك في كل من قانون تسجيل الولادات والوفيات العراقي النافذ^(٢)، وقانون البطاقة الوطنية الموحدة العراقي النافذ^(٣)، وعلى الرغم من أن وضع تعريف لتوصيف قانوني ما، هو مهمة الفقه، إلا أنه كان الأولى أن يتم توضيح مدلول المفهومين بشكل واضح في كلا القانونين؛ لما لذلك من أهمية في تحديد نطاق هذين المفهومين، لوجود تداخل وتقارب إلى حد كبير بين المفهومين.

أمّا على صعيد القوانين المقارنة، فقد عرّفها المشرع الإماراتي بأنه: "الطفل الذي يعثر عليه في الدولة لوالدين مجهولين"^(٤)، كما عرّفه المشرع السوري بأنه: هو اللقيط، ويُعد في حكمه، كل من مجهولي النسب الذين لا معيل شرعي لهم، والذين يضلون الطريق، ولا مقدرة لديهم للإرشاد عن ذويهم، بسبب صغر سنهم، أو لضعفهم العقلي، أو لكونهم صماً بكماً، ولا يريد أهلهم استردادهم^(٥)، والتعريف الأخير هو الأقرب بحسب رأي الباحث؛ بعدّه تعريفاً شاملاً لحالات مجهولي النسب واقعاً.

رابعاً: تعريف مجهول النسب في الإصطلاح الشرعي:

١- مجهول النسب هو: "حالة حكمية إضافية بين شخص وآخر، من حيث أن الشخص انفصل عن رحم امرأة هي في عصمة زواج شرعي أم ملك صحيح ثابتين أم مشبهين الثابت، للذي يكون الحبل من مائه"^(٦)، ويراد بهذا التعريف هو: نسب المولود لأمّه وأبيه، بدون مانع شرعي يمنع هذا النسب.

٢- مجهول النسب هو: "مجهول الانتساب لأب معين"، ويصح استلحاقه بمجرد الادعاء بانتسابه لمدعيه، وهذا لا يشمل اللقيط، الذي لا يصح استلحاقه إلا ببينة^(٧).

(١) المادة (٣٩)، من قانون رعاية الأحداث العراقي النافذ، رقم (٧٦)، لسنة (١٩٨٦).

(٢) المادة (١٩)، من قانون تسجيل الولادات والوفيات العراقي النافذ، رقم (١٤٨)، لسنة (١٩٧١).

(٣) المادة (٢٠)، الفقرة (ثانياً)، من قانون البطاقة الوطنية العراقي النافذ، رقم (٣)، لسنة (٢٠١٦).

(٤) المادة (١)، من قرار وزير الشؤون الاجتماعية، رقم (٣٦٨)، لسنة (٢٠١٤)، بشأن اللائحة التنفيذية للقانون الاتحادي الإماراتي، رقم (١)، لسنة (٢٠١٢)، بشأن الأطفال مجهولي النسب، المنشور في الجريدة الرسمية، بالعدد (٥٦٧)، السنة (الرابعة والأربعون)، في ٢٤/٧/٢٠١٤، ينظر: نص القرار المنشور على الموقع الإلكتروني للنيابة العامة في رأس الخيمة، تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/٦/٣٠، الساعة ١٠:٠٠ صباحاً. <https://rakpp.rak.ae>^(٤)

(٥) المادة (٢٩)، البند (ج/١-٢)، من قانون رعاية اللقطاء السوري، الصادر بالمرسوم التشريعي رقم (٢٦)، لسنة ٢٠٠٧، ينظر: موقع مجلس الشعب، الجمهورية العربية السورية، تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/٦/٣٠، الساعة ١١:٠٠ صباحاً. <http://www.parliament.gov.sy>^(٥)

(٦) محمد الطاهر الميساوي، جمهرة مقالات ورسائل الشيخ الأمام محمد الطاهر ابن عاشور، المجلد الأول، دار الفنائس، ط١، الأردن، ٢٠١٥، ص ٨٥٣.

(٧) محمد بن أحمد بن عرفة، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج٣، دار الفكر، بيروت، بدون سنة نشر، ص ٤١٢.

ومنهم من قال بأنه كولد الزنا؛ بحكم أنّ الناس مأمونون على أنسابهم^(١)؛ فهنا يتساوى مجهول النسب، مع ولد الزنا، ومن الآراء ما لم تفرّق بين مجهول النسب واللقيط، وهما في الأصل مختلفان في المعنى.

٣- مجهول النسب: " هو الذي لا يعلم له أب في البلد الذي ولد فيه. وهذا هو الظاهر الآن مع سهولة المواصلات والبحث عن بلد الميلاد"^(٢)، وهذا تعريفٌ اعتمد جهالة الأب أساساً لعدّ الطفل مجهولاً للنسب؛ لكن من باب أولى أن يدخل ضمن هذا التوصيف كل من لا يُعلم والديه.

٤- مجهول النسب: هو: " في الشرع شخص جهل نسبه في البلدة التي هو فيها، وقيل ما جهل نسبه في بلد تولّد فيه، وإن عرف نسبه فيه فهو معروف النسب..."^(٣)، ويراد من هذا التعريف، إنّ مجهول النسب هو الطفل الذي يُعثر عليه في بلد، أو وُلد فيه، ولا يُعلم له نسب، ولا يُشترط أن يكون كلا والديه، أو أحدهما معلوماً، ويذهب الباحث مع هذا التوصيف.

(١) الخلوتي، أبو العباس أحمد بن محمد الشهير بالصاوي المالكي (ت: ١٢٤١هـ)، بلغة السالك لأقرب المسالك، المعروف بحاشية الصاوي على الشرح الصغير (وهو شرح الشيخ الدردير لكتابه: أقرب المسالك لمذهب الأمام مالك)، ج ١، دار المعارف، القاهرة، بدون تاريخ نشر، ص ٤٤٠.

(٢) د. وهبة بن مصطفى الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته (الشامل للأدلة الشرعية والآراء المذهبية وأهم النظريات الفقهية وتحقيق الأحاديث النبوية وتخريجها)، ج ١٠، دار الفكر، ط ٤، سوريا، ص ٧٢٦٦.

(٣) التهانوي: وهو محمد بن علي ابن القاضي محمد حامد بن محمد صابر الفاروقي الحنفي (ت: بعد ١١٥٨هـ)، موسوعة كشاف اصطلاحات الفنون والعلوم، ج ٢، تقديم وإشراف ومراجعة: د. رفيق العجم تحقيق: د. علي دحروج، نقل النص الفارسي إلى العربية: د. عبد الله الخالدي، الترجمة الأجنبية: د. جورج زيناني، مكتبة لبنان ناشرون، ط ١، بيروت، ١٩٩٦م، ص ١٤٧٩.

كما واتفق الفقهاء على حدود المرحلة العمرية لمجهول النسب، بأن جُعِلَ كل من كان صغيراً ليس له القدرة على أداء مصالحه بنفسه، ذكراً كان أم أنثى، غير أن أهل العلم من الفقهاء اختلفوا في حدِّ الصغَرِ المُعتبر لمجهول النسب، وهذا الاختلاف يمكن إجماله على النحو الآتي:

- ١- **الفقه الحنفي:** اعتبر من كان حديث الولادة أو قريب العهد بها، ويطرح لأسباب خلقية، أو اقتصادية، أو غيرها؛ فالحنفية يرون بأنَّ فعل النبذ يأتي مباشرة بعد الولادة.
- ٢- **الفقه المالكي:** يرى بأنَّه يقع على الصبي الصغير ما دون سن البلوغ، وإن كان مميزاً^(١).
- ٣- **الفقه الشافعي:** اعتبر الصغير في سن التمييز دون سن البلوغ.
- ٤- **الفقه الحنبلي:** اعتبر الوصول إلى سن التمييز، أو من سن التمييز إلى البلوغ^(٢).
- ٥- **الفقه الإمامي:** فحد الصغر يقع على من هو دون سن التمييز، إجماعاً؛ كما يُلتَقَطُ وإن كان مميزاً، على أقوى الآراء؛ لعدم استقلاله بنفسه، ولم يصل للحد الذي يحفظ نفسه من الهلاك، ما لم يبلغ؛ إذ يُمنع التقاطه؛ لاستقلاله، وانتفاء الولاية، إلا في حال الخوف من الهلاك؛ فينقذ كما يُنقذ الغريق أو الجريح^(٣).

ومن كل ما تقدم: يتبين لنا بأنَّ مجهول النسب بمعناه العام يشمل حالة: (كل من يولد من أبوين مجهولين، أو الطفل غير الشرعي، أو أن الأب يُنكر نسبه منه، ويشمل كذلك ما يكون نتاج الكوارث الطبيعية، والحروب، والاعتداءات الجنسية داخل أو خارج الأسرة، أو الذي يتم اختطافه، أو المنفصل عن والديه بسبب ضياعه)، كما أنَّ اللَّقِيطَ ليس بالضرورة أن يكون مجهولاً للنسب؛ فقد يتم تسليمه من قِبَلِ أبويه، أو أحدهما، إلى شخصٍ معين، أو جهةٍ معينة.

ومن ذلك يمكن وضع تعريفٍ لِلْقِيطِ من الناحيتين الفقهية والقانونية، علَّنا نُوفِّقُ في ذلك:

- ١- **التعريف الفقهي:** (كل صبي غير بالغ، رشيد، لا يعرف أبويه، أو ينكره الأب، يُلتَقَطُ لحاجته إلى الرعاية، سواءً نُبِذَ عن قصد، أم كان ضالاً، أم أُبعِدَ عن قصدٍ من قبل الغير).
- ٢- **التعريف القانوني:** (كل شخص ناقص الأهلية، يتعذر التعرف على ذويه، أو إثبات نسبه، ويشمل كل من يتم أخذه وإيداعه مراكز رعاية خاصة مُعدَّة لهذا الغرض، أو يتم تكفُّله من قبل شخص آخر، وفقاً للإجراءات المحدَّدة قانوناً).

(٢) ابن رشد الحفيد: وهو أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، (ت: ٥٩٥هـ)، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج ٤، دار الحديث، القاهرة، ٢٠٠٤، ص ٩٣.

(٣) د. عبد الكريم زيدان، المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الإسلامية، ج ٩، مؤسسة الرسالة، ط ١، بيروت، ١٩٩٣، ص ٤١٦.

(٤) علي محمد علي الطباطبائي الحائري، الشرح الصغير في شرح المختصر النافع، تحقيق: مهدي الرجائي، دار آية الله العظمى المرعشي النجفي العامة، مطبعة سيد الشهداء عليه السلام، ط ١، إيران، ١٩٨٨، ص ١٦١-١٦٢.

ومن خلال ما تقدم من تفصيل في تعريف مفهومي اللقيط، ومجهول النسب، يتضح لنا موقف المشرع العراقي، والفقهاء الإسلاميين، الذي يمكن بيانه في المقاربات الآتية:

١- لم يضع المشرع العراقي في نصوصه القانونية تعريفاً للقيط، ومجهول النسب، أمّا الفقه الإسلامي؛ فقد عكف الفقهاء على تعريف اللقيط بشكل مفصل، وبيان أحواله، وكان على المشرع العراقي أن يحذوا حذو الفقه الإسلامي، بوضع تعريف واضح للقيط، ومجهول النسب، يكون شاملاً لما طرّح من آراء فقهية في هذا المجال.

٢- استخدم المشرع العراقي في نصوصه القانونية، كل من مصطلح اللقيط، ومصطلح مجهول النسب، في إشارة منه إلى التفريق بين المصطلحين، وهذا على خلاف الفقه الإسلامي، الذي اعتمد مفهوم اللقيط، كمفهوم شامل يدل على اللقيط، ومجهول النسب، على حد سواء.

٣- من الفقهاء من عدّ اللقيط بأنه كل من يتم نبذه من قبل أهله عن قصد، ومنهم من عدّه كل من يكون: ضائعاً، ولا كافل له معلوم - سواء كان طفلاً مولوداً، أم صبيّاً، ومنهم من قال في الحالتين، المنبوذ والضائع، وهو الأقرب بين الآراء حسب رأي الباحث.

٤- إن مدلول اللقيط أشمل، وأوسع من مدلول مجهول النسب؛ وذلك من حيث ثبوت النسب؛ فاللقيط هو من يُطرح، أو ينفصل عن ذويه، ثمّ يُلقط، إذ لا عبرة بمفهومه إلاً بمآله، وهذا هو جوهر الأمر المعقود عليه أحكام اللقيط؛ فسواء كان منبوذاً، أم ضائعاً؛ فهو إن لم يُلقط؛ لا يكتسب وصف اللقيط، كما ليس بالضرورة أن يكون كل لقيط مجهولاً للنسب؛ فاللقيط يمكن أن يكون مجهول النسب إذا جهل نسبه، ويكون معلوم النسب كذلك إذا عُرف نسبه بعد لقطه، أما مجهول النسب، - سواء كان لقيطاً أم غير ذلك-، فهو الذي يكون نسبه مجهولاً بشكل ثابت، سواء كان الجهل بالنسب واقعاً، أم غير مثبت قانوناً؛ فيبقى مجهولاً للنسب، على أساس: مجهولية نسبه، لا على أساس التقاطه.

٥- يلتقي كلا الوصفين من حيث سبب وجوده؛ فكل من اللقيط ومجهول النسب قد يكون ابناً شرعي، أو غير شرعي، وقد يكون منبوذاً أو ضائعاً، أو مختطفاً وألقي للتخلص منه.

٦- تتفق التعريفات جميعها على إن كل من مجهول النسب، واللقيط، تبدأ سنّه المعتمدة، من يوم ولادته إلى سن التمييز؛ بل إلى البلوغ إذا كان يخشى عليه الهلاك؛ كالمجنون، أو ناقص الأهلية، لذا لا يدخل العاقل البالغ ضمن هذا المعنى؛ لعدم حاجته إلى الالتقاط، وإلى الحفظ والرعاية، والآراء التي أوصلت وصف اللقيط إلى سن البلوغ، هي الأكثر مقبولية بحسب رأي الباحث، لأنها تضمن جميع مراحل حياة اللقيط.

٧- عندما يوصف الشخص بأنه مجهول نسب، فإنّ هذه الصفة: تُطلق على صاحبها، حتى وإن بلغ، وهي: صفة تبقى ملازمة له في حياته، ولا تزول عنه إلاً بزوال السبب.

المطلب الثاني

مفهوم الطُّفْل والطُّفُولَة

حتى يُصْبِحَ الأمرُ جلياً في ما يتعلق بمفهوم مجهول النَّسَب، نجد من الأهمية بمكان أن نتعرَّضَ لبيان مفهوم الطُّفْل، وبيان أهمية تعريفه، وأهمية مدَّة الطُّفُولَة أولاً، ثُمَّ: نتعرَّفَ على موقف كل من التشريعات العراقية، والفقهاء الإسلامي من تعريف الطُّفْل؛ لكون مفهوم الطُّفْل يرتبط من حيث العمر ارتباطاً مباشراً بمجهول النَّسَب، لاسيما لو علمنا أنه في أدبيات بعض بلدان المغرب العربي، نجد أنَّ مفهوم مجهول النَّسَب يدخل ضمن ما يُعرَفَ بمفهوم: (الطُّفُولَة المُسَعَّفَة)، أو (الأطفال المُهمَّلين، أو المُتَحَلَّى عنهم)، والتي سنبينها لاحقاً بعدَ التَّعرُّفِ على مفهوم الطُّفْل والطُّفُولَة، وذلك على النحو الآتي:

الفرع الأول

تعريف الطُّفْل والطُّفُولَة وأهميتها

أولاً: تعريف الطُّفْل لغةً:

الطُّفْل في اللغة: (الطُّفْل): إذا كانَ رَحِصٌ وَرَقِيقٌ الْيَدَيْنِ وَالْقَدَمَيْنِ، وَ(طُفْلَ الْوَالِدِ): أي نَعَمَ وَرَقَّ وَصَارَ (طُفْلاً)، وَ(الطُّفْل): الصَّغِيرُ مِنَ الْأَوْلَادِ لِلنَّاسِ، وَالْحَيَوَانِ، وَنَحْوَهَا، وَيُقَالُ: فَعَلَ ذَلِكَ فِي (طُفُولَتِهِ)^(١)، وَ(أَطْفَلَتِ الْأُنثَى): أي جَاءَتْ بِطُفْلٍ، وَ(الطُّفْل): لِلْمُفْرَدِ، وَيَسْتَوِي فِي الْمَذَكَّرِ وَالْمُؤَنَّثِ وَالْجَمْعِ، قال تعالى: ﴿أَوِ الطُّفُلِ الَّذِينَ لَمْ يَظْهَرُوا عَلَى عَوْرَتِ الْأَسَاءِ﴾^(٢)، وَ(الطُّفُولِيَّة): الطُّفُولَة، وهي: الفَتْرَةُ مِنَ الْمِيلَادِ إِلَى الْبُلُوغِ^(٣)، قال تعالى: ﴿ثُمَّ يُخْرِجُكُمْ طِفْلاً﴾^(٤).

ثانياً: تعريف الطُّفْل قانوناً:

يُستَخْلَصُ تعريف الطفل في القانون العراقي بالقياس على عمره؛ فنجد لفظ الطفل قانوناً يُطْلَقُ على (الصغير)، الذي لم يبلغ السنَّ القانونية، أو يراؤ به: الشخص المستمر في النمو الجسماني والعقلي لحين سن البلوغ، ويمتازُ هذا النُّمُو بالسرعة؛ بل وأسرع مراحل النُّمُو البشري على الإطلاق، وهو لفظ يشمل كلا الجنسين، ذكراً كان أم أنثى^(٥).

(١) معجم العين، ج ٣، مصدر سابق، ص ٥٣.

(٢) سورة النور، الآية ٣١.

(٣) معجم الوسيط، مصدر سابق، ص ٥٦٠.

(٤) سورة غافر، الآية ٦٧.

(٥) د.عبد العزيز خزايلة، أمن الطُّفْل العربي، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١٤، ص ١٦.

ثالثاً: أهمية تعريف الطفل وفترة الطفولة:

١- أهمية تعريف الطفل: تتجلى الأهمية في تعريف الطفل، كونها تبين وتحدّد نطاق سريان الحماية المقررة لهذه الفئة؛ إذ إنّ من المتعارف عليه بأنّ النظرة إلى الطفل تختلف باختلاف ثقافة المجتمع، فعلى سبيل المثال: الطفل في ظل الدستور الهندي هو: مَنْ كان عمره دون الأربعة عشر عاماً، وذلك جاء انعكاساً للأوضاع الاقتصادية والاجتماعية، والكثافة الإنجابية، التي تفرز مراحل طفولة محدودة نسبياً في هذا النوع من المجتمعات، نتيجة الزج بالأطفال في سوق العمل من قبل الأبوين لمساعدتهم في العيش، بينما نجد في البلدان المتقدمة أنّ عمر الطفل يكون أطول؛ ليصل في بعض البلدان إلى العشرين عاماً^(١)، مثال ذلك: التشريع الكندي، الذي يحدّد سن الطفولة لغاية الواحد وعشرين سنة، إذاً: فالحد الأقصى من عمر الطفل، مرتبط بظروف كل دولة، ومدى تقدمها الحضاري، وقدرتها على إشباع حاجات أفرادها المادية، والمعنوية، إذ إنّ فترة الطفولة تكون على علاقة طردية مع مستوى التطور والثقافة في المجتمعات؛ فهي تكون: لفترات أطول، في المجتمعات المتقدمة، والمتطورة، على خلاف ما هو عليه في المجتمعات البدوية، والأقل تطوراً؛ فتكون الطفولة فيها لفترات أقصر^(٢).

٢- أهمية فترة الطفولة: إنّ تقسيم مراحل الطفولة، لا يمكن أن يمر بدون مشاكل؛ وذلك لصعوبة تحديد بداية ونهاية لفترة نمو الطفل بشكلٍ ثابت؛ كون الانتقال من مرحلة عمرية لأخرى يكون: بصورة تدريجية، وببطءٍ شديد^(٣)، وعلى الرغم من ذلك، فإنّ لفترة الطفولة أهمية كبيرة تتجلى بثلاثة أمور:

- أ- إنّها فترة طويلة وتحتاج الى رعاية خاصة؛ لأنّها فترة لا يمكن للطفل فيها أن يستغني عن والديه؛ بل يحتاج إليهما؛ لعجزه عن إدارة شؤون حياته بنفسه في هذه الفترة.
- ب- إنّها فترة بناء وتكوين، وقابلة للتوجيه والتغيير في الشخصية؛ فالطفل يأتي إلى الدنيا، وهو يمتلك الطاقات، والميول، والاستعدادات، والإمكانات، والمواهب الطبيعية، وقادر على الملائمة، والتعايش بين نفسه، وبين محيطه، إذا ما تم توجيهه، وتدريبه عليها.
- ت- إنّها فترة الاستعداد للمستقبل؛ فهي: فترة أساسية، وبمثابة حجر الزاوية، لبناء الإنسان، وتقدمه^(٤).

(١) د. ابراهيم حسن محمد عمر الغزاوي، المركز القانوني للطفل في مجال القانون الدولي الخاص، دار الكتب المصرية، القاهرة، ٢٠٠٧، ص ١٨.

(٢) د. ابراهيم حسن محمد عمر الغزاوي، مصدر سابق، ص ١٨.

(٣) د. حسين محمدي بوادي، حقوق الطفل بين الشريعة الإسلامية والقانون الدولي، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ٢٠٠٦، ص ١٨-١٩.

(٤) د. محمد ضياء الدين خليل ابراهيم، حقوق الطفل مفهومها وتطورها عبر التاريخ البشري، بحث منشور على موقع مجلة جيل حقوق الانسان، مركز جيل البحث العلمي، العام (الثاني)، العدد (الخامس)، طرابلس- لبنان، ٢٠١٤، ص ١٣، تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/٣/٧، الساعة ٥٠:٠٠ مساءً. www.jilrc-magazines.com (٤)

الفرع الثاني

موقف التشريع العراقي والفقهاء الإسلاميين من الطفل

أولاً: موقف المشرع العراقي من الطفل والطفولة المُسَعَّفَة والأطفال المُهمَلين

١- موقف المشرع العراقي من الطفل:

ينظر المشرع العراقي إلى الطفل بأنه: كل إنسان كامل في خلقه وتكوينه البشري، وله قدرات بدنية، وعقلية، وروحية، لكن ينقصها التكامل والنضج العقلي والنفسي، مع تطور في الفهم، والوعي للقيم، والمحيط الاجتماعي، الذي ينتمي له^(١)، ولو بحثنا في التشريعات العراقية في نظرتها للطفل؛ لوجدنا أن المشرع سمى الطفل بمسميات عدّة؛ وسنأتي على استعراضها ما استطعنا، وعلى النحو الآتي:

١- قانون العقوبات العراقي: أورد المشرع ألفاظاً مختلفة تشير لمدلول الطفل؛ فتارةً لم يستخدم مُصطلح الطفل، واقتصر على منع إقامة الدعوى الجزائية على من لم يَمِّم السابعة من العمر، في إشارة إلى انتفاء المسؤولية عن أي فعل يُجرّمه القانون، عند صدوره من شخص بعمر السابعة، وهو: الطفل، وتارةً اعتمد المشرع لفظ (الحدّث) على كل من أتم السابعة من العمر، ولم يَمِّم الثامنة عشر سنة من العمر، وقسّم هذه الفترة على مرحلتين:

- (الصبي الحدّث) وهو: من أتم السابعة من عمره ولم يَمِّم الخامسة عشر من العمر.
- (الفتى الحدّث) وهو: من أتم الخامسة عشر من العمر ولم يَمِّم الثامنة عشر من عمره.

وتارةً أخرى، استخدم المشرع لفظ (الطفل) بصيغة أكثر تحديداً؛ وذلك عندما ذكر لفظ: (حديث الولادة)، إشارة منه إلى الطفل الوليد؛ كما استخدم المشرع لفظ (القاصر)، وهو كل من لم يَمِّم الثامنة عشر من العمر، وأوجب حمايته من أي ضرر^(١).

٢- قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي: فقد أشار إلى عمر الصغير من خلال: عدم تحميله

المسؤولية عن أفعاله، وذلك عندما منع تحريك الدعوى الجزائية على من هو دون سن السابعة^(٢).

٣- قانون الاحوال الشخصية العراقي: فقد اعتمد لفظ (الصغير)، وحدّد عمره بسن العاشرة، إشارة

منه إلى الفترة الزمنية التي يحتاج فيها الطفل للحضانة، مع جواز تمديد لها لسن الخامسة عشرة سنة، بإجازة من المحكمة المختصة، إذا اقتضت مصلحة الطفل ذلك، مع منحه (حق الاختيار)، للإقامة مع من يشاء من والديه، أو أحد أقاربه، لحين بلوغه سن الثامنة عشرة سنة، إذا لمست المحكمة رشده في ذلك^(٣).

(١) المواد (٦٤)، (٦٦)، (٣٨١)، (٤٥٨)، من قانون العقوبات العراقي، رقم (١١١)، لسنة (١٩٦٩) المعدل، المنشور في جريدة الوقائع العراقية، العدد (١٧٧٨)، في ١٥/١٢/١٩٦٩.

(٢) المادة (٢٣٣)، الفقرة (أ)، من قانون اصول المحاكمات الجزائية، رقم (٢٣)، لسنة (١٩٧١)، المنشور في جريدة الوقائع العراقية، العدد (٢٠٠٤)، في ٣١/٥/١٩٧١.

(٣) المادة (السابعة والخمسون)، الفقرة (رابعاً)، من قانون الاحوال الشخصية، رقم (١٨٨)، لسنة (١٩٥٩)، المنشور في جريدة الوقائع العراقية، العدد (٢٨٠)، في ٣٠/١٢/١٩٥٩.

٤- قانون العمل العراقي: فقد أشار المُشرِّع صراحةً إلى لفظ (الطُّفل)، عندما اعتبره كل شخص لم يَتِم الخامسة عشر من العمر^(١).

٥- قانون رعاية القاصرين العراقي: فقد أفرد المُشرِّع له الفصل الثاني الخاص بنطاق سريان القانون، عندما ذكر بأنَّ هذا القانون يسري على الصغير الذي لم يبلغ سن الرشد، وهو: تمام الثامنة عشرة سنة، وبالرغم من أنَّ المُشرِّع وصف الطُّفل في موضع آخر من هذا القانون بـ(القاصر)، بيَّد أنَّه أعتبر كل من هو دون سن الثامنة عشر من العمر، بحكم الصغير^(٢).

٦- قانون الجنسية العراقي: فقد اكتفى بتحديد سن الرشد، وهو: إتمام عمر الثمانية عشرة سنة كاملةً، وفقاً للتقويم الميلادي، في إشارة منه إلى: إنَّ كل من لم يبلغ سن الرشد المحدد بثمانية عشرة سنة، فهو: يدخل بحكم الطُّفل^(٣).

٧- قانون الحماية الاجتماعية العراقي: اكتفى بذكر لفظ (القاصر)، وحصر نطاقه بكل شخص لا يتجاوز الثامنة عشر من العمر^(٤).

٨- قانون رعاية الاحداث العراقي^(٥): استخدم المُشرِّع ألفاظاً عدَّة تبعاً لاختلاف مقاصده في ذلك؛ فاستخدم لفظ (الصغير) على كل من لم يَتِم التاسعة من العمر، أمَّا من أتمها، ولم يَتِم الثامنة عشرة؛ فسَمَّاه: (حَدَثاً)، أمَّا (الصبي) فهو: من أتم التاسعة ولم يَتِم الخامسة عشر من عمره، و(فتى): كل من أتم الخامسة عشر، ولم يَتِم الثامنة عشر من العمر؛ كما حدَّد بأنَّ سلب الولاية على الصغير يكون: عند بلوغه سن الثامنة عشر، في إشارة إلى انتهاء فترة الطُّفولة عند هذه السن، ولو نظرنا للحدود العمرية لهذه المُسمَّيات، والتي أوردها المُشرِّع في قانون رعاية الاحداث الملغى^(٦)، نجدها تختلف؛ فالصغير: هو كل من لم يَتِم السابعة من العمر، والحَدَث: هو من أتم السابعة من عمره، ولم يَتِم الثامنة عشرة من العمر، وقَسَمَهُ المُشرِّع على صنفين، الأول: سَمَّاه الصبي: وهو كل من أتم السابعة، ولم يَتِم الخامسة عشر من العمر، والثاني: سَمَّاه الفتى: وهو الذي أتم الخامسة عشر، ولم يَتِم الثامنة عشر من العمر، فالتساؤل الذي يمكن طرحه هو: ما المعيار الذي اتخذه المشرع العراقي أساساً، في تغيير سقف كل مرحلة من مراحل عمر الطُّفل، عند تعديله القانون الملغى؟ هذا ما لم يبيِّنه المُشرِّع.

(١) المادة (١)، الفقرة (الحادي والعشرون)، من قانون العمل العراقي، رقم (٣٧)، لسنة (٢٠١٥)، المنشور في جريدة الوقائع العراقية، العدد (٤٣٨٦)، في ١١/٩/٢٠١٥.

(٢) المادتين (٣/أولاً)، الفقرة (أ)، و(٣/ثانياً)، من قانون رعاية القاصرين، رقم (٧٨) لسنة (١٩٨٠)، المنشور في جريدة الوقائع العراقية، العدد (٢٧٧٢)، في ٥/٥/١٩٨٠.

(٣) المادة (١/ج)، من قانون الجنسية العراقية، رقم (٢٦)، لسنة (٢٠٠٦)، المنشور في جريدة الوقائع العراقية، العدد (٨١٨)، في ١٩/٦/١٩٦٣.

(٤) المادة (الثانية/رابعاً)، من قانون الحماية الاجتماعية، رقم (١١)، لسنة (٢٠١٤)، المنشور في جريدة الوقائع العراقية، العدد (٤٣١٦)، في ٢٤/٣/٢٠١٤.

(٥) المادتين (٣)، الفقرات (أولاً، ثانياً، ثالثاً، رابعاً)، و(٣٨)، من قانون رعاية الاحداث، رقم (٧٦) لسنة (١٩٨٣)، المنشور في جريدة الوقائع العراقية، العدد (٢٩٥١)، في ١/٨/١٩٨٣.

(٦) المادة (١)، الفقرات (١)، (٢/أ - ب)، من قانون رعاية الاحداث، رقم (٦٤) لسنة (١٩٧٢) الملغى، المنشور في جريدة الوقائع العراقية، العدد (٢١٥٣)، في ١٧/٦/١٩٧٢.

٩- قانون تسجيل الولادات والوفيات العراقي^(١)، وقانون البطاقة الوطنية العراقية^(٢): لم يتطرق كلا القانونين إلى مفهوم الطّفل، أو ما يرادفه من أفاظ، وكان الأجدر بالمشرّع وضع نطاق واضح للطفل في كلا القانونين؛ لأنهما يشتملان على حقوق تُمنح للطفل، تمس حالته المدنية؛ كإجراءات تسجيل الولادات، ومنح الوثائق الثبوتية، وما إلى ذلك من حقوق أخرى وردت في القانونين.

١٠- مشروع قانون حماية الطّفل العراقي: وقد التفت المشرّع إلى هذه المسألة، وعرف الطّفل تعريفاً صريحاً، بأنّه: (كل شخص يولد على قيد الحياة، ويبقى ضمن فترة الطّفولة، لحين إتمامه سن الثمانية عشرة سنة ميلادية كاملة من العمر)^(٣)، وهذا التعريف يُعدّ تعريفاً شاملاً لكل مراحل الطّفولة، عمّا هو الحال في القوانين النافذة التي سبقت إعداد مشروع قانون حماية الطفل؛ إذ حصر الأخير فترة الطّفولة من (لحظة الولادة على قيد الحياة، لحين إتمام عمر الثامنة عشر من العمر)، متجاوزاً كل ما طرّح من مُسمّيات سابقة له فسّمت على أساسها فترة الطّفولة تقسيماتٍ مختلفة.

٢- موقف المشرّع العراقي من الطّفولة المُسعّفة والأطفال المُهمّلين أو المُتخلّي عنهم:

١- الطّفولة المُسعّفة: يراد بها الفئة المحرومة من الأسرة، أو البيئة العائلية الطبيعية بصفة دائمة، ولأي سبب كان، وتودّع في مراكز خاصة لإيوائهم، وتتكفل الدولة برعايتهم، والوقوف على تلبية احتياجاتهم، ومن بين أصناف هذه الفئة: مجهولي النّسب: المولودون من أم وأب مجهولين^(٤).

٢- الأطفال المُهمّلين أو المُتخلّي عنهم: وهو مُصطلح تم تبنيه من قبل المملكة المغربية؛ ضمن قانون كفالة الأطفال المُهمّلين، إذ اعتبر كل طفل، ومن كلا الجنسين، ولم يبلغ سن ثمان عشرة سنة شمسية كاملة؛ مُهملاً، أو مُتخلّي عنه، إذا وُجد في حالات حدّدها القانون، وأولى تلك الحالات هي: من يُولد من أبوين مجهولين^(٥)، في إشارة صريحة من المشرّع المغربي إلى الطّفل مجهول النّسب.

(١) قانون تسجيل الولادات والوفيات، رقم (١٤٨)، لسنة (١٩٧١).

(٢) قانون البطاقة الوطنية الموحدة، رقم (٣)، لسنة (٢٠١٦).

(٣) المادة (٥)، من مشروع قانون حماية الطّفل العراقي.

(٤) علي زواري أحمد، الدين والطّفولة المُسعّفة (مجهول النّسب أنموذجاً)، بحث منشور على موقع مجلة الدراسات والبحوث الاجتماعية، جامعة حمه لخضر- الوادي، الجزائر، العدد (الثامن)، ٢٠١٤، ص ٥٩. تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/٣/١٨، الساعة ٨:٣٠ مساءً.

(٥) المادة (١)، من قانون رقم 1.02.172 المتعلق بكفالة الأطفال المُهمّلين، التي تنص على: " يعتبر مهملاً الطّفل من كلا الجنسين الذي لم يبلغ سنه ثمان عشرة سنة شمسية كاملة إذا وجد في إحدى الحالات التالية: إذا ولد من أبوين مجهولين، أو ولد من أب مجهول وأم معلومة تخلت عنه بمحض إرادتها"، منشور في الجريدة الرّسمية للمملكة المغربية، وزارة العدل والحريات، مديرية التشريع، العدد: (٥٠٣١)، في ١٠- جمادى الآخرة - ١٤٢٣هـ، ١٩- أغسطس- ٢٠٠٢، ص ٢٣٦٢.

ولدى التأمل في مُصطَلَح (المُتَخَلَّى عنه)، يتَّضح بأنَّه مُصطَلَح يتداخل ويتقارب الى حدٍ كبير، مع مجهول النَّسَب، ومن عدَّة أوجُه يمكن بيانها بالآتي:

١- إنَّه مُصطَلَح يشمل في معناه كل من معلوم النَّسَب، ومجهول النَّسَب على حدِّ سواء؛ ففِعْلُ (التَّخَلَّى) ينطبقُ على معلوم النَّسَب؛ إذا تمَّ التَّعرَّفَ على القائم بفعل التَّخَلَّى، وتنتفي حينذاك صفة مجهولية النَّسَب؛ لأنَّ القائم بهذا الفعل، إن لم يكن والديه، أو أحدهما؛ فهو على أقلِّ تقدير؛ يعلم من هُما والذا الطِّفْل المُتَخَلَّى عنه، أو يعلم المكان الذي أخذه منه، ما يشكل قرينة للاستدلال على ذوي الطِّفْل، كما أنَّه مصطلحٌ ينطبقُ على مجهول النَّسَب أيضاً، وذلك إذا استحال العثور على القائم بفعل التَّخَلَّى؛ فتتحقق حينها مجهولية الأبوين، ومن ثَمَّ: مجهولية النسب للطفل المُتَخَلَّى عنه.

ومن خلالِ هذه المعادلة، يتضح لنا حجم التداخل، والتقارب الكبير بين المُصطَلَحين؛ فمُصطَلَح (المُتَخَلَّى عنه) إذاً من هذه الزاوية، يكون أوسع من معنى مجهول النَّسَب، فهو يشمل معنى معلوم النَّسَب، ومجهول النَّسَب، أمَّا لو نظرنا الى مجهول النَّسَب من زاوية الأسباب التي أوجدته؛ فيكون مدلوله أوسع من مدلول المُتَخَلَّى عنه؛ لأنَّ مجهول النَّسَب لا يقتصر سببه على من تمَّ التَّخَلَّى عنه بتصرفٍ إراديٍّ صادرٍ عن والديه، أو أحدهما فحسب؛ بل يشمل من انفصل عن والديه، أو أحدهما، بتصرفٍ خارجٍ عن إرادتهما؛ كالضياح، أو الإبعاد عمدًا؛ كأن يكون باخطأه.

٢- إنَّ مُصطَلَح (المُتَخَلَّى عنه)، مُصطَلَح يقابله في التشريع العراقي، وتحديدًا: قانون العقوبات العراقي، ما يُعرَفُ بفعلِ (الترك)، والذي يُعدُّ من الجرائم التي تُعرِّض الطِّفْل للخطر، والذي يمكن أن يأخذ سلوكاً إيجابياً يتمثلُ بنقلِ الطِّفْل من مكانه الطبيعي، إلى مكانٍ آخر خالٍ من الناس؛ سواء من أحد أصوله، أو ممن هو مُكَلَّفٌ برعايته وحفظه^(١)، أو يأخذ سلوكاً سلبياً يتمثلُ بالعثور على الطفل في ظروفٍ يغلبُ عليها هلاكه، ورغم العلم بذلك؛ يُترك، ولا يتم إنقاذه من الخطر.

وجديرٌ بالذكر إنَّ المراد بالمكان الخالٍ من الناس، هو المكان المنعزل، وغير المأهول بالناس على الدوام، أو أنَّه يكون غير مأهول بالناس أثناء ارتكاب الفعل؛ كالطريق العام؛ إذ غالباً ما تضعف فيه حركة المارة ليلاً، في حين تزداد الحركة فيه نهاراً، وفعل الترك يستوي أثره في كلا الموضعين.

٣- إنَّ مُصطَلَح (المُتَخَلَّى عنه): مُصطَلَح يقابله في الفقه الإسلامي: مفهوم (المنبوذ)، وهو: نفسه الطِّفْل الذي يتم تركه، والتَّخَلَّى عنه؛ من قبل كافلة عن قصد- سواءً كان ذلك الطفل ناتجاً عن نكاح أم سفاح.

(١) المادتان (١٩)، الفقرة (٤)، و(٣٨٣)، الفقرة (٢)، من قانون العقوبات العراقي، رقم (١١١)، لسنة (١٩٦٩).

ثانياً: موقف الشريعة الإسلامية من الطفل:

اعتنت الشريعة الإسلامية بالطفل أيما عناية؛ فشرعت الأحكام لحمايته، منذ أن تدب فيه الحياة، إلى أن يشبَّ وينمو، وله في الإسلام احترامٌ ومحبة، ودكره الله في كتابه العزيز في مواضع عدَّة؛ فجعله بشري، قال تعالى: ﴿يَرْكَرِبْنَا إِنَّا نَبْشُرُكَ بِعَلْمٍ أَسْمُهُ يَحْيَىٰ﴾^(١)، وجعله قرّةً للعين، قال تعالى: ﴿رَبَّنَا هَبْ لَنَا مِنْ أَزْوَاجِنَا وَذُرِّيَّاتِنَا قُرَّةَ أَعْيُنٍ﴾^(٢)، وجعله زينة الحياة الدنيا؛ فقال تعالى: ﴿الْمَالُ وَالْبَنُونَ زِينَةُ الْحَيَاةِ الدُّنْيَا﴾^(٣)؛ لذلك: قرَّرَ الإسلام بأنَّ لهؤلاء حقوقاً على ذويهم، وعلى مجتمعهم الذي يولدون فيه، والدولة التي يعيشون على أرضها، وإنَّ حاجة الأطفال للرعاية والحماية، والعطف والحنان، هي: حاجات لا يستثنى منها أي طفل في العالم، وعلى مختلف الظروف والأحوال، وعلى مر العصور والأزمنة.

وقد حصر الفقه الإسلامي نظرتَه للطفل في فترتين عمريتين هما: (قبل التمييز): وهي التي ينتهي فيها عمر الطفل عند سنِّ السابعة، و(بعد التمييز): وهي التي تبدأ بعد سنِّ السابعة، وحتى العاشرة من العمر^(٤)، ويُستدلُّ لذلك بقول النبي مُحَمَّدٍ (ﷺ): ﴿مُرُوا أَوْلَادَكُمْ بِالصَّلَاةِ وَهُمْ أَبْنَاءُ سَبْعِ سِنِينَ، وَاضْرِبُوهُمْ عَلَيْهَا وَهُمْ أَبْنَاءُ عَشْرٍ، وَفَرَّقُوا بَيْنَهُمْ فِي الْمَضَاجِعِ﴾^(٥)، ورغم اختلاف الفقه في تحديد مفهوم الطفل، لكن يستخلص من ذلك: بأنَّ عمر الطفل يكون حين يفصل عن بطن أمه، وينتهي بالاحتلام، أو هو الذي يبدأ عمره بتكوين الجنين في بطن أمه، وينتهي بالبلوغ- سواءً بالعلامة أم السن^(٦).

(١) سورة مريم، الآية ٧.

(٢) سورة الفرقان، الآية ٧٤.

(٣) سورة الكهف، الآية ٤٦.

(٤) عواطف البوقري، أحكام الجنين والطفل في الفقه الإسلامي، ج ١، بحث في كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة ام القرى، الرياض، ١٩٩٠، ص ٢٤٧-٢٤٨، منشور على موقع دار المنظومة الإلكتروني، تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/١/٦، الساعة الرابعة مساءً.

(٥) حديث صحيح، ينظر: السجستاني: أبو داود سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد بن عمرو الأزدي، (ت: ٢٧٥هـ)، سنن أبي داود، ج ١، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد، المكتبة العصرية، بيروت، بدون تاريخ نشر، ص ١٣٣-١٣٤.

(٦) ابن عابدين: محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز الدمشقي الحنفي (ت: ١٢٥٢هـ)، رد المحتار على الدر المختار، ج ٣، دار الفكر، ط ٢، بيروت، ١٩٩٢، ص ٥١٢. وزين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري (ت: ٩٧٠هـ)، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج ٤، دار الكتاب الإسلامي، ط ٢، بدون سنة نشر، ص ٢١٨. ود. هلالى عبد اللاه احمد، حقوق الطفولة في الشريعة الإسلامية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٦، ص ٦٤.

ثالثاً: موقف الاعلانات والاتفاقيات الدولية والاقليمية من الطفل:

١- على الصعيد الدولي:

يمكن القول بأنَّ أوَّل وثيقة اعترفت للطفل بالحقوق، وبأنَّ هناك واجباً على جميع الناس في احترام وحماية هذه الحقوق، هي الوثيقة التي سمّيت: بإعلان حقوق الطفل^(١)، بيّد أنّ هذا الإعلان، وما تبعه من صكوك أخرى عُنيت بحقوق الإنسان عموماً، والطفل على وجه الخصوص، لم تتعرّض لتعريف الطفل، إلى أن تم إعلان اتفاقية حقوق الطفل التي أقرتها الجمعية العامة للأمم المتحدة، في ٢٠/نوفمبر، ١٩٨٩، والتي تعتبر أبرز وثيقة دولية تعرّضت لمفهوم الطفل، وذلك عندما ورد فيها قول: "يعني الطفل كل إنسان لم يتجاوز الثامنة عشر، ما لم يبلغ الرشد قبل ذلك بموجب القانون المنطبق عليه"^(٢)، وهو: ما اعتمده أيضاً خبراء الأمم المتحدة، عندما عدّوا الطفل هو: كل إنسان لم يبلغ الثامنة عشر سنة مالم ينص قانون الدولة بَعْدَه إنساناً ناضجاً قبل بلوغه^(٣).

٢- على الصعيد الإقليمي:

فقد تم تعريف الطفل في عددٍ من الصكوك الدولية الإقليمية، ومن بين تلك الصكوك: الميثاق الإفريقي لحقوق ورفاهية الطفل، والنافذ عام (١٩٩٩)، وذلك بالقول: "الطفل هو كل انسان تحت سن الثامنة عشر"^(٤)، وكذلك عهد حقوق الطفل في الإسلام لعام (٢٠٠٥)^(٥)، والذي عرّفَ الطفل بأنّه: "كل إنسان لم يبلغ سن الرشد وفقاً للقانون المطبق عليه".

(١) إعلان حقوق الطّفّل لعام ١٩٢٤، التي اعتمدها المجلس العام للاتحاد الدولي لإغاثة الأطفال، في ٢٣/فبراير/١٩٢٣، والتوقيع عليها في عام ١٩٢٤، نص الإعلان منشور على موقع جامعة مينيسوتا الإلكتروني، تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/٣/٦، الساعة الخامسة مساءً. <http://hrlibrary.umn.edu/arab/child1924.html>.^(١)

(٢) المادة (١)، من اتفاقية حقوق الطّفّل، التي اعتمدت وعرضت للتوقيع، والتصديق، والانضمام؛ بموجب قرار (٢٥/٤٤)، في ٢٠ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٨٩، والنافذة عام ١٩٩٠، وصادق عليها العراق؛ بموجب قانون رقم (٣)، لسنة (١٩٩٤)، نص الاتفاقية منشور على موقع الأمم المتحدة، حقوق الانسان، مكتب المفوض السامي الإلكتروني، تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/٣/٦، الخامسة مساءً.

(٢) <https://www.ohchr.org/ar/professionalinterest/pages/crc.aspx>.

(٣) د. عبدالقادر الشخلي، جرائم الاتجار بالأشخاص والاعضاء البشرية، منشورات الحلبي، لبنان، ٢٠٠٩، ص ٢٨.

(٤) صدر الميثاق الإفريقي لحقوق ورفاهية الطّفّل، عام (١٩٩٠)، وبدأ العمل به عام (١٩٩٩)، للمزيد ينظر: نص الإعلان، المادة (٢) منه، المنشور على موقع جامعة مينيسوتا، مصدر سابق، تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/٣/٦، الخامسة مساءً.

(٥) اعتمدَ العهد، وفتّح باب التوقيع، والانضمام، والتصديق عليه، من قبل المؤتمر الإسلامي (الثاني والثلاثون) لوزراء الخارجية المنعقد في صنعاء - اليمن، للفترة من ٢٨-٣٠/حزيران/٢٠٠٥، ينظر نص العهد، المادة (١) منه، المنشور على موقع جامعة مينيسوتا، مصدر سابق.

من كل ما تقدم في بيان المقصود بالطفل، والطفولة، يتضح للباحث الملاحظات الآتية:

١- لم يضع المشرع العراقي تعريفاً صريحاً للطفل، واكتفى بتقسيم مراحل العمرية؛ كما واستخدم مُسمّيات عدّة، لوصف المراحل العمرية للطفل، بيدَ أنه في المُحصّلة لم يُخرج مفهوم الطفل وفق نظرته عن إنّها: (الفترة الممتدة لعمر الإنسان ما بين لحظة الولادة وحتى سن البلوغ)؛ بصرف النظر عن ما استُخدمه المشرع من مُسمّيات؛ كالصبي، الصغير، الفتى، الحدث، القاصر، والمهم أن جميع هذه المسمّيات لم تؤثر في النتيجة في توصيف حالة مجهول النسب، ولم تغير من مفهومه شيء؛ لأن مفهومه يشمل كل تلك المُسمّيات، وهي بدورها تشكل نطاقاً عاماً لعمر مجهول النسب.

٢- لم تتفق التشريعات العراقية على تحديد معيارٍ ثابتٍ لبداية فترة الطفولة؛ فمنها من أخذ بما دون سن السابعة، وعدّه مانعاً من ترتيب المسؤولية الجنائية؛ كقانون أصول المحاكمات الجزائية، ومنها من أقام تلك المسؤولية الجنائية، إذا أتم الطفل السابعة من عمره؛ كقانون العقوبات العراقي، ومنها من أخذ بسنّ التاسعة؛ كقانون رعاية الأحداث؛ إذ أكد في أسبابه الموجبة على: إنّ رفع الحد الأدنى لسنّ المسؤولية الجنائية، إلى سنّ التاسعة من العمر، هو مراعاةً لاعتباراتٍ تتعلق بعدم إدراك من هو دون هذه السن لطبيعة فعله المخالف للقانون، كما يمثل ذلك تماشياً مع الاتجاهات الحديثة، التي تؤكد على رفع سن المسؤولية الجنائية الى أكثر من ذلك، وحذا حذوه مشروع قانون حماية الطفل العراقي؛ باعتداده إتمام التاسعة من العمر أساساً لقيام المسؤولية الجنائية على الصغير، ومن القوانين من أوصلها لسن العاشرة، وعدّها سناً مستحقةً للحضانة، كما في قانون الأحوال الشخصية.

ولو تأملنا في هذا الاختلاف؛ نجد تفاوتاً واضحاً في المعيار المعتمد من المشرع في تحديد فترة الطفولة؛ إذ كيف يكون الطفل محلاً للمسؤولية الجنائية، عند إتمامه سن السابعة من العمر، في حين يكون في موضع آخر، وضمن تشريع آخر؛ كقانون الأحوال الشخصية، أهلاً للحضانة وهو بعمر العاشرة، بينما نجد في القانون المدني النافذ، بأنّ المشرع أبطل كل تصرف فيه ضرر محض يصدر عن الطفل (المُميّز)، والذي حدّده ب(٧ سنوات)، ونجد في موضع آخر؛ كقانون رعاية القاصرين النافذ، إنّ كل شخص لم يبلغ الثامنة عشر من عمره يعد قاصراً، ويكون أهلاً للولاية، أو الوصاية، على نفسه، وماله.

فالسؤال هو: كيف تكون هناك مسؤولية جزائية تترتب على فعلٍ يُجرّمه القانون، عندما يصدر من الطفل الذي دخل توأً في سنّ التمييز، في حين أنه في الوقت ذاته، لا يُعتد بما يصدر عن هذا الطفل من أفعالٍ ترتب ضرراً محضاً بحقّه؟؛ بل على العكس من ذلك، يكون الطفل في هذه المرحلة محلاً للاهتمام والرعاية، بعدّه شخصاً موضوعاً تحت الحماية على نحوٍ دائم، مع العلم إنّ كلاً من قانون العقوبات، والقانون المدني النافذين، متفقان على إنّ سن التمييز للطفل، يكون بدخوله سن السابعة من العمر.

لذا يرى الباحث: أنّ من الأهمية بمكان أن يقوم المشرع بالوقوف على هذا التفاوت، ووضع معياراً ثابتاً، وموحّداً لعمر الشخص الذي تبدأ فيه فترة طفولته، حتى يصبح هناك تناغماً، وتوافقاً،

بين تلك التشريعات؛ على غرار التوافق الحاصل بشأن نهاية فترة الطفولة، التي حُدِّت ببلوغ الشخص سنَّ الثامنة عشر من العمر، واتفقت عليها جميع التشريعات الوطنية؛ لما لذلك من أهمية في توحيد ما يترتب من آثار على الطُّفل، سواء الجنائية منها، أو المدنية.

٣- إنَّ المُشرِّع استخدم في كل من قانون العقوبات العراقي، وقانون رعاية الأحداث، عبارة (لم يُتِم)، بدلاً عن عبارة (لم يبلُغ)، إلا إنَّ هذا فيه خلطٌ بين حالة إتمام عمر الثامنة عشر، وبين بلوغها؛ إذ إنَّ عدم بلوغ الشخص سن الثامنة عشر، يعني بأنَّه لا يزال دون سن البلوغ القانوني، وعليه يكون غير مشمول بما يترتب من آثار قانونية، أمَّا القول بعدم إتمام سنَّ الثامنة عشر؛ فيعني ذلك: إنَّ الشخص يكون قد بلغ السن القانونية، ولكن لم يُتِمَّها؛ إذ بتمامها يعني دخول الشخص لسنَّ التاسعة عشر من العمر، لذا من الضروري أن يقوم المُشرِّع باستبدال عبارة (لم يُتِم) بعبارة (لم يبلُغ)؛ لكونها أكثر دقة من الناحية اللغوية؛ إذ يرادُ بها بلوغ الشيء، أو الوصول اليه، أمَّا إتمام الشيء: فتفيد المشاركة على الانتهاء منه، وتعدُّيه الى المرحلة التي بعده.

٤- اختلف موقف المُشرِّع العراقي، مع موقف الشريعة الإسلامية، في قضية البلوغ؛ إذ اعتبر الفقه الإسلامي بلوغ الشخص متحققاً بالسنِّ، أو بالعلامة- أي بعلامة البلوغ لدى الذكر، أو الأنثى؛ فقد يبلُغ الإنسان عُضوياً، قبل أن يبلُغ سنّاً، أمَّا في القانون: فيعتبر البلوغ قائماً، عند دخول الإنسان السنَّ القانونية للبلوغ، وهي الثامنة عشرة سنة، حتى وإن بلغ -عضوياً-، قبل بلوغ هذه السن.

٥- إنَّ مجهول النَّسب، يتحقق مفهومه في فترة الطُّفولة، أيأ كانت النظرة إلى الحدود العمرية للطفولة، المحصورة بين: لحظة الولادة، وسن البلوغ، وأيأ كانت التسمية التي تطلق على الطُّفل؛ فمجهول النَّسب بالنتيجة هو: الطُّفل المُستبعد، والمحروم من بينته العائلية الطبيعية التي لم تتكون أساساً، وإنَّ هذا الاستبعاد، والحرمان، وفقدان الرعاية والاهتمام، له أثره السلبي المصاحب لمجهول النَّسب، حتى عند بلوغه سن الرُّشد؛ لأنَّ إحساس الشخص البالغ، المدرك للأمور؛ بأنه مُستبعد، ومعزول عن محيطه، ومحرومٌ من عيش حياته بصورة طبيعية، أسوةً بأبناء جنسه، يُمثِّل أَرْضاً خِصبةً، ودافعاً قوياً، للانقلاب على الذات، والمجتمع، ومن ثَمَّ: الانحراف عن السلوك السوي، ثَمَّ: انجرافه نحو الجريمة، لا سيَّما لو قلنا: أنَّ هذه الصفة، ونظرة المجتمع الدونية، تبقى ملازمة لمجهول النَّسب، حتى بعد البلوغ.

المطلب الثالث

التمييز بين مجهول النسب وبين غيره من المفاهيم الأخرى

أطلق الفقهاء المسلمين العديد من المفاهيم والألفاظ، استخدمت لوصف الأحوال التي يتعرض لها الشخص، في غير حالة مجهول النسب؛ كاليتيم، والدّعي، والمنبوذ، وولد الزنا، وعديم الجنسية، وابن الغائب أو المفقود، وولد اللعان، وقد اعتمدت تلك التسميات فقهاء القانون الوضعي، أمّا مجهول النسب فليس بالضرورة أن يجسد إحدى تلك المفاهيم؛ لذا سنبين ذلك في الفرعين أدناه، ونتعرّف على طبيعة التداخل بين تلك التسميات، وبين تسمية مجهول النسب، وذلك على النحو الآتي:

الفرع الأول

التمييز بين مجهول النسب وبين اليتيم والدّعي والمنبوذ

أولاً: التمييز بين مجهول النسب وبين اليتيم:

إنّ من بين أكثر المصطلحات التي يختلط مفهومها مع مفهوم مجهول النسب، هو: مصطلح اليتيم؛ بيد أنّ الحقيقة الفقهية والعلمية، تقضي بوجود اختلاف في المعنى بينهما؛ فاليتيم لغةً ينصرف معناه إلى فاقد الأب قبل البلوغ؛ فيتيم يتيمًا، ويتمّه: أي أيتمه^(١)، ولا يُسمّى فاقد الأمّ يتيماً؛ بل مُنقطع، ويَتيمُّ يتيماً: أي انفرد، وانفَلت، ويُقال: أيتمت المرأة، أي: صار ابنها يتيماً، والأنثى: يتيمةً، والجمع: يَتامى، أيتامٌ، يتيمةً، مَيَاتِمٌ^(٢)، أمّا اصطلاحاً فهو: "من فقد أباه صغيراً دون البلوغ"، أي فقد الأب وهو لم يبلغ سنّ الاحتلام، من الذكور والإناث^(٣)؛ فبهذا المعنى يراد باليتيم: الشخص الذي انفرد أو انفلت عن أبيه، ويكون بحاجةٍ لغيره، وغالباً ما يكون هناك فتور، وغفلة عن مساعدته، ولو نظرنا إلى موقف المشرّع العراقي في تعريف اليتيم: نجد خلو التشريعات النافذة، من تحديد مفهوم لليتيم، واقتصر ذكره في قانون رعاية الأحداث العراقي النافذ، عندما نظّم أحكاماً تتعلق بكفالة اليتيم، من خلال إقرار نظام (الضم)^(٤).

(١) الفراهيدي، معجم العين، مصدر سابق، ص ٤٠٩.

(٢) ابن منظور، لسان العرب، المجلد ١٢، دار صادر، ط ١، بيروت، بدون سنة نشر، ص ٦٤٥. ومعجم الوسيط، مصدر سابق، ص ١٠٦٢-١٠٦٣.

(٣) مدونة أحكام الوقف الفقهية، ج ٢، الأمانة العامة للأوقاف، الكويت، ط ١، ١٤٣٩هـ - ٢٠١٧م، ص ٢٧٤. وهو ظاهر القول لكل من: السرخسي، مصدر سابق، ج ١٠، ص ٣٠. وأبو عبد الله المالكي: محمد بن أحمد بن محمد عليش (ت: ١٢٩٩هـ)، منح الجليل شرح مختصر خليل، ج ٨، دار الفكر، بيروت، ١٩٨٩، ص ٢٠٨. والعمرائي: أبو الحسين يحيى بن أبي الخير بن سالم اليمني الشافعي، (ت: ٥٥٨هـ)، البيان في مذهب الإمام الشافعي، ج ١٢، تحقيق: قاسم محمد النوري، دار المنهاج، ط ١، جدة، ٢٠٠٠، ص ٢٣٢. والمرداوي: علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان (ت: ٧١٧-٨٨٥هـ)، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ج ٧، دار إحياء التراث العربي، ط ٢، بيروت، بدون تاريخ نشر، ص ٩٤.

(٤) المادة (٣٩)، من قانون رعاية الأحداث العراقي، رقم (٧٦)، لسنة (١٩٨٣).

ويُلحظ في هذا المقام: إنَّ المُشرِّع قد حدَّدَ حالة اليتيم بفقدانِ (الوالدين)، وليس (أحدهما)، وذلك على سبيل الحصر، وعَدَّ ذلك شرطاً لصحة إجراءات الضَّم؛ فلا يَصِح لمن فقد الأب فقط، أو الأم فقط، وأمَّا الفقه الإسلامي؛ فقَصَرَ حالة اليتيم على فقدانِ الابن لأبيه دون أمِّه^(١)، ويميل الباحث لموقفِ المُشرِّع العراقي؛ إذ إنَّ اليتيم فاقد كلا الأبوين، يكونُ أولى بالضَّم، من اليتيم فاقد أحد الأبوين، لا سيَّما مع وجود الآخر في حياته، فيكون أولى برعايته، وكفالتة، مقابل تقديم العون للكافل من الأبوين من قبل الدولة.

ويتَّفَق الفقهاء وأهل اللغة، في تحديد معنى اليتيم؛ وهو الذي يكون فاقداً لأبيه دون أمِّه، ولكن هنالك خلافاً في تحديد الفترة الزمنية التي ينقضي فيها وصفُ الشخص باليتيم، لكن الراجح من الآراء: بأنَّ وصف اليتيم يقع على الصغير، دون الكبير؛ فقيل بأنَّ صفة اليتيم تقع على الصغير والكبير، ما لم يبلِّغوا مبلغ الرجال، الذي يستغنوا فيه عن الغير؛ فحين ذاك: يزولُ هذا الوصف^(٢)، ودليلهم قوله تعالى: ﴿وَابْتَلُوا الْيَتَامَى حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ﴾^(٣).

أمَّا علاقة ذلك بمجهول النَّسب، تجلّى لنا موطن التمييز بين اليتيم ومجهول النَّسب، بما يأتي:

- ١- على الرغم من اتحاد المفهومين من حيث الحاجة إلى الرعاية، والحماية، إلا إنَّ مجهول النَّسب يكون: أشدُّ حاجةً من اليتيم في ذلك، لا سيَّما حمايته من نظرة المجتمع، الذي ينظر إليه نظرة دونية، وينعته بعبارات مؤذية، ومعتلة لقدراته، في حين من المهم أن نعلم ونتعلم، بأنَّ لهؤلاء حقوقاً، ومن اللازم إيجاد الأيدي الآمنة لاحتضانهم، ودمجهم في المجتمع؛ ليكونوا عناصر لامة ونافعة^(٤).
- ٢- إنَّ وجه الشبه بين المفهومين هو: قد يكون الفقدان من جهة الأب، دون الأم، أو من كلا الأبوين.
- ٣- يختلف المفهومان بنقطة جوهرية مفاذاها: إنَّ اليتيم بجميع أحواله، سواء اعتبر فاقداً للأب، أم لكلا والديه، فهو في النتيجة يبقى معلوم النَّسب، أمَّا مجهول النَّسب فهو: على العكس من ذلك.

(١) للمزيد ينظر: د. فضل بن عبد الله مراد، المقدمة في فقه العصر، ج ٢، الجيل الجديد ناشرون، ط ٢، صنعاء، ٢٠١٦، ص ٧١٠. والسرخسي، المبسوط، ج ١٠، دار المعرفة، بيروت، ١٩٩٣، ص ٣٠. ومحمد بن أحمد عليش، مصدر سابق، ج ٨، ص ٢٠٩. والعمراني، مصدر سابق، ج ١٢، ص ٢٣٢. والمرادوي، مصدر سابق، ج ٧، ص ٩٤. والشوكاني: محمد بن علي بن محمد بن عبد الله اليمني، (ت: ١٢٥٠هـ)، فتح القدير، ج ١، دار ابن كثير، دار الكلم الطيب، ط ١، دمشق- بيروت، ١٩٩٣، ص ٤٨١.

(٢) د. ايمان عبدالحكيم هاشم محمد علي، اليتيم بين الكتاب المقدس والقرآن الكريم، مكتبة الآداب، ط ١، القاهرة، ٢٠٠١، ص ٢٢.

(٣) سورة النساء، الآية ٦.

(٤) أبي عبد العزيز منبران الجزائري، الثواب العظيم في كفالة اليتيم، دار الفرقان، ط ١، باب الوادي، الجزائر، ٢٠١٧، ص ٩ - ٥٢.

٤- إنَّ أغلب الآراء الفقهيّة التي قيلت في المرحلة العمريّة لوصف الشخص باليتيم، هي تنصرف على الصغير دون الكبير، هذا من جانب، ومن جانبٍ آخر، فحتى إن كانت نظرة المجتمع لليتيم بأنّه فاقداً لأبويه؛ فإنَّ تلك النظرة يتخلَّلها شيء من الشفقة، والرَّحمة، والعطف، ثم إنَّ تلك الصفة تزول عنه شيئاً فشيئاً، كلما تقدم في العمر، وبلغ مبلغ الرجال، وأصبح أهلاً للمسؤولية، وهذا على العكس من حالة مجهول النَّسب؛ فهو وصفاً يبقى ملازماً له، ولصيغاً بشخصه، حتى وإن بلغ، ولا يزول إلا بزوال السبب، حتى نظرة المجتمع اليه؛ فهي ليست كالنظرة الى اليتيم؛ إذ يضعف فيها مقدار تلك الشفقة، وتختلط معها نظرة الدونية، والاحتقار؛ وكل ذلك مرتبط ارتباطاً وثيقاً بالمجتمع، وثقافته، وعاداته من جهة، وإدراكه لأسباب وجود مجهول النَّسب، والظروف المنتجة له، من جهة أخرى.

ثانياً: التمييز بين مجهول النَّسب وبين الدَّعي:

يُقصد بالدَّعي: "المتهم في نسبه، أو المنسوب الى غير ابيه"، وجمعه: أدعياء^(١)، وفي لغة القانون هو: (المتبني)، الذي يكون: نسبه مجهولاً، أو يُدعى بأنه ابنٌ لشخصٍ ما، وهو ليس كذلك حقيقة؛ فهو يكون متهماً بنسبه، ويتبناه شخص غير أبيه^(٢)؛ فلا يكون في هذه الحال ابناً لمتبنيه، ولا تقوم بينهما حقوق الأبوة، والبنوة^(٣)، قال تعالى: ﴿وَمَا جَعَلَ أَدْعِيَاءَكُمْ أَبْنَاءَكُمْ﴾^(٤)، فإذا المراد بالدَّعي هو: (المتبني).

وبشأن موقف المُشرِّع العراقي من نظام التبني: فهو لم يأخذ به؛ وهذا ما أشار إليه صراحةً في مشروع قانون الطِّفل^(٥)، انطلاقاً من أسباب التحريم الشرعية لهذا النظام؛ كاختلاط الأنساب، وما يتعلق بتحليل الحرام، وتحريم الحلال، وأسبابٍ أخرى لامجال لتفصيلها^(٦)، وحسبنا أن نقول: لا يعني بأنَّ تحريم التبني، ينسحب أثره على مشروعية كفالة الأيتام، ومجهولي النَّسب؛ بل العكس؛ فقد أوجب الإسلام كفالتهم^(٧)، أمَّا المُشرِّع العراقي: فقد استعاض عن نظام التبني، بنظام الضَّم، الذي حدَّدت إجراءاته المواد (٣٩- ٤٦)، من قانون رعاية الاحداث النافذ، رقم ٧٦ لسنة ١٩٨٣، ومن هنا تبرز لنا أهم جوانب التمييز بين الدَّعي عن مجهول النَّسب، والمتمثلة بالآتي:

(١) معجم الوسيط، مصدر سابق، ص ٢٨٧.

(٢) محمد عميم الإحسان المجددي البركتي، قواعد الفقه، الصدف ببلشرز، ط ١، كراتشي- باكستان، ١٩٨٦، ص ٢٩٢.

(٣) عبد الوهاب خلاف، أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، دار القلم، ط ٢، الكويت، ١٩٩٠، ص ١٨٩.

(٤) سورة الأحزاب، الآية ٤.

(٥) المادة (٣١)، من مشروع قانون حماية الطِّفل العراقي.

(٦) لمزيد من التفاصيل حول أحكام التبني في الاسلام، ينظر: د.مُصطفى الخنُّ (ت ١٤٢٩ هـ)، د. مُصطفى البُغا، وعلي الشَّربجي، الفقه المنهجي على مذهب الأمام الشافعي، ج ٤-٥، دار القلم، ط ٤، دمشق، ١٤١٣ هـ - ١٩٩٢ م، ص ٢٢٦. والذَّكر البهية في الفتاوى الكويتية، ج ٩، الصادر عن إدارة الإفتاء بوزارة الأوقاف والشئون الإسلامية، جمع وترتيب: وحدة البحث العلمي بإدارة الإفتاء، ط ١، ١٤٣٦ هـ- ٢٠١٥ م، ص ١٦٠ ومابعدها.

(٧) د.عبد الله بن محمد الطَّيار، د.عبد الله بن محمد المطلق، د.محمد بن إبراهيم الموسى، الفقه الميسر، ج ٥، مدَّارُ الوطن للنشر، ط ٢، الرياض، ٢٠١٢، ص ١٥٦.

إنَّ مجهول النَّسَب يكون نسبه مجهولاً في جميع أحواله، من جانب، ومن جانب آخر؛ فهو عند الإقرار بنسبه، يصبح ابناً (للمقر)، وتقوم حقوق الأبوَّة والبنوَّة الواجبة بينهما، أمَّا الدَّعي: فيكون معلوم النَّسَب، لكن يتكفَّله آخر؛ فيدَّعيه ابناً له، لكن لا تترتب حقوق الأبوَّة والبنوَّة الواجبة بينهما، وهذا فيصل التمييز بين المفهومين، كما إنَّ الإسلام عندما منَعَ نِظَام التَّبني؛ فهو أمرٌ من يتبنى أحد، أن لا يَنْسُبُهُ إِلَى نَفْسِهِ، وإنما يَنْسُبُهُ إِلَى أَبِيهِ إن كَانَ معروفاً، أمَّا إذا جُهِلَ أَبُوهُ: فَيُسَمَّى: (مَوْلَى)، أي: بمنزلة ابن العم، أو الأخ في الإسلام^(١)، قال تعالى: ﴿أَدْعُوهُمْ لِأَبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ فَإِن لَّمْ تَعْمُواْ أَبَاءَهُمْ فَاِخْوَانُكُمْ فِي الدِّينِ وَمَوَالِيكُمْ﴾^(٢).

ثالثاً: التمييز بين مجهول النَّسَب وبين المنبوذ أو (وَلَد الزَّنا):

المنبوذ: يأتي من نبذ الشيء وطرحه، قال تعالى: ﴿فَبَدُوهُ وَرَاءَ ظُهُورِهِمْ﴾^(٣)، وقد يكون هو وُلْد

الزَّنا المطروح^(٤).

ولم يورد المُشرِّع العراقي تعريفاً، أو استخداماً للفظ المنبوذ، أو وُلْد الزَّنا؛ بل استخدم لفظ: (الابن غير الشرعي)، ونجد ذلك في قانون البطاقة الوطنية العراقي النافذ، الذي نظَّم فيه إجراءات تسجيل اللَّقِيظ، والمجهول النَّسَب، وابن الغائب أو المفقود والمنقطع، و(الابن غير الشرعي)^(٥)، في إشارة منه إلى المولود الذي يولد عن علاقة خارج رابطة الزواج الشرعي.

أمَّا الفقه الإسلامي: فانقسم على فريقين في التمييز بين المُصطَلَحَيْن؛ ففريقٌ فرَّق بين المنبوذ، واللَّقِيظ؛ فَحَصَّ المنبوذ بمن طُرِح عند ولادته، كمن لو كان (ولد زنا)، أمَّا اللَّقِيظ: فهو ما طُرِح في الشدائد والحرب، لا عندما وُلِد^(٦)، كما ليس بالضرورة أن يكون الأخير ناتجاً عن زنا، واللَّقِيظ يُعرَف في الشرائع الاجنبية بـ(الطِّفْل الطبيعي): الذي لا تربط أبواه رابطة زواج رسمية^(٧).

(١) وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية، الموسوعة الفقهية الكويتية، ج ١٠، دار السلاسل، ط ٢، الكويت، ١٩٨٣، ص ١٢١.

(٢) سورة الأحزاب، الآية ٥.

(٣) سورة آل عمران، الآية ١٨٧.

(٤) الفراهيدي، معجم العين، مصدر سابق، ص ١٨٢.

(٥) المادة (٢٠)، الفقرة (سابعاً)، من قانون البطاقة الوطنية العراقية، رقم (٣)، لسنة (٢٠١٦)، التي تنص على: "تحدّد إجراءات التسجيل في نظام المعلومات المدنية للَّقِيظ ومجهول النَّسَب وابن الغائب والمفقود والمنقطع والابن غير الشرعي بتعليمات يصدرها الوزير".

(٦) نور الدين أبو لحية، الحقوق الشرعية للأولاد القاصرين، دار الكتاب الحديث، ط ١، بدون سنة نشر، القاهرة، ص ٧.

(٧) أنور الخطيب، الأحوال الشخصية خصائص الشخص الطبيعي، دار مكتبة الحياة، ط ١، بيروت، ١٩٦١، ص ٩٣.

أي عدَّ كل منبوذ يُطرح ولا يُلتَقَط، أمَّا اللَّقِيط، فهو ما سيكون، أي: العبرة بما سيؤول إليه فعلُ النَّبَذِ، وهو: التقاطه، فإن لم يُلتَقَط، يبقى وصفه منبوذاً، وقيل أيضاً: بأنَّ المنبوذ هو ما يوجد وهو حديث الولادة، واللَّقِيط خلاف ذلك؛ فهي تبقى صفة للطفل القاصر، والذي لا قدرة له على قضاء مصالحه بنفسه، من غذاء، ونفقة، ونحوها؛ ومن الفقهاء من عدَّ مجهول النَّسَب، كولد الزَّنا^(١)، ومنهم من فرَّق بين (اللَّقِيط والمنبوذ)، على أساس التمييز؛ إذ إنَّ اللَّقِيط يَصِحُّ أن يكون مميزاً إلى البلوغ؛ على الأكثر، أمَّا المنبوذ: فهو ما دون ذلك^(٢)، وفريقٌ آخر لم يُميِّز بين (المنبوذ واللَّقِيط)؛ إذ اعتبر اللَّقِيط هو المنبوذ بالأصل^(٣)، وكل تلك الآراء تلامس جانباً من الصحة.

وتأسيساً على ذلك: يمكن بيان المقاربات الآتية، بين كل من مفهوم مجهول النَّسَب، واللَّقِيط، والمنبوذ، وولد الزَّنا، وذلك على النحو الآتي:

١- يختلف مجهول النَّسَب عن (ولد الزَّنا): من حيث النَّسَب؛ إذ يتَّفِقُ الفقه الإسلامي حول: جواز نسبة وُلْد الزَّنا إلى أمِّه، ولكن يختلف في جواز إلحاق نسبه بالزاني؛ ففريقٌ أجاز ذلك، وفريقٌ - وهو رأي الجمهور -، لم يُجزئه مُطلقاً، وكلُّ له أدلته، وحُججه التي يدفع بها؛ بصرف النظر عن الراجح بينها؛ وما يرد عليها من استثناء^(٤)، أمَّا مجهول النَّسَب: فلا يوجد خلاف فقهي حول جواز إلحاق نسبه بمن يدَّعيه، ويطلب استلحاقه بنسبه، سواء كان من يدعي ذلك هو الأب الحقيقي، أم غير ذلك، ولا شك أنَّ هذا الجواز منبعه: حرص الإسلام على إضفاء أكبر قدر ممكن من الحماية لمجهول النَّسَب، من كل ما يترتب عليه من آثار سيئة، ناتجة عن الحرمان من حقه في النَّسَب، وما يستتبع هذا الحق، من حقوق أخرى يتمتع بها غيره من صحيحي النَّسَب، بشكلٍ عام.

٢- يتَّفِقُ مجهول النَّسَب مع (ولد الزَّنا): من حيث مجهولية الأب؛ فبصرف النظر عن الخلاف الفقهي حول نسبة ولد الزَّنا للأب الزاني، بين من يُجيز ذلك، وبين من يمنعه؛ فإنَّ وُلْد الزَّنا بجميع أحواله يكون نسبه من أبيه مجهولاً، أو غير ثابت؛ بصرف النظر إن كان من صاحب الفراش (الزوج)، في حال أنكره، أو من الزاني؛ فلو تحققت جهالة نسب ولد الزَّنا؛ لدخل في وصف مجهول النَّسَب، الذي لا يُعلم نسبه، ولا سبب ولادته؛ إن كان حراماً أو حلالاً.

(١) محمد بن عرفة، مصدر سابق، ج ٤، ص ١٢٤. وأحمد الصاوي، مصدر سابق، ج ٤، ص ١٨٢.

(٢) ينظر: ابن نجيم المصري: وهو زين الدين بن إبراهيم بن محمد (ت: ٩٧٠هـ)، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج ٥، دار الكتاب الإسلامي، ط ٢، القاهرة، ١٩٩٧، ص ١٥٥.

(٣) منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، كشف القناع عن متن الإقناع، ج ٤، مكتبة النصر الحديثة، ط ١، الرياض، بدون سنة نشر، ص ٢٢٦.

(٤) ينظر: د. عبد الله بن محمد الطيار، وآخرون، الفقه الميسر، مصدر سابق، ص ١٥٤. وأوان عبدالله الفيضي، الخلافات في إثبات نسب ولد الزَّنا وموقف القوانين، بحث منشور في مجلة جامعة تكريت للحقوق، كلية الحقوق، جامعة تكريت، المجلد (٣)، العدد (الرابع)، ج (الأول)، ٢٠١٩، ص ٩٧-١١٨.

٣- يختلف مجهول النسب عن (وَلَدَ الزَّانَا) من حيث سبب وجوده؛ فولد الزَّانَا يكون من الثابت أنه جاء نتيجة علاقة مُحَرَّمَةٍ، وغير شرعية، ورابطة سفاح لا نكاح، في حين مجهول النسب ليس بالضرورة أن يكون نتاج تلك العلاقة غير الشرعية فحسب؛ بل قد يكون نتاج علاقة شرعية، ورابطة زوجية صحيحة، لكن ما جعله مجهولاً للنسب هو بفعل عوامل أخرى غير الزَّانَا؛ كالضياع، أو الاختطاف، أو الحروب والكوارث، أو الفقر والفاقة، وسواها من الأسباب التي يكون مصدرها إرادة ذويه، أو خارج إرادتهما.

٤- يلتقي مفهوم المنبوذ مع وَلَدَ الزَّانَا؛ إذ إنَّ المنبوذ يغلبُ عليه حال وَلَدَ الزَّانَا.

٥- إنَّ مدلول مجهول النسب أعم من مدلول المنبوذ، وَوَلَدَ الزَّانَا؛ ففعل النبذ، أو فعل الزَّانَا، فإنَّ الغالب فيه أنه يأتي نتيجة تصرفٍ إرادي، أمَّا جهالة النسب؛ فقد تتحقق إمَّا نتيجة تصرفٍ إرادي؛ كما في فعل النبذ، أو تصرفٍ غير إرادي؛ كأن يكون بسبب ضياعه، أو إبعاده من قبَل الغير؛ كالاختطاف.

٦- إنَّ مجهول النسب، إذا تمَّ التعرفَ على نسبه الصحيح، تزول عنه هذه الصفة، ولا سيَّما إذا كان ضالاً عن أهله، أو كان مختطفاً، أو نُبِذَ لأسبابٍ غير سبب الزَّانَا، وهذا على العكس من الابن غير الشرعي (ولد الزنا)؛ فلا تزول عنه هذه الصفة، على الرغم من نسبه المعلوم من جهة أمه، وحتى لو أقرَّ الأب الزاني ببنوته، وثبَّت نسبه منه.

٧- إنَّ سبب استخدام المُشرِّع العراقي لمُصطَلَح الابن غير الشرعي، بدلاً عن وَلَدَ الزَّانَا، فالظاهر أنه يرجع إلى إنَّ المُشرِّع قد حاول وضع مُصطَلَح يجمع فيه معنى: المولود الذي ينتج عن الواقعة الجنسية (غير المشروعة)، سواء تلك التي تحصل برضا الرجل والمرأة، أم التي تحصل بدون رضا، أي: بـ(الاغتصاب)، وتلافياً لتعددِ مُسمَّيات المولود الناتج عن إحدى هاتين الواقعتين، اللتين تختلفان في ظروفهما، وتلتقيان في صفة (عدم شرعيتهما)؛ فاختر هذا المُصطَلَح انطلاقاً من وحدة الصفة، وهي: (عدم المشروعية).

أمَّا في الفقه الإسلامي: فقد ورد مُصطَلَح وَلَدَ الزَّانَا على وجه التحديد، دلالة على: الولد الناتج عن سفاح لا نكاح؛ بصرف النظر عن إذا كان المولود الذي أتى، نتاج اتصال جنسي مُحَرَّمٍ حاصلٌ بالإكراه، أم برضا طرفيه.

الفرع الثاني

التمييز بين مجهول النسب وبين الطفل الضائع و عديم الجنسية وابن الغائب أو المفقود

أولاً: التمييز بين مجهول النسب وبين الطفل الضائع: الطفل الضال (الضائع): من الضياع، وضاع الشيء ضياعاً: أي فقد وأهمِل، وأضاع الشيء، أي: جعله يضيع، وضيعة: أضاعه^(١)،

ولم يبين المشرع العراقي توصيفاً قانونياً للطفل الضائع، أمّا في الفقه الإسلامي: فعلى العكس؛ فقد ربط مفهوم اللقيط، بالطفل الضائع، الذي ليس لديه كافل معلوم، مثال ذلك: ما عرفه بعضهم بالقول: "كل صبي ضائع لا كافل له"^(٢).

ومن ذلك: يمكن لنا التمييز بين الشخص مجهول النسب، والضائع، بالنقاط الآتية:

- ١- الضائع: هو الذي يفصل عن أهله؛ لأسبابٍ خارجة عن إرادة ذويه، وغالباً ما يكون بسبب الإهمال، أو بفعل الاختطاف، أمّا مجهول النسب: فيحتمل معنى الضائع، ويحتمل غيره؛ كالطفل المنبوذ عن إرادة وقصد.
- ٢- إنّ الضائع، غالباً ما يكون نتاج رابطة زوجية صحيحة، وغالباً ما يتم التعرف على ذويه، وإعادته إليهم، أمّا مجهول النسب، فيبقى نسبه مجهولاً؛ بصرف النظر إن كان قد نتج عن زواج صحيح، أو غير صحيح، مالم يثبت خلاف ذلك.
- ٣- يتحد كلا المفهومين من زاوية معرفة ذويهما؛ إذ تزول الصفتان عنهما عند معرفة الأبوين، هذا من جهة، ومن جهة أخرى، فالضائع الذي يفصل عن أهله في مواطن التجمعات، والممارسات الجماهيرية الكبيرة؛ كالمناسبات الدينية، أو في موسم الحج، ونحوه؛ فالضائع هنا لا يدخل في معنى مجهول النسب؛ لأن الأصل في من يعثر عليه، لا بد أن يعلن عنه، ويُسلمه إلى الجهات المسؤولة عن إدارة النشاط؛ لتقوم هي بدورها بتعميم مواصفاته، لتسليمه لذويه؛ فالغالب في هذه الحال إنّ الضائع لا يُعد مجهولاً للنسب؛ لأن الظاهر في حالته، بأن لديه أبوين يمكن التعرف عليهما، كما تكون قرينة نبذه أو اختطافه ضعيفة، أمّا إن تعدد التعرف على ذويه؛ فحينذاك يتحول إلى وصف مجهول النسب، ويعامل على هذا الأساس.

(١) معجم الوسيط، مصدر سابق، ص ٥٤٧.

(٢) الجذامي، مصدر سابق، ص ٩٩٧.

ثانياً: التمييز بين مجهول النسب وبين عديم الجنسية:

عديم الجنسية هو مفهوم مُركَّب من كلمتين؛ فكلمة (عديم)، تأتي من العدم، أو فقدان الشيء وذهابه، و عديمت: أي: فقدته، وأفقده فقداناً^(١)، أما (الجنسية)، فمصدرها: الأصل، والنوع، وهي: الصفة المرتبطة بالشخص، من حيث انتسابه إلى أمة، أو مجموعة من الناس، والجنس: العريق في جنسه، وجمعها: أجناس^(٢)، وفي لغة القانون، فقد اتفق الفقهاء على أن الجنسية هي: (رابطة)، لكن الاختلاف حصل في طبيعة هذه الرابطة، هل هي: قانونية، أم سياسية، أم اجتماعية، وفي الحقيقة: هي رابطة تفيد جميع تلك المعاني؛ فهي يمكن أن تكون: "رابطة قانونية وسياسية، تفيد اندماج الفرد في عنصر السكان بوصفه من العناصر المكونة للدولة"؛ أو كما عرّفها محكمة العدل الدولية بأنها: "رابطة قانونية قائمة أساساً على رابطة اجتماعية وتضامن فعّال في المعيشة والمصالح والمشاعر مع التلازم بين الحقوق والواجبات"^(٣)، أما بالنسبة لعديم الجنسية، فإن من أبرز التعريفات له هو التعريف الوارد في الاتفاقية الخاصة بشأن وضع الأشخاص عديمي الجنسية لعام ١٩٥٤^(٤)، التي عرّفته بأنه: "الشخص الذي لا تعتبره أية دولة مواطناً فيها بمقتضى تشريعها"، وكذلك المفوضية السامية لشؤون اللاجئين التي عرّفته بأنه: "الشخص الذي لا تربطه، بموجب القوانين الوطنية بالرابطة القانونية للجنسية مع أي دولة"^(٥).

أما موقف المشرع العراقي، فلم يضع ضمن قانون الجنسية العراقية النافذ، أو أي قانون آخر، تعريفاً واضحاً للجنسية، أو عديم الجنسية، لكن يمكن أن تعطي الجنسية مدلولاً مؤداه: (الرباط المعقود بين الفرد والدولة، والذي بمقتضاه تلتزم الدولة بحماية الشخص، ومنحه الحقوق التي من حقه التمتع بها، والمقرّة له شرعاً وقانوناً، مقابل خضوع الأخير لسلطان الدولة؛ بعده أحد رعاياها؛ فهي إذاً رابطة قانونية؛ لكون القانون هو الذي يحدّد أحكام قيامها وانعدامها، وهي رابطة سياسية؛ لأنها قائمة على الشعور بانتماء الفرد كعضو في تركيبة الدولة، والشعور بالولاء لها)^(٦)، فعديم الجنسية إذاً ليس له أية رابطة تربطه بدولة ما، والتي هي - أي الجنسية-، طرفاً في تلك الرابطة، وأنه لا يتمتع بأي مركز قانوني في علاقته بأية دولة، ولا يتمتع بأية حقوق، ولا يتحمّل أية التزامات.

(١) الفراهيدي، معجم العين، مصدر سابق، ج ٣، ص ١١١-١١٢.

(٢) معجم الوسيط، مصدر سابق، ص ١٤٠.

(٣) د. محمد يسري إبراهيم، فقه النوازل للأقليات المسلمة، ج ٢، دار اليسر، ط ١، القاهرة، ٢٠١٣، ص ١٠٩١.

(٤) اعتمدت هذه الاتفاقية من قِبَل مجلس مفوضين، دعا إلى عقده المجلس الاقتصادي والاجتماعي؛ التابع للأمم المتحدة، بموجب القرار رقم: ٥٢٦ الف(د/١٧)، والتي دخلت حيز النفاذ في عام ١٩٦٠، ينظر: نص الاتفاقية، المادة: (١) منها، المنشورة على موقع مكتب المفوض السامي لحقوق الإنسان، تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/٣/٦، ٠٦:٠٠ مساءً. <https://www.ohchr.org/AR/ProfessionalInterest/Pages/StatelessPersons.aspx>.

(٥) المفوضية السامية لشؤون اللاجئين، تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/٣/٦، السادسة مساءً. www.unhcr.org/

(٦) رعد عبد الأمير مظلوم الخزرجي، مشكلة انعدام جنسية الفرد في ضوء القانون الدولي والمقارن، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد، ٢٠٠٥، ص ٤٨.

وتأسيساً على ذلك: فمفهوم عديم الجنسية، قد يلتقي مع مفهوم مجهول النسب؛ فالأخير قد لا يُمنح جنسية الدولة التي وجد على إقليمها؛ إذا كان نظامها يأخذ ب(حق الدم) كأساس قانوني لمنح جنسيتها؛ كونه لا يُعلم إن كان قد وُلِدَ من أبوين يحملان جنسية ذلك البلد، وعندها: تتحقق حالة انعدام الجنسية، كنتيجة لمجهولية نسبه.

ثالثاً: التمييز بين مجهول النسب وبين ابن الغائب أو المفقود:

يُرادُ بالغائب: مِنَ الْغَيْبِ، وَالْغِيَابِ، وَالْغَيْبَةِ، وَهِيَ خِلَافِ الْحُضُورِ، وَيُقَالُ: غَابَ فُلَانٌ عَنِ وَطَنِهِ، أَي: سَافَرَ، وَتَغَيَّبَ فُلَانٌ، أَي: بَعُدَ، وَسَافَرَ، وَخَفِيَ، وَالْغَيْبَةُ: الْإِخْتِفَاءُ، وَالْبُعْدُ، وَالنَّوَارِي، أَمَّا الْمَفْقُودُ، فَمَصْدَرُهُ: فَقَدَ الشَّيْءُ فَقْدًا، وَيُقَالُ فَقَدَتِ الْمَرْأَةُ زَوْجَهَا، وَالْفَاقِدُ مِنَ النِّسَاءِ، هِيَ: الَّتِي مَاتَ زَوْجُهَا، أَوْ ابْنُهَا، وَالْفَقِيدُ هُوَ: الْمَفْقُودُ، وَيُقَالُ تَفَاقَدَ الْقَوْمُ، أَي فَقَدَ بَعْضُهُمْ بَعْضًا^(١).

ولقد عرّف المشرّع العراقي المفقود أو الغائب، في القانون المدني العراقي النافذ: إذ عدّه كل من غاب، ولا يُعلم مصيره، حيّ هو، أم ميّت^(٢)، أمّا قانون رعاية القاصرين العراقي النافذ: فعرّف الغائب بأنّه كل شخص غادر العراق، أو ليس له مقام معلوم، لمدة تزيد عن السنة، لكن دون أن تنقطع أخباره، وميّزّه عن المفقود، الذي اعتبره كل غائب تنقطع أخباره، ولا يُعرّف مصيره، حيّ هو أم ميّت^(٣)، فالمشرّع هنا فرّق بين المُصطّاحين، على أساس أنّ الغائب لم تنقطع أخباره عن أهله، بخلاف المفقود، والأمر ذاته، بالنسبة للمفقود العسكري، الذي عرّفه قانون الخدمة والتقاعد العسكري العراقي النافذ بأنّه كل من يّتم فقده، ولا يُعرّف مصيره أثناء الواجب، أو بسببه^(٤)، وهو الموقف ذاته في الفقه الإسلامي، فالمفقود هو: "الغائب الذي انقطع خبره، ولا يُدرى حياته من موته"^(٥).

من ذلك كله: يتضح لنا بأنّ ابن الغائب أو المفقود هو: الشخص الذي غاب أبوه، أو فقّد - سواء عُرِفَ مكانه، ومصيره، أم لا، وسواء انقطع خبره أم لا، وفي ذلك خلاف فقهي لا مجال لتفصيله، وما يهمنا هو الوقوف على ما يتمييز به مجهول النسب، عن ولد الغائب والمفقود؛ إذ إنّ الأخير، سواء حُكِمَ بموت والده حقيقةً، أو حُكِمًا، أم لم يُحكّم بموته بعد؛ فهو في النهاية يكون: نسبه من والده الغائب أو المفقود معلوماً، أمّا مجهول النسب: فنسبه يكون مجهولاً، وهو جوهر التمييز بينهما.

(١) معجم الوسيط، مصدر سابق، ص ٦٦٧-٦٩٧.

(٢) المادة (٣٦)، الفقرة (١)، من القانون المدني العراقي، رقم (٤٠)، لسنة (١٩٥١).

(٣) المادتين (٨٥)، و(٨٦)، من قانون رعاية القاصرين، رقم (٧٨)، لسنة (١٩٨٠).

(٤) المادة (٤٩)، الفقرة (سابعاً)، من قانون الخدمة والتقاعد العسكري، رقم (٣)، لسنة (٢٠١٠)، المنشور في جريدة الوقائع العراقية، العدد (٤١٤٣)، في ٢٠١٠/٢/٨.

(٥) د. عبد الله بن محمد بن أحمد الطيار، وبَلِّ الْعَمَامَةِ فِي شَرْحِ عُمْدَةِ الْفِقْهِ لِابْنِ قُدَامَةَ، ج ٢، دار الوطن للنشر والتوزيع، ط ١، الرياض، ٢٠١٠، ص ٢٢٦. والسيواسي السكندري: وهو الأمام كمال الدين محمد بن عيد الواحد، المعروف بابن الهمام الحنفي(ت: ٨٦١ هـ)، فتح القدير على الهداية، ج ٦، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، ط ١، مصر، ١٩٧٠، ص ١٤١.

رابعاً: التمييز بين مجهول النسب وبين وُلْد اللّٰعَان:

إنَّ مُصْطَلَحَ وُلْدِ اللّٰعَانِ، هُوَ مُصْطَلَحٌ مُرَكَّبٌ مُكوِّنٌ مِنْ كَلِمَتَيْنِ، يَبْغِي تَعْرِيفُهُمَا؛ حَتَّى يَتِمَّ مَعْرِفَةُ الْمَقْصُودِ بِوُلْدِ اللّٰعَانِ؛ فَالْوُلْدُ هُوَ: إِسْمٌ لِلذَّكَرِ، وَالْأُنْثَى، الْوَاحِدِ، وَالكَثِيرِ، وَالْوَالِدِ: الصَّبِيِّ، وَالْوَالِدَةُ: الْأُمُّ، وَالْوَالِدَةُ: جَمَاعَةُ الْأَوْلَادِ^(١)، وَفِي الْقُرْآنِ الْكَرِيمِ، قَالَ تَعَالَى: ﴿فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وُلْدٌ﴾^(٢)، وَالْوَالِدُ: الصَّبِيُّ، وَالْعَبْدُ، وَجَمْعُهُ: وَلَدَانٌ؛ كَصَبِيَّانِ^(٣)؛ فَهُوَ: يُطْلَقُ عَلَى الْإِنْسَانِ مِنْ حِينَ الْوِلَادَةِ إِلَى الْبُلُوغِ^(٤)، أَمَا مَعْنَى اللّٰعَانِ، فَهُوَ مِنَ اللّعْنِ، وَيُرَادُ بِهِ: الْإِبْعَادُ، وَالطَّرْدُ، وَالْإِسْمُ: اللّعْنَةُ، وَجَمْعُهَا: لِعَانٌ، وَلِعْنَاتٌ، وَمَصْدَرُهُ: لَاعَنَ، يُلَاعِنُ، مُلَاعِنَةً^(٥).

هذا ولم ينطرق المشرع العراقي لهذا المفهوم ضمن قانون الأحوال الشخصية العراقي النافذ؛ بل أحال أحكامه الى الشريعة الإسلامية؛ كما لم يسر المشرع العراقي على هدي بعض الدول العربية التي نظمت أحكام اللعان، في قانون الأحوال الشخصية الخاص بكل دولة من هذه الدول؛ كالكويت، واليمن، والأمارات العربية المتحدة^(٦)، ونأمل من المشرع العراقي، أن يلتفت الى هذا الأمر، وأن ينظم موضوع اللعان في نصوصه القانونية؛ لما للأمر من أهمية.

أما موقف الفقهاء المسلمين: فقد تعددت التعريفات الفقهية لمفهوم اللعان؛ تبعاً لاختلاف المذاهب الفقهية، ونظرتهم، ونورد باختصار تلك الآراء الفقهية بالآتي:

١- **الفقه الحنفي:** عرفه بأنه: "شهادات مؤكّدت بالأيمان مؤثّقة باللّعن والعصب من الله تعالى كما نطق به الكتاب"، أو "شهادات مؤكّدت بالأيمان مقرّونة باللّعن قائمة مقام حدّ القذف في حقه، ومقام حدّ الزنا في حقه"^(٧).

(١) الفراهيدي، معجم العين، المصدر نفسه، ص ٢١٤.

(٢) سورة النساء، الآية ١١.

(٣) الرازي: وهو زين الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الحنفي (ت: ٦٦٦هـ)، مختار الصحاح، ج ١، تحقيق: يوسف الشيخ محمد، المكتبة العصرية- الدار النموذجية، ط ٥، بيروت، ١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م، ص ٣٤٥.

(٤) سمر خليل محمود عبدالله، حقوق الطفل في الاسلام والاتفاقيات الدولية، بحث في جامعة النجاح الوطنية، كلية الدراسات العليا، فلسطين، ٢٠٠٣، ص ٣١، منشور على موقع دار المنظومة الالكتروني، تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/١/٢، الساعة العاشرة مساءً، ص ٣١-٣٢.

(٥) <http://search.mandumah.com/Record/543235>

(٦) الرازي، مصدر سابق، ص ٢٨٣.

(٧) لمزيد من التفاصيل في أحكام اللعان، ينظر: المواد من: (١٧٦ - ١٨٠)، من قانون الأحوال الشخصية الكويتي، رقم (٥١)، لسنة (١٩٨٤)، والمواد من (١٠٨ - ١١٢)، من قانون الأحوال الشخصية اليمني، رقم (٢٠)، لسنة (١٩٩٢)، والمنشور في الجريدة الرسمية اليمنية، بالعدد (٣/٦)، لسنة (١٩٩٢) (موقع الجريدة). والمادتين (٩٦)، و(٩٧)، من قانون الأحوال الشخصية الإماراتي، رقم (٢٨)، لسنة (٢٠٠٥).

(٨) أبو بكر علاء الدين السمرقندي: وهو محمد بن أحمد بن أبي أحمد (ت: نحو ٥٤٠هـ)، ج ٢، تحفة الفقهاء، دار الكتب العلمية، ط ٢، بيروت، ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م، ص ٢١٧. والزليعي، مصدر سابق، ج ٣، ص ١٤.

٢- **الفقه المالكي:** عرّفه: "حَلْفُ زَوْجٍ لَا غَيْرِهِ كَسَيِّدٍ وَأَجْنَبِيٍّ (مُسْلِمٍ): (لَا كَافِرٍ) (مُكَلَّفٍ): لَا صَبِيٍّ أَوْ مَجْنُونٍ (عَلَى) رُؤْيَا زَوْجَتِهِ"، أو: "حلف زوج مسلم مكلف على زنا زوجته أو نفي حملها على تكذيبه أربعاً"^(١).

٣- **الفقه الشافعي:** فقد عرّف اللعان بأنه: "كلمات معلومة جُعِلَتْ حجة للمضطر إلى قذف من لطح فراشه وألحق العار به أو إلى نفي الولد"^(٢).

٤- **الفقه الحنبلي:** عرّفه بأنه: "شهادة مؤكدة باليمين المقرونة باللعن، قائمة مقام حد القذف في حق الزوج ومقام حد الزنا في حق الزوجة"^(٣).

٥- **الفقه الإمامي:** عرّفه بأنه: قذف الرجل لأمرأته بالفجور، مع اشتراط المعاينة للفعل الذي اتهمت به الزوجة^(٤)، وتكون صيغة القذف: بِأَنَّ يَشْهَدُ عَلَى زَوْجَتِهِ، وبالكيفية التي حدّدها الله جل وعلا في آيات الملاءنة الوارد ذكرها في القرآن الكريم^(٥).

فيتبين إذاً: إنَّ الملاءنة هي: قذف الزوج لزوجته بإتيانها الفاحشة، وعليه: يمكن تعريف وُلْدِ اللعان بأنه: الوُلْدُ الذي تَمَّ ولادته على فِرَاشِ الزوجةِ الصَّحيحِ، لكن يُحْكَمُ بِنَفْيِ نَسَبِهِ من أبيه؛ نتيجة نَفْيِ الأخيرِ لِنَسَبِ الوُلْدِ، وبأنَّهُ ليس من صُلْبِهِ؛ فَيَنْقَطِعُ نَسَبُهُ من جِهَةِ الزوجِ، وَيَبْقَى ثابتاً من جِهَةِ الأمِ.

ولدى الاطلاع على مُجمَل تلك الآراء الفقهية، نجدها تدلُّ على أَنَّ الفقه، قد اختلف في تحديد معنى اللعان، ولكن أياً كان ما يدلُّ عليه مفهوم اللعان - سواءً كان يأخذ صفة الشهادات، أو صفة الأيمان، أو يوصف بأنه شهادة وأيمان معاً-، ولكلِّ من أصحاب تلك الآراء له أدلته^(٦).

(١) أحمد الصاوي، مصدر سابق، ج ٢، ص ٥٥٧. وأشار له ابن اسحاق التلمساني، اللمع في الفقه المالكي، تحقيق: شريف المرسي، دار الأفاق العربية، ط ١، القاهرة، ٢٠١١، ص ٢٤٤.

(٢) الخطيب الشربيني، مصدر سابق، ج ٥، ص ٥٢. والبهوتي، مصدر سابق، ج ٥، ص ٣٩٠. وأشار له ابن اسحاق التلمساني، مصدر سابق، ص ٢٤٤.

(٣) الخرقى: وهو أبو القاسم عمر بن الحسين بن عبد الله (ت: ٣٣٤هـ)، متن الخرقى على مذهب أبي عبد الله أحمد بن حنبل الشيباني، دار الصحابة للتراث، ١٤١٣هـ-١٩٩٣م، ص ١١٦.

(٤) الطوسي: وهو أبي جعفر محمد بن الحسن بن علي (ت: ٤٦٠هـ)، تهذيب الأحكام في شرح المقنعة، ج ٨، تصحيح وتعليق: علي أكبر الغفاري، دار الكتب الإسلامية، ط ١، طهران، ١٣٨٥هـ-١٩٦٥م، ص ٢٧١ ومابعد.

(٥) سورة النور، الآيات ٦-١٠.

(٦) للمزيد ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج ٣، دار الكتب العلمية، ط ٢، ١٤٠٦هـ-١٩٨٦م، ص ٢٣٧ ومابعد. والقرطبي، الكافي في فقه أهل المدينة، ج ٢، تحقيق: محمد أحمد ولد ماديك الموريتاني، مكتبة الرياض، ط ٢، ١٤٠٠هـ-١٩٨٠م، ص ٥٠٩ ومابعد. ومختصر المُزني، دار المعرفة، بيروت، ١٤١٠هـ/١٩٩٠م، ص ٣١٢. وابن قدامة المقدسي، عمدة الفقه، تحقيق: أحمد محمد عزوز، المكتبة العصرية، ١٤٢٣هـ-٢٠٠٣، ص ١١١.

إِلَّا إِنَّ ما يعنينا من ذلك هو: ما يترتب من أثرٍ على الولد الذي تجري حوله المُلَاعَنَة، وما يُمَيِّزُهُ عن مجهول النَّسَب؛ فأبرز أثر يترتب على المُلَاعَنَة هو: نفي نسب المولود من قِبَل الزوج، وهذا ما اتفق عليه فقهاء الإسلام، ما يعني انقطاع نسبهُ من الزوج، وبقاؤه ثابتاً من أمِّه.

ومن هنا يبرز لنا حجم التداخل والتقارب الكبير بين وُلْد اللِّعَان، وبين مجهول النَّسَب؛ فوُلْد اللِّعَان، أو المُلَاعَنَة، مهما يكن من أمرٍ إنكارِ نسبه، إلا أنه سيبقى معلوم النَّسَب على الأقل من جانب الأم، لكنه رغم ذلك سيدخل ضمن توصيف مجهول النَّسَب من جهة الأب، أمَّا مجهول النسب، فمدلوله يبقى أوسع؛ إذ قد يكون مجهول الأبوين أيضاً.

ومن ذلك كله: فلو تأملنا في مدى التداخل الحاصل بين مفهوم اللُّقَيْط، ومجهول النَّسَب، وبين المفاهيم التي تشتهب معها في المعنى، يتبين للباحث الملاحظات الآتية:

١- لا يلتقي مجهول النَّسَب مع اليتيم، والطفُّ الضَّاع، من زاوية مجهولية الأبوين؛ فتلك المسميات لا تتحقق فيها مجهولية الأبوين، بل تتميز حالهم بمعلومية الأبوين، على عكس مجهول النَّسَب، الذي غالباً ما تتسم حالته بمجهولية أبيه، أو الأب.

٢- يختلف اليتيم عن مجهول النَّسَب من حيث مصير الوالدين: فاليتيم قطعاً يكون كلا أبيه، أو أحدهما متوفى، أمَّا مجهول النَّسَب فلا يكون ثابتاً بأنَّ أبيه متوفيان؛ فقد يكونان على قيد الحياة، ولكن مجهولان.

٣- لا يلتقي مجهول النَّسَب في معناه، بمعنى الدَّعي (المُتَّبَئِي)، انطلاقاً من الحق في النَّسَب، وأثاره؛ فمجهول النَّسَب، أجاز الإسلام إلحاقه بمن يدَّعي نسبهُ منه؛ وتترتب على ذلك النَّسَب، حقوق أبوة، وبنوة، بين المُؤرِّ بالنَّسَب، والمُؤرِّ له، خلافاً للدَّعي (المُتَّبَئِي)، الذي ليس له ما لمجهول النَّسَب شيء؛ فضمُّه من قِبَل من يكفله، لا يعني إلحاقه بنسبه؛ كما لا تترتب حقوق أبوة، وبنوة بين طالب الضَّم، والمطلوب ضمُّه أو الدَّعي.

٤- يتقارب مدلول مجهول النَّسَب مع مدلول ابن الزنا، وولد اللِّعَان، من حيث نسب الأب، فولد الزنا يكون نسبه من أبيه مجهولاً، وولد اللِّعَان يكون نسبه من أبيه غير ثابت، وهذا الفرض يتحقق في حالة مجهول النَّسَب الذي يكون نسبه مجهولاً من جهة الأب.

٥- يلتقي مدلول مجهول النَّسَب مع مدلولٍ عديم الجنسية، في المعنى، عندما تتحقق حالة انعدام الجنسية للطفل مجهول النَّسَب، الذي يجد نفسه في بلد لا يمنح الجنسية للأشخاص الذين يولدون على إقليمه؛ لأنَّ ذلك البلد لا يمنح الجنسية على أساس حق الإقليم، إنما يمنح جنسيته على أساس حق الدم؛ فهنا يكون الطُّفْل: عديم الجنسية، ومجهول النَّسَب بسبب مجهولية والديه، في آنٍ واحد.

المبحث الثاني

التوصيف القانوني لمجهول النسب

بغية اكمال الصورة في معرفة ما يشتمل عليه مفهوم مجهول النسب، لا بد من التعرف على الشروط التي ينبغي توافرها في الشخص، حتى يتم عدّه مجهولاً للنسب، ثمّ نتعرف على الشروط الواجب توافرها في الشخص الملتقط، ثمّ نبحث في الأسباب التي تؤدي لقيام ظاهرة مجهولي النسب، والمشكلات التي يعاني منها، من الناحية الاجتماعية، والنفسية، وهذا ما سيتم بحثه على ثلاثة مطالب ضمن هذا المبحث، وعلى النحو الآتي:

المطلب الأول

شروط مجهول النسب

إنّ من المسلمّ به، بأنّ كلّ ظاهرة تقوم في مجتمع ما، لا بد أن يكون لها شروطها، وأسبابها، التي تؤدي إلى ظهورها، وهذا الأمر ينطبق على ظاهرة مجهولي النسب، التي لا يكاد يخلو مجتمع منها، وقد اتفق أغلب الفقه على جملة شروط ينبغي تحققها حتى يُعتبَر الشخص مجهولاً للنسب، أو لقيطاً بوصف الفقهاء المسلمين، وسنبين تلك الشروط من خلال موقف المشرّع العراقي، والفقه الإسلامي، وذلك على النحو الآتي:

الفرع الأول

موقف المشرّع العراقي من شروط مجهول النسب واللقيط

من خلال ما تم بحثه في نصوص القوانين العراقية النافذة، لاسيما في قانون رعاية الأحداث العراقي النافذ، يتّضح بأنّ المشرّع قد حدّد إجراءات لضّمّ مجهول النسب، نبيئها على النحو الآتي:

- 1- أن يكون مجهول النسب (صغيراً)، والصغير قد عرّفته المادة (٣) من القانون بأنّه: من لم يُتم التاسعة من العمر؛ فيعني ذلك: بأنّ (الحدث)، الذي يشمل مفهومي (الصبي، والفتى)، غير مشمولين بـ(الضّم).
- 2- أن تكون إجراءات الضّم واقعة على فاقد الأبوين، سواء في حالة اليتيم، أم في حالة جهالة النسب، وعلى ذلك: لا تصح إجراءات الضّم في حالتين، الأولى: إذا كان أحد الأبوين على قيد الحياة؛ بصرف النظر إن كان حاضراً، أم غائباً، أم فقيراً، والثانية: إذا كان الطفل معلوم النسب^(١).
- 3- عدّ هذا القانون مجهول النسب، مسلماً عراقياً، ما لم يثبت خلاف ذلك^(٢).

(١) المادة (٣٩)، من قانون رعاية الأحداث، رقم (٧٦)، لسنة (١٩٨٣).

(٢) المادة (٤٥)، من قانون رعاية الأحداث، رقم (٧٦)، لسنة (١٩٨٣).

الفرع الثاني

موقف الشريعة الإسلامية من شروط اللقيط

اشترط فقهاء الشريعة الإسلامية جملة شروط لا بد من تحققها في الشخص، حتى يتم اعتباره لقيطاً، وتنطبق عليه أحكام اللقيط، وقد نظم الفقه الإسلامي أحكام تلك الشروط بتفصيل أكبر عما هو عليه في التشريع العراقي، ويمكن إجمال تلك الشروط وفق المنظور الفقهي الإسلامي بما يأتي:

أولاً: ان يكون اللقيط صغيراً:

اتفق أهل العلم من الفقهاء المسلمين على شرط أساسي في عدّ الشخص لقيطاً، وهو أن يكون (صغيراً)، سواء كان حديث عهد بالولادة، أم صغيراً لما دون البلوغ، وليس له القدرة على أداء أموره، ومصالحه بنفسه، ذكراً كان أم أنثى، كما صرح الفقهاء بذلك، وعلى هذا الأساس لا يُعدّ الشخص وفق المنظور الفقهي الإسلامي لقيطاً، إذا كان بالغاً، راشداً^(١)، مالم يكن بحاجة الى التعهد.

ثانياً: أن يكون اللقيط منبوذاً أو ضائعاً:

من الفقهاء من قصر شرط اللقيط على الطفل المنبوذ فقط، وأن يكون هناك قرائن تدل على نبذه، وهذا يتم معرفته من واقع حاله؛ كأن يكون مرمياً على جانب طريق، أو في ميدان عام، أو أمام مسجد، أو غير ذلك، واحتج القائلون بذلك بقولهم: إنَّ الطفل الضال أو الضائع، غالباً ما يكون له أب، أو جد، أو كافل يكفله؛ كالوصي، أما عند الجمهور، فيستوي عندهم بأن يكون اللقيط: منبوذاً، أو ضائعاً^(٢)؛ بعد أن اللقيط هو من الأشياء المعرّضة للضياع^(٣).

ثالثاً: أن لا يكون للقيط كافل معلوم:

اشترط بعض الفقهاء لعدّ الطفل لقيطاً، أن لا يكون له كافل يكفله، أي: ليس له كافل في الأصل، أو لا يُعلم له كافل، سواء كان أباً، أم جدّاً، ما يعني بأن من كان له كافل معلوم، وإن كان غائباً؛ كالأب؛ ومن في حكمه، أو من يقوم مقامه في الكفالة؛ كالوصي، والقيّم^(٤)؛ فلا يُعدّ مجهولاً للنسب.

(١) علاء الدين السمرقندي، مصدر سابق، ج ٣، ص ٣٥١. ومحمد بن أحمد الدسوقي، مصدر سابق، ج ٤، ص ١٢٤. والمرداوي، مصدر سابق، ج ٦، ص ٤٣٢. والسرخسي، مصدر سابق، ج ١٠، ص ٢٠٩. والرملّي، مصدر سابق، ج ٥، طبعة دار الفكر، ١٩٨٤، ص ٤٤٧. والبهوتي، مصدر سابق، ج ٤، ص ٢٢٦. ومحمد بن أحمد الخطيب الشربيني (ت: ٩٧٧هـ)، ج ٣، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، دار الكتب العلمية، ط ١، بيروت، ١٩٩٤م، ص ٥٩٨.

(٢) السرخسي، مصدر سابق، ج ١٠، ص ٢٠٩. والخطيب الشربيني، مصدر سابق، ج ٣، ص ٥٩٧ - ٥٩٨. والبهوتي، مصدر سابق، ج ٤، ص ٢٢٦. ومحمد بن أحمد الدسوقي، مصدر سابق، ج ٤، ص ١٢٥.

(٣) أحمد بن غانم (أو غنيم) بن سالم ابن مهنا، شهاب الدين النفراوي الأزهرّي المالكي (ت: ١١٢٦هـ)، الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، ج ٢، دار الفكر، ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م، ص ١٧٢.

(٤) الخطيب الشربيني، مصدر سابق، ج ٣، ص ٥٩٨. والبهوتي، مصدر سابق، ج ٤، ص ٢٢٦. ابن رشد الحفيد، مصدر سابق، ج ٤، ص ٩٣.

رابعاً: أن لا يوجد اللَّقِيط داخل حرز:

اشترط الفقهاء بأن يُعثر على الطفل اللَّقِيط، على جانب طريق، ويشمل ذلك: أبواب المساجد، أو مكبات النفايات، أو نحو ذلك، أمّا إذا كان موجوداً داخل حرز من العادة أن يكون موجوداً فيه؛ فلا ينطبق عليه حال اللَّقِيط؛ لأنه إذا أُخذَ من هذا الحرز؛ سيتحول الأمر إلى جريمة اختطاف^(١).

خامساً: أن يكون اللقيط على قيد الحياة:

وعبر استقراء آراء أهل العلم من الجمهور، بأنَّ حكم الالتقاط هو من فروض الكفايات، وعلى وجه الخصوص لو غلب الظن على هلاك الصغير، أي أنَّ فعل الالتقاط يَسْقُطُ عن الجماعة، إذا قام به شخص واحد، أمّا إذا لم يتم بفعل الالتقاطِ أحد؛ يَأْتُم الجميع، وحكمة ذلك: إنَّ الالتقاط يترتب عليه إحياء للنفس، وأنَّ حفظ النفوس أمرٌ واجب^(٢)، ثمَّ: إنَّ كتب الفقه عندما تعرّضت لتعريف اللَّقِيط، أو تحديد ماهيته، فهي إمّا تصفه بمولودٍ أو صغيرٍ حيٍ طرحه أهله خوفاً من العيلة، أو فراراً من تهمة الرّيبة، أو تتم الإشارة لذلك ضمناً؛ من خلال ذكرهم لعلّة الالتقاط وهي: إحياء النفس البشرية، وحمايتها من الهلاك، فيتّضح من ذلك: إنَّ الشخص محل الالتقاط، وفق المنظور الإسلامي، لا بد أن يكون على قيد الحياة، وليس ميتاً، وإلّا عدَّ غير مشمول بوصف اللَّقِيط، إلا أنَّ الباحث لا يتفق مع هذا الاتجاه؛ إذ إنَّ صفة: (اللَّقِيط)، وحالة: (جهالة النَّسَب)، تكونان قائمتين، سواءً بحياة الشخص، أو مماته، فما دام الشخص قد تم التقاطه؛ فيتحقق فيه وصف اللَّقِيط، وإن كان ميتاً، ووصف مجهولاً للنسب، إذا كان نسبه غير معلوم، أو غير ثابت.

ولدى الاطلاع على موقف التشريع العراقي، والفقه الإسلامي، من شروط مجهول النَّسَب، واللَّقِيط يتضح ما يأتي:

- ١- لم يضع المُشرِّع العراقي شروطاً لمجهول النَّسَب بالشكل الذي فصَّله الفقهاء المسلمون، واكتفى باشتراط أن يكون مجهول النَّسَب (صغيراً)، وهو قصورٌ تشريعي من الضروري معالجته.
- ٢- إنَّ ما تم عرضه من شروطٍ ينبغي توافرها في اللَّقِيط، والتي هي محل اتفاق لدى أهل العلم من الفقهاء المسلمين، فهي شروط محل اعتبار لدى جمهور الفقهاء.

(١) محمد بن أحمد الدسوقي، مصدر سابق، ج٤، ص١٢٤.

(٢) ينظر: السرخسي، مصدر سابق، ج١٠، ص٢٠٩، والبايرتي: محمد بن محمد بن محمود أكمل الدين أبو عبدالله ابن شمس الدين أبن الشيخ جمال الدين الرومي(ت:٧٨٦هـ)، العناية في شرح الهداية، ج٦، دار الفكر، بيروت، ص١١٠. ود. وهبة الزحيلي، ج٦، مصدر سابق، ص٤٨٥. والفقه المُيسَّر، مصدر سابق، ج٦، ص٢٣٥. و خليل بن إسحاق بن موسى ضياء الدين الجندي المالكي(ت:٧٧٦هـ)، التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب، ج٧، ت: د. أحمد بن عبد الكريم نجيب، مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث، ط١، ٢٠٠٨م، ص٣٧٩.

المطلب الثاني

شروط الملتقط

كما إنَّ هناك شروطاً يجب تحققها في مجهول النسب؛ فهناك شروطاً حدَّدها الفقه الإسلامي لا بد من تحققها في من يلتقط اللقطة أيضاً، حتى تنطبق عليه أحكام الملتقط، وبغية التعرف على تلك الشروط، سيتم التعرض لها في فرعين، الفرع الأول سيخصَّصُ للتعرفِ على موقف المُشرِّع العراقي من شروط الملتقط، والفرع الثاني سيخصَّصُ للتعرفِ على موقف الفقه الإسلامي من الملتقط، وعلى النحو الآتي:

الفرع الأول

موقف المُشرِّع العراقي من شروط الملتقط

بعد البحث في نصوص التشريعات العراقية الوطنية، تبينَ عدم وضع المُشرِّع شروطاً ينبغي توافرها في الملتقط؛ لكننا بمقابل ذلك، نجد بأنَّ المُشرِّع قد وضع شروطاً صريحة، ينبغي توافرها في الشخص، حتى يكون مؤهلاً للشمول بنظام الضم، الذي أقره المُشرِّع العراقي في قانون رعاية الأحداث النافذ، كنظامٍ لرعاية وكفالة مجهولي النسب، وشروط الضم التي حدَّدها القانون، يمكن تفصيلها كالآتي:

١- الحالة الزوجية لطالبي الضم: فرض القانون بأن يكون تقديم طلب الضم بشكلٍ مشترك من قبل الزوجين، وليس من أحدهما، ومن مفهوم المخالفة؛ فإنَّه لا يجوز تقديم طلب الضم من قبل شخص واحد، سواء كان رجلاً أم امرأة، أيّاً كانت حالته الاجتماعية، سواء كان أو كانت، أعزباً أم عزباء، أرملاً أم أرملة، مُطلقاً أم مُطلَّقة، وغرض المُشرِّع من ذلك: تعويض مجهول النسب عن الجو الأسري المحروم منه كلياً، وليبيان مدى جدِّية، ورغبة طالبي الضم بهذا الأمر.

٢- الجنسية: أن يكون الزوجان عراقيي الجنسية، مع سكوت المُشرِّع عن تحديد طبيعة الجنسية، إن كانت أصلية، أم مكتسبة.

٣- حُسن السيرة والسلوك: أي أن يكون طالبا الضم معروفين بحسن السيرة، والسمعة الحسنة^(١)، والتي يمكن إثباتها من خلال سلامة صحيفة السوابق من الجرائم المخلة بالشرف، أو من خلال الشهود؛ فكثر من الأسر لديها صحيفة سوابق سليمة، لكن يصعب العيش معهم؛ بسبب عقْدٍ نفسية، أو لسوء طباعهم.

(١) المادة (٣٩)، من قانون رعاية الأحداث، رقم (٧٦)، لسنة (١٩٨٣).

٤- شرط البلوغ: أي أن يكون الزوجان عاقلين، بالغين، ضمن سن التكليف، بدون أن يحدد المُشرِّع نطاق العمر.

٥- سلامة الزوجين من الأمراض: أي أن يكون الزوجان طالبا الضَّمَّ سالمين من الأمراض النفسية، والعقلية، والمعدية؛ وهذا فيه حماية للطفل المراد ضمُّه، من أيِّ أمراض معدية، وضماناً لسلامته.

٦- القدرة المالية للزوجين طالبي الضَّم: أي القدرة على إعالة الصغير من الناحية المالية.

٧- توافر حسن النية^(١)، وذلك من خلال التأكد من حسن نية طالبي الضَّم، وهو شرط من الصعب إثباته، لكن يمكن إثباته باتباع آلية معينة؛ كالزيارات الميدانية لسكن العائلة الضامنة؛ بغية التأكد من تحقق مصلحة الطفل بضمِّه، ولحمايته من أيِّ استغلالٍ قد يتعرض له، سواء كان استغلالاً اقتصادياً؛ كالعمل، أو التسوُّل، أم كان استغلالاً جنسياً؛ كأعمال الدعارة، ونحوها، أم كان استغلالاً بدنياً؛ كالإتجار بالبشر، أو المخدرات، وسوى ذلك من الأعمال التي تُلحق ضرراً بمصالحه، وحسناً فعل المُشرِّع بتوجيه هذا.

من ذلك، يثور تساؤل هو: أليس من الممكن ضمُّ الشخص مجهول النسب من قبل شخص غير متزوج؟، إذا توافرت فيه باقي الشروط؟؛ إذ إنَّ طالب الضَّم، قد يُحسِنُ إلى مجهول النسب، في تربيته، وكفالاته، ويمتلك القدر الكافي من العطف لتعويضه عن فقدان الحنان، والأمان الذي يكون في كنف الأسرة؛ فنرى إذاً بأنَّ ذلك أمراً ممكناً، ولا مانع منه، فكفالة مجهول النسب؛ من قبل شخص ليس له زوج، مع توافر باقي الشروط، أفضل من بقاء مجهول النسب، محروماً من الرعاية؛ فالتعويض عن جزء من هذا الحرمان، أفضل من الحرمان منه كلياً، وأنفع له.

وهذا ما التفت إليه المُشرِّع الإماراتي في قانونه الاتحادي بشأن رعاية مجهولي النسب؛ إذ استثنى من شرط استمرار الحالة الزوجية، أن يُعهد إلى مواطنة، مُسلمة، مقيمة في الدولة، وعمرها لا يقل عن ٣٠ سنة، سواء كانت غير متزوجة، أم مطلقة، أم أرملة، أم غاب عنها زوجها غيباً منقطعة، مع قدرتها المالية على الحضانة^(٢)، وهنا المُشرِّع قصر الأمر على المرأة دون الرجل؛ بعدّها أكثر قدرة، في تهيئة احتياجات الطفل، سواء العضوية منها؛ كالمأكل، والمشرب، والملبس، والرعاية الصحية، أم النفسية؛ كالحنان، والعطف، والمحبة، إلا أنَّ هذا لا يعني بأنَّ الرجل لا يستطيع فعل ذلك؛ لذا لا مانع أن يكون الرجل له الحق في الضَّم أسوة بالمرأة، مع مراعاة الأولوية، والأفضلية للمرأة.

(١) المادة (٣٩)، من قانون رعاية الاحداث، رقم (٧٦)، لسنة (١٩٨٣).

(٢) المادة (١١)، من قانون رقم (١)، لسنة (٢٠١٢) الإماراتي الاتحادي، بشأن رعاية الأطفال مجهولي النسب، التي تنص على: " يعهد بحضانة مجهول النسب إلى مواطنة مسلمة مقيمة في الدولة لا يقل عمرها عن (٣٠) سنة إذا كانت غير متزوجة أو مطلقة أو أرملة أو غاب عنها زوجها غيباً منقطعة وكانت قادرة على إعالة مجهول النسب مالياً".

أما المُشرِّع المصري فقد أجاز تسليم الطفل مجهول النَّسَب إلى: أرملة، أو مطلقة، أو ممن لم يسبق لهم الزواج، وبلغت من العمر مالا يقل عن (٤٥) سنة ميلادية كاملة^(١)؛ لذا يقترح الباحث: إعادة المُشرِّع العراقي النظر بذلك، وشمول الشخص غير المتزوج بإجراءات الضم، بعد التأكد من انطباق المعايير عليه، ما يُسهِّم بالتوسيع في نظام الكفالة لمصلحة مجهولي النَّسَب.

وجديرٌ بالإشارة إلى أنَّ هنالك العديد من الملاحظات ينبغي أن نشير إليها، بشأن المادة (٣٩) من قانون رعاية الأحداث النافذ، التي أقرت نظام الضمِّ، وحددت شروطه، وتلك الملاحظات هي:

١- إنَّ المُشرِّع لم يشترط اتحاد محل إقامة الزوجين، إذ من الوارد أن يُقدَّم طلب الضمِّ، والعلاقة الزوجية لاتزال قائمة، لكن مع انفصال محل إقامة الزوجين؛ فهذا يكون فيه إجهاد للطفل، ويسبب عدم استقرار للحالة، أو قد تتم رعايته من قبل أحدهما دون الآخر، بسبب انفصال محل الإقامة، ما يتنافى ذلك مع الغاية التي ابتغاها المشرع، عندما اشترط أن يكون الضم من قبل الزوجين حصراً، وهذه الفرضية تعزز من اقتراحنا أنف الذكر، بأن لا يكون طلب الضم مقتصرًا على الأزواج فقط.

٢- لم يتطرق المُشرِّع إلى ديانة الزوجين، ولعلَّ المُشرِّع أناط هذا الأمر بديانة مجهول النَّسَب؛ التي حسمها سلفاً، بأنَّه مسلم مالم يثبت خلاف ذلك؛ فعلى ذلك: لا يجوز للقضاء الحكم بضم مجهول النَّسَب المُسلم، إلى زوجين غير مسلمين^(٢)، وقد يكون المُشرِّع هنا قد قاس على حالة الأطفال (المُشرِّدين، ومنحرفي السلوك)، الذين نظم القانون أحكام تسليمهما، إلى ولي، أو قريب لهما، أو إيداعهما في دور الدولة المختصة، أو ضمَّهما لمن يتقدم بطلب الضمِّ؛ إذ اشترط لذلك اتحاد الديانة^(٣)، أمَّا إذا كان مجهول النَّسَب غير مُسلم؛ فيجوز ضمُّه لزوجين مُسلمين، أو غير مُسلمين، تماشياً مع الراجح من آراء الفقه الإسلامي، ولكون مسألة الديانة يعترتها خلاف فقهي، لا سيما إذا كانت الديانة من غير الديانات السماوية، لذا يكون من المهم قيام المُشرِّع بمعالجة شرط الديانة بشيء من التفصيل، كما هو الأمر في قانون حقوق الطفل الإماراتي، الذي حسم الأمر، وألزم أن تكون الأسرة الحاضنة مسلمة^(٤)، وعدم ترك الأمر للإجتihad.

٣- اشترط المُشرِّع في قانون رعاية الأحداث الملغى: أن يكون طالبا الضمِّ، قد مضى على قيام رابطتهما الزوجية، أكثر من (٧سنوات)، وأن يكونا (غير قادرين على انجاب الأطفال)^(٥).

(١) المادة (٨٩)، البند (٢)، من اللائحة التنفيذية لقانون الطفل المصري، رقم ١٢، لسنة ١٩٩٦، الصادرة بقرار رئيس مجلس الوزراء، رقم ٢٠٧٥، لسنة ١٩٩٦، المنشور بالجريدة الرسمية، بالعدد (٢٩- تابع - أ)، في ٢٢/يوليو، ٢٠١٠.

(٢) أكرم زادة، أحكام ضمِّ الصغير في قانون الأحداث العراقي والأردني، بحث منشور على موقع مجلة جيل الدراسات المقارنة الإلكترونية، العدد الثامن، العام الثالث، بيروت، ٢٠١٨، ص٦٢. تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/٥/٩، الساعة: ١٠:٣٠ مساءً.⁽²⁾ comparative@jilrc.com

(٣) المادة (٢٧)، البند (ثانياً)، من قانون رعاية الأحداث، رقم (٧٦)، لسنة (١٩٨٣).

(٤) ينظر: المادة (١٠)، البند (١)، من قانون رقم (١)، لسنة (٢٠١٢) الإماراتي بشأن رعاية الأطفال مجهولي النَّسَب.

(٥) المادة (٥٥)، من قانون رعاية الأحداث الملغى، رقم (٦٤)، لسنة (١٩٧٢).

وهذا يعني: إنَّ بتخلف هذَّين الشرطَين، لا يحق تقديم طلبات الضمِّ؛ من قبل زوجين لديهما أطفال، وقادرين على الإنجاب، في حين نجد أنَّ هذين الشرطين، قد ألغيا في القانون النافذ، وهو مسلك محمود؛ إذ إنَّ الإبقاء على هذين الشرطين، يؤدي إلى: تقليص فرص ضم مجهولي النسب إلى أسرة، وتعويضهم عن حرمانهم من هذه البيئة، في حين أنَّ مصلحة مجهول النسب، تقتضي ضمُّه من قبل أسرة، حتى وإن كان فيها أطفال، والزوجان قادران على الإنجاب، مع ضرورة مراعاة الأولوية، في منح قرار الضمِّ، لغير القادرين على الإنجاب، ومن ليس لهم أطفال، ولمن تعدَّى زواجهما مدة أطول، عن ما سواهم، عند تزامم الطلبات^(١).

٤- لم يبين هذا القانون موقفه، من تقديم طلبات ضمِّ إضافية، من قبل الأسرة التي سبق وأن مُنحت الحق بالضم، كما سكت المُشرِّع عن تحديد جنس الطفل الثاني المراد ضمُّه، إن كان نفس جنس الطفل الأول؛ مراعاةً لمسألة الحرمة الشرعية؛ لذا فمن الناحية القانونية يُعدُّ ضم طفل آخر أمراً جائزاً؛ لسكوت المُشرِّع عن ذلك؛ كما سكت عن تحديد المدة التي يجوز خلالها ضمُّ الطفل الثاني، لذا يكون من الضروري معالجة المُشرِّع لمسألة الطلبات الإضافية، ولشروطي المدة، والجنس؛ لأهمية ذلك.

٥- لم يشترط المُشرِّع، أن تكون إقامة طالبي الضمِّ، داخل إقليم جمهورية العراق، ما يعني بأنَّ إمكانية تقديم الطلبات من زوجين مقيمين خارج العراق، هو أمرٌ جائزٌ من الناحية القانونية؛ لسكوت المُشرِّع^(٢)، ومن زاويةٍ أخرى، فإنَّ إصدار المحكمة المختصة قرار الضمِّ المؤقت، لفترة تجريبية أمدها سِتَّة أشهر، قابلة للتمديد لنفس المدة^(٣)، للتأكد من مدى جدِّية طالبي الضمِّ في حضانة الطفل؛ تمهيداً لإصدار القرار النهائي بالضمِّ، بعد التأكد من تحقُّق مصلحة الطفل بالحضانة.

فالسؤال هو: هل على الزوجين خلال المُدَّة التجريبية البقاء في العراق؟ أم يُسمح لهما السفر بالطفل فور صدور قرار الضمِّ الأولي؟، هذا ما لم ينظمه المُشرِّع، لذا: من الضروري معالجة المُشرِّع لهذه المسألة بعناية، ووضع الضمانات الكافية بما يحقُّق للطفل أقصى درجة من الحماية، من أي استغلال يتعرض له، على غرار المُشرِّع الإماراتي؛ إذ ألزم صراحةً أن تكون الأسرة الحاضنة مقيمة في الدولة^(٤).

(١) أكرم زادة، مصدر سابق، ص ٦٣.

(٢) المصدر نفسه، ص ٦٧-٦٩.

(٣) المادة (٤٠)، من قانون رعاية الأحداث، رقم (٧٦)، لسنة (١٩٨٣).

(٤) ينظر: المادة (١٠)، البند (١)، من قانون رقم (١)، لسنة (٢٠١٢) الإماراتي الاتحادي.

كما إنَّ من صور الاستغلال الخطيرة هي: (حيلة التَّبَيُّ)، التي تكون في ظاهرها عملية تَبَيُّ تتطوي على بعدٍ إنساني، لكنَّها في الحقيقة حيلة، الغرض منها المتاجرة بالأطفال، أو بأعضائهم، وفي هذا الصَّدَد، أَكَّدَت بعض الوثائق الدولية، على إيلاء مصالح الطفل الفُضلى المقام الأول لدى الدول التي تجيز نظام التَّبني؛ من خلال عدم التصريح بإنفاذ عمليات التَّبني، إلَّا من قبل السُلطات المختصة التي تحدِّدها قوانين وأنظمة كل دولة، فضلاً عن ضمان أن يكون التَّبني في بلد آخر، يحقق استفادة للطفل تعادل تلك التي تتحقق في التَّبني الوطني، كما ويجب اتخاذ كافة التدابير لضمان أن لا تعود عملية الضَّم في بلد آخر على المشاركين فيها، بعائدٍ ماليٍّ غير مشروع^(١).

٦- لم يتطرق المُشرِّع، إلى الأوراق، والوثائق الرسمية، المطلوب توافرها للسَّير في إجراءات الضَّم، لذا يكون من الضروري قيام المُشرِّع بالتدخل، وتحديد ذلك بشكلٍ جلي، وعدم ترك الأمر للاجتهاد^(٢).

٧- في حالة تزامم الطلبات المُقدَّمة إلى المحكمة، فمن البديهي أَنَّهُ سيتم الموافقة على إحدى الطلبات، ورفض الباقي، والسؤال هو: هل يوجد مانع من الموافقة على أكثر من طلب، إذا كانت الشروط متحققة فيها؟ ثَمَّ: تنظيم قائمة بها، تُرتَّب حسب الأولوية، والأفضلية، وتُترك على قائمة الانتظار، أفضل من أن تُرفض جميعها، ما يدفع بالأُسَرِ الراغبة بالضَّم إلى تقديم طلباتٍ جديدةٍ مستقبلاً، ثَمَّ: السير بحلقة الإجراءات السابقة ذاتها، وهذا فيه تعقيد للعملية برُمَّتها.

٨- لم يرد في القانون، شيئاً يشير إلى إلزام طالبي الضَّم بإبلاغ الجهات المعنية، في حال تغيير محل إقامتهما، أو إذا طرأت متغيرات على علاقتهما بالطفل، لذا يجد الباحث: ضرورة أن يعمل المُشرِّع على إيراد هكذا إلزام؛ لما له من أثر في معرفة أحوال الطفل، ما يعني حماية مصالحه.

٩- لم يتطرق المُشرِّع إلى مسألة انتهاء الحضانة حسب رغبة الزوجين، سواء كان ذلك بسبب ضعف القدرة المالية لهما، أو في حال ظهر في المحضون مرض مُزمن، أو عاهة، أو إعاقة، تكبَّد الزوجين تكاليف، وأعباء إضافية؛ فبدلاً من حصول تراجع في كفالة الطفل، أو تركه بلا علاج، فإمَّا أن يتم تقديم الدعم، والمساعدة المطلوبة من الدولة بهذا الجانب، أو إيداعه في مؤسسة معنية؛ لكي تتكفل الدولة بمعالجته، ورعايته، وعدم إلزام الحاضنين بالإنفاق عليه^(٣)، فمن الضروري إذًا معالجة المُشرِّع لهذا الأمر، كما عالجه المُشرِّع الإماراتي بقانونه آنف الذكر^(٤).

(١) ينظر: المواد من (١٨-٢١)، من الإعلان المتعلق بالمبادئ الاجتماعية والقانونية المتصلة بحماية الأطفال ورعايتهم مع الاهتمام الخاص بالحضانة والتبني علي الصعيدين الوطني والدولي الذي إعتُمِد ونُشر على الملأ، بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم (41/85)، في (٣ كانون الأول/ديسمبر ١٩٨٦)، المنشور على موقع جامعة مينيسوتا الإلكتروني، مصدر سابق. والمادة (٢١)، البنود (أ- ج - د)، من اتفاقية حقوق الطفل، للعام ١٩٨٩.

(٢) أكرم زادة، المصدر نفسه، ص ٦٥.

(٣) أكرم زادة، المصدر نفسه، ص ٦٥-٨٢.

(٤) ينظر: المادة (١٤)، الفقرة (١)، من قانون رقم (١)، لسنة (٢٠١٢) الإماراتي الاتحادي.

١٠- إنَّ المُشَرِّعَ العراقي في هذا القانون، قد قرَّر بأنَّ الضَّمَّ لا يقع إلا إذا كان الطفل يتيمًا، أو مجهول النَّسَب؛ لكنه في المقابل، لم يُنظِّم أحكام الضَّمِّ، في حال التعرُّف على نسب مجهول النسب، وزوال سبب مجهوليته؛ فكان الأولى بالمُشرِّع النص على ذلك^(١).

١١- يُلحَظ في قانون رعاية الاحداث الملغى، رقم ٦٤ لسنة ١٩٧٢، إنَّ المُشرِّع قد نظَّم مسألة التعرُّف على والد الطفل البيولوجي، وألزم المحكمة المختصة في هذه الحال بإثبات بُنوة الصغير منه، في مواجهة طالب الضَّمِّ؛ فحسم القانون الملغى هذا الأمر، وأجاز تقديم طلب إلى المحكمة، يقضي بتسليم الصغير الى والده الحقيقي، مُعزِّزٌ بصورةٍ من قرار الأبوَّة المكتسب لدرجة البتات؛ فتلغى المحكمة قرارها السابق المتضمن الإقرار بالنسب، ويعاد الصغير إلى والده^(٢)، أمَّا القانون النافذ؛ فسكت عن ذلك.

وهناك تساؤلٌ آخر لم يضع له المشرع العراقي إجابة مفاده: إذا تُبَّت نسب مجهول النَّسَب عن طريق الإقرار، ثمَّ: تمَّ التعرُّف على نسبه من والديه الحقيقيين؛ فمن سيكونُ أحقُّ بالحضانة؟، هل يكون والداه الحقيقيين، أم المُقرِّ الذي احتضن الصغير قبل أن يتم معرفة نسبه الصحيح؟، فالجواب البديهي هو: والدي الطفل الحقيقيين هما أحقُّ باسترداد حضانة ولدهما، هذا في حال إذا كانا على قيد الحياة، مالم يتنازلا عن حقِّهما برغبتيهما؛ على أن لا يمتد أثر هذا التنازل، إلى إجراءات التسجيل، وتثبيت الحالة المدنية؛ لأنَّ إثبات نسبه من أبويه الحقيقيين هو أمرٌ حتمي ووجوبي، يُنفَّذ بمجرد صدور قرار المحكمة القاضي بثبوتيه؛ إذ تُرسلُ وجوباً نسخة القرار إلى الدائرة المعنية لقيد معلوماته في السجلات، أما إذا كان كلا والديه متوفيين؛ فلا يوجد ما يمنع بقاء مجهول النَّسَب في كنف المُقرِّ، رغم ثبوت نسبه من والديه الحقيقيين؛ إذ إنَّ حالة إثبات النسب الأصلي للصغير، لا تعدوا أن تُمثِّل تغيُّراً في حالته المدنية فقط؛ فبعد أن كان مجهولاً للنَّسَب، أصبح معلوماً للنَّسَب، لكنَّه سيتحول في وصف اليتيم^(٣)؛ لذا فمن الضروري تنظيم المُشرِّع لهذه المسألة بالتفصيل؛ لأهميتها.

١٢- لم يتطرق المُشرِّع إلى مسألة غاية في الأهمية مفادها: بعد ثبوت نسب الصغير من والديه الحقيقيين؛ فهل من حق طالبي الضَّمِّ، طلب التعويض عن ما أنفقاه من أموال لرعاية الصغير؟؛ ففقهاً لا يمكن ذلك؛ إذ الأصل في الإنفاق، يكون من مال الصغير إن كان له مال، وإلا فيكون من بيت المال، وإن تعدَّر ذلك، وأنفق عليه كافلة طواعيةً، وبدون إذنٍ من وليِّ الأمر؛ فهو بمثابة تبرع وهبة^(٤)، مالم يعوِّضهما والدي الطفل برضاهما، ومن دون إكراه؛ كنوعٍ من ردِّ الجميل، وإحساناً لطالبي الضَّمِّ على ما منحاه من رعاية واهتمام للصغير^(٥).

(١) أكرم زادة، المصدر نفسه، ص ٨٢.

(٢) المادة (٦٠)، من قانون رعاية الاحداث، رقم (٦٤)، لسنة (١٩٧٢) الملغى.

(٣) أكرم زادة، المصدر نفسه، ص ٨٢.

(٤) أبو عمر دُبَّيَّان بن محمد الدَّبَّيَّان، المُعاملات الماليَّة أصالَّة ومُعاصرة، تقديم: د. عبدُ الله بن عبد المُحسِن التُّركي، و د. صالح بن عبد الله بن حميد، و محمد بن ناصر العُبودي، وصالح بن عبد العزيز آل الشَّيخ، ج ٢٠، مكتبة الملك فهد الوطنية، الرياض، ط ٢، ١٤٣٢هـ - ٢٠١١م، ص ٣٨٣ وما بعدها.

(٥) أكرم زادة، المصدر نفسه، ص ٨٢.

أمّا المُشرِّع الإماراتي؛ فحسم الأمر، وذهب الى ما ذهب إليه الفقه الإسلامي، وعَدَّ رعاية الأسرة البديلة للمحزون، من الأعمال التطوعية، بلا مقابل، ولا يجوز مطالبة الصغير، أو الوزارة، بأيّة مصاريف، أو أتعاب، مقابل ما أنفق على الصغير أثناء تلك المدة^(١).

أما قانون الأحوال الشخصية العراقي النافذ: فلم يحدّد شروطاً صريحة يجب توافرها في المُلتَقَط، ولعل هناك إشارات ضمنية ممكن أن نستخلصها؛ من خلال ما وضعه من شروط في الحاضنة حتى تكون جديرة بحضانة الصغير؛ إذ اشترط فيها أن تكون:

١- بالغة: أي مُكَلَّفَة، وليست صغيرة أو مجنونة.

٢- عاقلة: أي تكون راشدة.

٣- أمينة: أي أن تكون أهلاً لحضانة المحزون، وأمينة عليه، وعلى حقوقه.

٤- قادرة على تربية المحزون وصونه: أي لها قدرة مالية، ومستوى اقتصادي جيد، يُمكنها من تربية المحزون، والقيام بشؤونه، واحتياجاته، وتنشئته التنشئة السليمة، وجعله عنصراً نافعاً في المجتمع^(٢).

ولمّا كانت هذه الشروط التي نص عليها قانون الأحوال الشخصية العراقي، هي في غالبيتها شروطاً شرعية، مصدرها الفقه الإسلامي الذي أتى بتفصيل أكثر عنها؛ فهي تأتي من بين عدة شروط قد أجمع عليها الفقه الإسلامي ينبغي توافرها في الحاضنة، وتلك الشروط هي: (أمينة، عفيفة، ولا تأتي أفعال الفسق والفجور، عاقلة، وحريصة، وسليمة من الأمراض، وغير متزوجة من أجنبي)، وسواها من شروط الحضانة، والتي تنصرف إلى الحاضن أيضاً^(٣).

(١) ينظر: المادة (١٥)، من قانون رقم (١)، لسنة (٢٠١٢) الإماراتي الاتحادي، بشأن رعاية الأطفال مجهولي النسب، التي تنص على: " تعتبر رعاية الأسرة الحاضنة للمحزون من الأعمال الخيرية التطوعية التي تتم بدون مقابل ولا يجوز لها مطالبة المحزون أو الوزارة بعد انتهاء الحضانة بأيّة مصاريف تكون قد أنفقت عليه أثناء تلك المدة أو أتعاب مقابل رعايتها له أثناء مدة الرعاية".

(٢) المادة (السابعة والخمسون)، البند (٢)، من قانون الاحوال الشخصية العراقي، رقم (١٨٨)، لسنة (١٩٥٩).

(٣) للمزيد بشأن أحكام الحضانة، ينظر: د. وهب الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج ١٠، مصدر سابق، ص ٧٣٠٤ وما بعدها.

الفرع الثاني

موقف الشريعة الإسلامية من شروط المُلتَقِطِ

حدّد فقهاء الشريعة الإسلامية شروطاً ينبغي تحققها في المُلتَقِطِ؛ يضمن من خلالها الحفاظ على مجهول النَّسَب، وحماية مصالحه؛ فهو نفس بشرية محترمة، ولها الأهمية في الحفظ، والانقاذ من الهلاك، وهذا مرتبط بقدرة المُلتَقِطِ على ذلك، انطلاقاً من قوله تعالى:

﴿وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعًا﴾^(١)، ونجمل تلك الشروط بما يأتي:

أولاً: البلوغ:

اتفق جمهور الفقهاء^(٢)، على إنَّ بلوغ الرشد، شرطٌ أساسيٌّ لابد من قيامه في المُلتَقِطِ؛ فلا يصح فعل الإلتقاط، إذا صدر من المجنون، أو الصبي؛ لعدم أهليتهما، ولعدم تحقُّق الغاية من فعل الإلتقاط، وهي: حفظ اللقيط، ورعايته، ولأن كلاهما -المجنون والصبي-، غير مؤتمنين شرعاً؛ لعدم قدرتهما على القيام بأمرهما؛ فمن الأولى أن لا يُؤلِّيا أمر غيرهما^(٣)، وهذا شرطٌ يؤيده الباحث؛ إذ إنَّ غاية الإلتقاط المتمثلة بحفظ اللقيط والقيام بشؤونه، لا يمكن تصوُّره إذا كان المُلتَقِطِ غير بالغ رشيد.

ثانياً: الجنس:

لم يشترط الفقهاء تحديد جنس المُلتَقِطِ، إن كان ذكراً أو أنثى؛ بل لا يشترط في المُلتَقِطِ الذكورة مطلقاً؛ فكلاهما يعتبر أجنبياً عن اللقيط^(٤)؛ بعكس الحضانة؛ التي تكون للإناث أليق؛ فتقدّم المرأة على الرَّجُل؛ بعد أن المرأة شفقتُها على الطفل أكمل وأوجه^(٥)، ومن الفقهاء من يساوي بين الجنسين؛ في حال كانت المرأة (خليّة)، أي غير متزوجة، أو كانت متزوجة، وأذن لها زوجها بذلك، ولا يجوز لها الإلتقاط بخلاف ذلك، إلّا في حالة إذا كان الطفل رضيعاً^(٦)، وعلة اشتراط إذن الزوج عند بعض أهل العلم؛ لأنَّ للزوج منعها من ذلك، وإن قامت بأخذِهِ من دون إذن زوجها، جاز له إعادته، ولكن لمكان مأمون، وأن لا يترتب على إعادة اللقيط ضرراً له، وأن يكون بإمكان الغير أخذه من المكان الذي أُعيد إليه.

(١) سورة المائدة، الآية ٣٢.

(٢) البهوتي، مصدر سابق، ص ٢٢٨. والقليوبي والبرلسي، حاشيتنا قليوبي وعميرة، ج ٣، دار الفكر، بيروت، ١٩٩٥، ص ١٢٥. وابن عابدين: مصدر سابق، ص ٢٦٩. ووجداني فخر، الجواهر الفخرية في شرح الروضة البهية، ج ١٤، دار الأميرة، ط ١، بيروت، ٢٠١٠، ص ١٦.

(٣) د. مريم احمد الداغستاني، مصدر سابق، ص ٣٢.

(٤) البهوتي، مصدر سابق، ص ٢٣٠. والنووي، مصدر سابق، ج ٥، ص ٤١٩.

(٥) أحمد سلامة القليوبي وأحمد البرلسي عميرة، مصدر سابق، ص ١٢٥. والنووي، مصدر سابق، ص ٤٢٠.

(٦) محمد بن عرفة الدسوقي، ج ٤، مصدر سابق، ص ١٢٤.

ويؤيد الباحث هذا الرأي؛ للعلّة نفسها التي صرّح بها الفقهاء، وأضيف لها علّة أخرى مؤداها: إن الحكمة من اشتراط إذن الزوج، هو حماية اللقيط من أي ضرر قد يتعرض له من قبل الزوج، إذا لم يكن موافقاً على التقاط الصغير، مهما كانت جسامة ذلك الضرر.

ثالثاً: الإسلام:

من الفقهاء من اشترط بأن يكون الملتقط مسلماً، لا كافراً؛ وذلك خوفاً من فتنة اللقيط في دينه^(١)، ولكن في المقابل يجوز للمسلم التقاط الكافر، أو المحكوم بكفره^(٢)، وعلى ذلك: إذا كان اللقيط محكوماً بإسلامه؛ تبعاً للدار (البلد) التي وُجدَ فيها، والتقطه كافر؛ فيؤخذ منه، حتى وإن كان في دار الحرب، ولو كان فيها بيتٌ مسلم واحد؛ فاشتراط إسلام الملتقط هو الغالب^(٣)؛ لذلك: لا يُقر المسلم في يد الكافر، إلا إذا قدّم بينةً تُثبت بأن اللقيط ابنٌ له، وعلّة ذلك بحسب الفقه هو أنّ الملتقط إذا كان مسلماً؛ فله الولاية على اللقيط، أمّا الكافر، فلا ولاية له على المسلم؛ لأنّ الكافر غالباً أنّه سيُعلم اللقيط المسلم دين الكفر، ويفتنه؛ كما إنّه أنفع للقيط^(٤)، وكذلك تغليباً لدار الإسلام، ودين الله، الذي هو في الأصل، يعلو ولا يُعلى عليه^(٥)، ودليل ذلك، قوله تعالى:

﴿وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلاً﴾^(٦).

وفريقٌ آخر من الفقهاء أخذ اتجاهاً آخر؛ إذ لم يشترط إسلام الملتقط، وأقرّ بصحة التقاط الكافر للقيط؛ قبيل أن يعي، ويعقل الأديان، وهو على الظاهر أمراً وجوبياً^(٧)، أمّا لو كان اللقيط محكوماً بكفره؛ فهنا يكون من حق كل من الكافر، والمسلم التقاطه؛ بل يكون الكافر أولى بالتقاط؛ لأنّه على دينه، وله ولايةٌ عليه^(٨)، ودليل ذلك قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ كَفَرُوا بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ﴾^(٩).

(١) البهوتي، مصدر سابق، ص ٢٢٩.

(٢) حمد سلامة القليوبي وأحمد البرلسي عميرة، مصدر سابق، ص ١٢٥. والنووي، مصدر سابق، ج ٥، ص ٤١٩. والمرداوي، مصدر سابق، ج ٦، ص ٤٣٩.

(٣) الدسوقي، مصدر سابق، ص ١٢٦. وابن الرفعة وهو: أحمد بن محمد بن علي الانصاري أبو العباس نجم الدين، كفاية النبيه في شرح التنبيه (ت: ٧١٠هـ)، تحقيق: مجدي محمد سرور باسلوم، ج ١١، دار الكتب العلمية، ط ١، بيروت، ٢٠٠٩م، ص ٤٦٨-٤٦٩. والصاوي، مصدر سابق، ص ١٨٢. والعاملي، مصدر سابق، ص ١٦، والطباطبائي، مصدر سابق، ص ١٦٢.

(٤) ابن عابدين، مصدر سابق، ص ٢٧١. ج ٢، ص ٣٠٩.

(٥) ابن قدامة المقدسي: وهو أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثمّ الدمشقي الحنبلي (ت: ٦٢٠هـ)، المغني لابن قدامة، ج ٦، مكتبة القاهرة، مصر، ١٩٦٨، ص ١١٢. والعاملي، مصدر سابق، ص ١٣.

(٦) سورة النساء، الآية ١٤١.

(٧) ابن عابدين، مصدر سابق، ص ٢٧٠.

(٨) ابن رشد الحفيد، مصدر سابق، ج ٤، ص ٩٣. المغني لابن قدامة، مصدر سابق، ج ٦، ص ١٢٠. وابن عابدين، مصدر سابق، ج ٤، ص ٢٧١. ود. مريم احمد الداغستاني، مصدر سابق، ص ٣٣-٣٥.

(٩) سورة الانفال، الآية ٧٣.

رابعاً: الحرّية:

اشترط جمهور الفقهاء^(١)، بأنّ المُلْتَقِط يجب أن يكون حُرّاً^(٢)، لا عبداً؛ كالقن^(٣)، وأُمّ الولد^(٤)، والمُدَبَّر^(٥)، والمُكَاتَب^(٦)، مع الجواز بذلك، في حال عدم وجود مُلتَقِط حُرٍّ؛ بل حينها يكون التقاطه واجباً؛ لتخليصه من الهلاك، لأنّه يكون عرضةً لذلك^(٧).

وإنّ سبب عدم جواز إلتقاط العبد؛ لأنّ تصرفاته تنصرف لخدمة سيّده، وهو ليس حراً بها؛ كما إنّه قد ينشغل بتربية اللقيط عن خدمة سيده^(٨)، أما لو أدن سيده له بالالتقاط؛ فيكون الأخير بحكم المُلْتَقِط، والعبد بمثابة النائب له، شريطة أن يكون أهلاً لذلك، كما وأنّ حقّ العبد يكون مُضَيَّقاً ومُقيّداً، وعليه: لا عبرة لالتقاطه، وإنّ من أهل العلم من قال بصحّة أخذ اللقيط من العبد المحجور^(٩)؛ لأنّ الفعل فيه قربةٌ إلى الله.

(١) حمد سلامة القليوبي وأحمد البرلسي عميرة، مصدر سابق، ص ١٢٥. والحطاب الرعيني المالكي وهو: شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي (ت: ٩٥٤هـ)، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، ج ٦، دار الفكر، ط ٣، ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م، ص ٨٢. والخطيب الشربيني، مصدر سابق، ج ٣، ص ٥٩٨. والمغني لابن قدامة، مصدر سابق، ج ٦، ص ١٢٠. والمرداوي، مصدر سابق، ج ٦، ص ٤٣٩.

(٢) البهوتي مصدر سابق، ص ٢٢٨-٢٢٩.

(٣) القن هو: العبد المتعبد، أو الذي ملّك هو وأبواه، أو الذي وُلِدَ عِنْدَ أَحَدِهِمْ، وَلَا يَسْتَطِيعُ أَنْ يَخْرُجَ عَنْهُ، أَوْ الَّذِي كَانَ أَبُوهُ مَمْلُوكاً لِمَوْلِيهِ، وَهُوَ مَأْخُودٌ مِنْ: (القنينة)، وَهِيَ: الْمَلِكُ، أَي: عَبْدٌ خَالِصٌ الْعُبُودَةِ، وَهُوَ بَيْنَ الْقُنُونَةِ وَالْقَنَانَةِ، وَقِنٌّ، قِنَانٌ، أَقْنَانٌ، وَاقْتَنْنَا قِنّاً، أَي: اتَّخَذْنَا، لِمَزِيدٍ مِنَ التَّفْصِيلِ عَنِ مِصْطَلَحِ الْقِنِّ، يَنْظُرُ: مُحَمَّدُ بْنُ مَكْرَمِ بْنِ عَلِيٍّ، أَبُو الْفَضْلِ، جَمَالُ الدِّينِ ابْنُ مَنْظُورِ الْإِنصَارِيِّ الرَّوَيْفِيُّ الْإِفْرِيقِيُّ (ت-٧١١هـ)، لِسَانِ الْعَرَبِ، ج ١٣، الْحَوَاشِي: لِلْيَازِجِيِّ وَجَمَاعَةِ مِنَ اللَّغَوِيِّينَ، دَارُ صَادِرٍ، ط ٣، بِيْرُوتَ، ١٩٩٣م، ص ٣٤٨. وَمَعْجَمُ الْعَيْنِ، مَصْدَرٌ سَابِقٌ، ص ٤٣٧.

(٤) أُمُّ الْوَلَدِ وَهِيَ: الْمَرْأَةُ الْمَمْلُوكَةُ لِسَيِّدِهَا، أَوْ مَا يَعْرِفُ بِالْجَارِيَةِ، أَوْ الْأُمَّةُ: الْأُنْثَى مِنَ الْعَبِيدِ، أَوْ الْبِنْتُ الصَّغِيرَةُ، وَلِمَزِيدٍ مِنَ التَّفْصِيلِ عَنِ مَعْنَى مِصْطَلَحِ أُمِّ الْوَلَدِ، يَنْظُرُ: الْبَابِرْتِيُّ، مَصْدَرٌ سَابِقٌ، ج ٥، فِي بَابِ الْإِسْتِيلَادِ، ص ٣٠ وَمَابِعْدَهَا. وَمُحَمَّدُ الْأَمِيرُ الْمَالِكِيُّ، ضَوْءُ الشَّمُوعِ شَرْحُ الْمَجْمُوعِ فِي الْفِقْهِ الْمَالِكِيِّ، ج ٤، بِحَاشِيَةِ: حِجَازِي الْعُدُوي الْمَالِكِيِّ، الْمُحَقِّقُ: مُحَمَّدٌ مُحَمَّدٌ وَوَلَدُ مُحَمَّدِ الْأَمِينِ الْمَسُومِيِّ، دَارُ يُوْسُفَ بْنِ تَاشَفِينِ - مَكْتَبَةُ الْإِمَامِ مَالِكٍ، ط ١، مَوْرِيْتَانِيَا، ١٤٢٦هـ - ٢٠٠٥م، فِي بَابِ أُمِّ الْوَلَدِ، ص ٣٤٠ وَمَابِعْدَهَا.

(٥) المُدَبَّرُ وَهُوَ: الْعَبْدُ الْمَمْلُوكُ لِسَيِّدِهِ، وَالَّذِي تَكُونُ حُرِّيَّتُهُ مَوْقُوفَةً عَلَى شَرْطٍ، وَهُوَ: مَوْتُ سَيِّدِهِ، لِمَزِيدٍ مِنَ التَّفْصِيلِ عَنِ مَعْنَى مِصْطَلَحِ الْمُدَبَّرِ يَنْظُرُ: الْبَابِرْتِيُّ، مَصْدَرٌ سَابِقٌ، فِي بَابِ التَّدْبِيرِ، ص ١٨ وَمَابِعْدَهَا.

(٦) المُكَاتَبُ هُوَ: الْعَبْدُ الَّذِي يُكْتَبُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ سَيِّدِهِ اتِّفَاقاً، عَلَى مَالٍ بِذِمَّةِ ذَلِكَ الْعَبْدِ، عَلَى أَنْ يَصْبِحَ حُرّاً بَعْدَ أَدَائِهِ ذَلِكَ الْمَالِ، أَوْ هُوَ: عَتَقَ الْعَبْدَ الْمُؤْجَلَ، بَعْدَ سَدَادِ مَا بِذِمَّتِهِ مِنْ مَالٍ، إِلَى سَيِّدِهِ، لِمَزِيدٍ مِنَ التَّفْصِيلِ حَوْلَ مَعْنَى الْمَكَاتَبِ، يَنْظُرُ: مُحَمَّدُ الْأَمِيرُ الْمَالِكِيُّ، مَصْدَرٌ سَابِقٌ، ص ٣٢٢ وَمَابِعْدَهَا. وَجَمَالُ الدِّينِ أَبُو مُحَمَّدٍ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ يُوْسُفَ بْنِ مُحَمَّدِ الزِّيْلَعِيِّ (ت-٧٦٢هـ)، نَصَبُ الرَّايَةِ لِأَحَادِيثِ الْهَدَايَةِ، مَعَ حَاشِيَتِهِ بَغِيَّةِ الْأَلْمَعِيِّ فِي تَخْرِيجِ الزِّيْلَعِيِّ، ج ٤، تَقْدِيمُ: مُحَمَّدِ يُوْسُفَ الْبُنُورِيِّ، صَحَّحَهُ وَوَضَعَ الْحَاشِيَةَ: عَبْدُ الْعَزِيزِ الدِّيُوْبِنْدِيُّ الْفَنجَانِيُّ، تَحْقِيقُ: مُحَمَّدٌ عَوَامَةٌ، ط ١، مَوْسَسَةُ الرَّيَّانِ، بِيْرُوتَ، دَارُ الْقِبْلَةِ لِلتَّقَاةِ الْإِسْلَامِيَّةِ، السَّعُودِيَّةِ، ١٩٩٧م، بَابُ كِتَابِ الْمَكَاتَبِ، ص ١٤٣ وَمَابِعْدَهَا.

(٧) علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرداوي الدمشقي الصالحي الحنبلي (ت: ٨٨٥هـ)، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ج ٦، دار إحياء التراث العربي، ط ٢، بيروت، بدون تاريخ نشر، ص ٤٣٩.

(٨) أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي (ت: ٦٨٤هـ)، الذخيرة، تحقيق: محمد بو خبزة، ج ٩، دار الغرب الإسلامي، ط ١، بيروت، ١٩٩٤، ص ١٣١.

(٩) الدسوقي مصدر سابق، ص ١٢٦-١٢٧. والعالملي، مصدر سابق، ص ١٢. والطباطبائي، مصدر سابق، ص ١٦٢، ووجداني فخر، مصدر سابق، ص ١٩.

ويذهب الباحث مع هذا الرأي: لوجود افتراض مفاده: لو لم يوجد من يكفل اللقيط، وخيف عليه من الهلاك؛ فيمكن حينها أخذ اللقيط من قبل العبد، وإن كان من دون إذن سيده؛ انطلاقاً من حرمة النفس البشرية، وإنقاذاً لها من الهلاك، إلى أن يتم تسليمه لمن هو أهل لرعاية اللقيط.

خامساً: العدل:

من الفقهاء من اشترط بأن يكون الملتقط عدلاً، لا فاسقاً^(١)، وعلة هذا الشرط: إن الالتقاط إنما هو أمانة، ولا أمانة، أو ولاية لفاسق^(٢)؛ فقد يُسيئ إلى اللقيط، وإلى تربيته، كما إن العدل هو أساس الولاية التي تثبت للملتقط على اللقيط، ومن الفقهاء من عدّ السفية بحكم الفاسق، ومنهم من ألحق الغريب، ومجهول الأمانة؛ بحكم الفاسق؛ فلا يجوز له الالتقاط أيضاً، ما لم يكن أميناً^(٣).

أمّا إذا كان الملتقط فسقاً غير ظاهر، ولم يُختبر؛ فلا يُنزع اللقيط من يده؛ بيد أنه يُكَلَّف من يقوم بمراقبته من دون علمه؛ لئلاً يتعرض اللقيط للأذى، فإذا ثبت بعد ذلك، أنه يؤمن على اللقيط منه؛ فيصبح بحكم معلوم العدالة، بشرط منعه من السفر به؛ خوفاً من استرقاقه^(٤)، وإذا تزامم اثنان على اللقيط؛ فيقدّم من ظهرت عدالته بالاختيار، على المستور، وغير البين، ومن الفقهاء من قال بصحة التقاط الفاسق؛ لأن الأصل فيه، أنه يعتبر عدلاً، لا فاسقاً؛ لكون حاله مستوراً؛ فيصح التقاطه^(٥)، ومنهم من قال بعدم صحة التقاط المحجور عليه، أو المُبَدَّر، وإن كان عدلاً^(٦)، ومنهم من أخذ العكس؛ فأقر بالتقاط الفاسق، وأنه أولى، ما لم يُخش منه حد الفجور^(٧)؛ فإذا كان كذلك، يُنزع منه اللقيط، وحجة ذلك: إن البشر ليسوا متساوون في العدل؛ فلو اشترطنا العدالة في الملتقط؛ فهذا يعني بأن اللقيط سيُحكّم عليه بالهلاك^(٨)، وبالنظر لهذه الحجة، يتضح للباحث بأنها لامست جانباً من الصواب، لذلك يؤيدها.

ويضيف الباحث رأياً آخر مفاده: أنّ هذه الحجة غير كافية؛ لعدم ضمان أن يقوم الفاسق بتربية اللقيط، وتثنته تنشئة صحيحة؛ إذ إن الفاسق في الأصل، لديه نقص في السلوك السوي؛ ففي الغالب، أنه لن يُربّي اللقيط على الإيمان، هذا من جانب، ومن جانب آخر، إذا وُجد مع اللقيط مالا أو نحوه، والذي يعتبر ملكاً للقيط؛ فليس بعيداً أن يستحوذ الفاسق على ما هو ملك للقيط.

(١) ابن عابدين، مصدر سابق، ص ٢٦٩.

(٢) أحمد سلامة القليوبي وأحمد البرلسي عميرة، مصدر سابق، ص ١٢٥. والبهوتي، مصدر سابق، ص ٢٢٨-٢٢٩.

(٣) العاملي، مصدر سابق، ص ١٣. ووجداني فخر، مصدر سابق، ص ٢٤. وابن رشد الحفيد، مصدر سابق، ج ٤، ص ٩٣.

(٤) القرافي، مصدر سابق، ص ١٣١. وابن عابدين، مصدر سابق، ج ٢، ص ٣٠٩. أحمد سلامة القليوبي وأحمد البرلسي عميرة، مصدر سابق، ص ١٢٥. والمغني لابن قدامة، مصدر سابق، ج ٦، ص ١١٨.

(٥) النووي، مصدر سابق، ص ٤١٩-٤٢٠. والمغني لابن قدامة، مصدر سابق، ج ٦، ص ١١٨.

(٦) المرادوي، مصدر سابق، ص ٤٣٨.

(٧) القليوبي والبرلسي، مصدر سابق، ص ١٢٥.

(٨) ابن عابدين، مصدر سابق، ص ٢٦٩.

سادساً: الصحة:

قال بعض الفقهاء، بأنَّ المُلْتَقِطِ المعافى يكونُ أولى بالالتقاطِ من الذي يحمل واحدة من الأمراض المُعْدِيَّة، أو العِلل الأخرى؛ كالجُذام، والبرَص، والعمى^(١)؛ لذا فإنَّ الصحيح في جسده، يُقدِّم على من يحمل عِلَّة في جسده؛ فيُقدِّم البصير على الأعمى، والسليم على الأبرص والمجنوم؛ وعِلَّة ذلك: هو الحرص على عدم انتقال تلك الأمراض للَّقَيْطِ، ويؤيد الباحث ذلك؛ لصواب العِلَّة؟

سابعاً: الرُّشد:

اشترط الجمهور بأنَّ المُلْتَقِطِ لابد أن يكون رشيداً^(٢)؛ فالمُبَدَّرُ لأمواله، والسفيه، لا يصح التقاطهما، لأنه لا يمكن أن يكون أحدهما ولياً على ماله، وقادراً على إدارتها بالشكل السليم، ويعودُ عليه بالنفع، وتلبية حاجاته بتوازن؛ فمن باب أولى أن لا يكون ولياً على مال غيره؛ كاللَّقَيْطِ الذي يكون عاجزاً عن إدارة شؤونه، وتلبية حاجاته الأساسية بنفسه؛ ما يعني تعريض مصالح اللَّقَيْطِ للضياع، ومن الفقهاء من خالف ذلك؛ فأقرُّوا بصحة التقاط السفيه، أو العبد المحجور عليه؛ بل إنَّ المحجور عليه بالسفَه، أولى بالالتقاط؛ بعدَّه أهلاً للرعاية، والتربية، والأمانة على اللَّقَيْطِ؛ لكون أن حضانة اللَّقَيْطِ، لا تُعد مالا، ولا تحتاج رُشداً في الإنفاق؛ كما إنَّ القول بمنع الحضانة للمؤلَّى عليه، لا يُعتبر مانعاً أيضاً^(٣)، ويرى الباحث عِلَّة أخرى مؤداها: إنَّ التقاط اللَّقَيْطِ؛ من قبل السفيه، أولى من تركه عرضةً للخطر، وهو أثوب للملتقط، شريطة وجود من يشرف على رعاية اللَّقَيْطِ، وحفظ ماله.

ثامناً: الغنى:

اشترط بعضُ أهل العلم بأنَّ التقاط الغني للَّقَيْطِ، هو أولى من التقاط الفقير له؛ لما فيه من نفعٍ للَّقَيْطِ، وكون الفقير غير قادر على إعالة اللَّقَيْطِ، ورعايته؛ لانشغاله بتوفير متطلبات معيشته؛ بسبب ضعف مستواه الاقتصادي؛ فلا تكون لديه قدرة على إعالة غيره^(٤)، ومن الفقهاء من قال بَعَدَمِ اشتراط غنى المُلْتَقِطِ، ويجوز للفقير الالتقاط، شريطة أن لا يكون طلبُ القوت شاغلاً عن رعاية اللَّقَيْطِ، أمَّا لو تزامم الغنيُّ والفقيرُ على الالتقاط؛ فيُقدِّم الغنيُّ؛ لذا لم يُشترَطْ غنى المُلْتَقِطِ؛ بحجة أنَّ النفقة على اللَّقَيْطِ غير لازمة^(٥)؛ لأنَّ نفقته على بيت مال المسلمين، فضلاً عن إنَّ الفقر لا يُشغل عن حضانة اللَّقَيْطِ، والباحث يرى عِلَّةً أخرى تفيد بأنَّ أخذ الفقير للَّقَيْطِ، أولى من تركه عرضةً للخطر، وأثوب للملتقط.

(١) الخطيب الشربيني، مصدر سابق، ج ٣، ص ٦٠٠. والقليوبي والبرلسي، مصدر سابق، ص ١٢٥.

(٢) القليوبي والبرلسي، مصدر سابق، ص ١٢٥. والبهوتي، مصدر سابق، ص ٢٢٨. والمرداوي، مصدر سابق، ج ٦، ص ٤٤٠.

(٣) ابن عابدين، مصدر سابق، ص ٢٦٩. ووجداني فخر، مصدر سابق، ص ١٧.

(٤) ابن عابدين، مصدر سابق، ص ٢٧١. والنوي، مصدر سابق، ج ٥، ص ٤١٩.

(٥) القليوبي والبرلسي، مصدر سابق، ص ١٢٥. والقرطبي، مصدر سابق، ص ٩٣. وابن رشد الحفيد، مصدر سابق، ج ٤، ص ٩٣.

ومن الفقهاء من أخذ بالقولين؛ فقالوا: "إذا التقطه فقير فإن قلنا إنه لا يقدر على حضانته من حيث ضعف الامكانيات اللازمة لحياة الطفل من الامور التي تخرج من الانفاق إذ إن الانفاق لا يلزم الملتقط كما قررنا قبل، كأن كان مسكنه غير صحي لا تتوفر فيه وسائل التهوية ولا أسباب الوقاية والنظافة فعلى هذا الوجه لا يقر في يده، وإن قلنا بأن الامور تجري بضمان الله وكفالتة، وأن الله تعالى تكفل بحفظه إذا شاء، وأن الاسباب الضرورية للحياة التي ينشأ عليها ابناء الفقراء مألوفة عندهم ويشبون عليها وتبنى فيها أجسامهم كأقوى ما تبنى الاجسام، وقد رأينا بالحس والمشاهدة ما يتمتع به أبناء الفقراء من مناعة ضد الامراض مع الكفاف في العيش، وذلك من رعاية الله تعالى لخلقه فعلى هذا الوجه يقر في يده"^(١).

وتأسيساً على ذلك، يتضح هنالك تباين بين أحكام القانون الوضعي، وفقه الشريعة الإسلامية، فيما يتعلق بشروط الملتقط، يُمكن إجمالها بما يأتي:

إن شروط الضم التي حددها القانون، منها ما هو متفق مع شروط الملتقط التي حددها الفقه الإسلامي، ومنها ما هو مختلف معها، ومنها ما سكت المشرع الوضعي عنها؛ فعندما اشترط الفقه بأن يكون الملتقط (عدلاً)؛ فهذا يقابله في القانون (حسن السيرة)، و(الرشد) فقهاً، يرادُ به (العاقل) قانوناً، وشرط (الغنى) فقهاً، يرادُ به (القدرة على إعالة الصغير) قانوناً، كما وافق التشريعان على (سلامة الملتقط من الأمراض)، أما شرط (الجنس)، فلم يحدّد الفقه الإسلامي جنس الملتقط، ذكراً كان أو أنثى، وإنه قدّم المرأة على الرجل، في مسائل الحضانة؛ بعدها أكثر حناناً وشفقةً، وأليق بطبيعتها من الرجل؛ بل استثنى من شرط موافقة الزوج على الالتقاط، إذا كان الصغير رضيعاً، أما القانون: فاشترط أن يكون طالبا الضم: (متزوجين) حصراً؛ فإذا تم تقديم طلب الضم من شخص واحد، سواءً كان رجلاً أم امرأة، أيّاً كانت حالته الاجتماعية، سواء كان أو كانت، أعزباً أم عزباء، أرملاً أم أرملة، مُطلقاً أم مُطلّقة، والشروط متحقّقة فيه، وكانت لديه الرغبة، والقدرة على حضانة الصغير، إلا إن طلبه سيتم رفضه بحكم القانون، أمّا شرط: (الحرية)، فقد فصلّ الفقه الإسلامي أحكامه، على عكس القانون العراقي الذي سكت عن ذلك، فمن ذلك يتضح: إن أحكام الفقه الإسلامي في شروط الملتقط جاءت أشمل وأوسع، واضعةً ضماناتٍ شاملة لحياة آمنة ومستقرة لمجهول النسب؛ تتمثل بتقييد تعامل الشخص الذي يكون على احتكاكٍ مباشرٍ مع مجهول النسب، وهو الملتقط، أو الكافل، أمّا أحكام القانون؛ فهي محلّ نظر؛ لما يعترّيه من نقصٍ تشريعيٍّ مُتمثّل بالماخذ التي حدّدها بشأن المادة (٣٩) من قانون رعاية الأحداث النافذ، الخاصة بالضم؛ بل إن المشرّع لم يبيّن المراد بطلب الضم؛ هل هو الملتقط نفسه، أم شخصٌ آخر؛ فكل ذلك يستدعي من المشرّع إعادة النظر بهذه المسألة؛ بغية استيعاب ومعالجة القضايا المطروحة.

(١) محمد نجيب المطيعي، المجموع شرح المهذب - تكملة المطيعي الأولى، ج١٥، مطبعة الإرشاد، جدة، بدون سنة نشر، ص٢٩٥. وفي ذات المعنى ينظر: الخطيب الشربيني، مصدر سابق، ج٣، ص٥٩٩.

المطلب الثالث

أسباب ظاهرة مجهولي النسب والمشكلات التي يعاني منها في المجتمع

إنَّ ظاهرة مجهولي النسب، لم تأتِ من فراغ؛ فهناك أسبابٌ، ودوافعٌ، منها عامّة، وتكون خارجة عن إرادة فاعلها، ومنها خاصة، وتصدر عن فاعلها بإرادةٍ واختيارٍ منه، وإنَّ اتحاد تلك الأسباب تؤدي بشكلٍ مباشر، وغير مباشر، إلى قيام هذه الظاهرة؛ التي تُعدُّ ظاهرةً اجتماعيةً مؤلمة، تمس الضمير الإنساني؛ وتمثلُ قاسماً مشتركاً بين المجتمعات الإسلامية على اختلاف بيئاتها؛ لذا سنسلط الضوء على تلك الأسباب المؤدية لظاهرة مجهولي النسب، بنوعها العام، والخاص، في الفرع الأول من هذا المطلب، كما سنسلط الضوء على المشكلات التي يعاني منها مجهولي النسب، الذين هم في الحقيقة ليس لهم أدنى ذنب، في وجودهم بمجتمع بلا أباوين معلومين، أو نسبٍ معروف، يساويهم بالأطفال المولودين من أباوين معلومين؛ إذ من غير المعقول، تحميل مجهول النسب مسؤولية عمل ارتكبه غيره في حقه، وهذا ما سنبيّنه في الفرع الثاني من هذا المطلب، وذلك على النحو الآتي:

الفرع الأول

أسباب ظاهرة مجهولي النسب

هنالك نوعان من الأسباب المؤدية لهذه الظاهرة، منها أسباب عامة، ومنها خاصة، والتي يمكن تفصيلها على النحو الآتي:

أولاً: الأسباب العامة:

هنالك العديد من الظروف التي تحيط بالإنسان، وتفرض مخرجاتها على حياته، وعلى علاقته بمن تجب عليه إعالته ورعايته؛ إذ تشكل تلك الظروف بمجملها عوامل مؤثرة عليه، تدفعه لأن يجد نفسه، في حالةٍ شاذةٍ عن محيطه الطبيعي في المجتمع، وخارج النظام الاجتماعي الذي يعيش فيه، ولما لتلك الظروف من آثارٍ قاهرةٍ على صاحبها، تدفع لأن تفصل بينه، وبين من يُنسب إليه، وهي حالةٍ مجهول النسب، وسنحاولُ بيان تلك الأسباب على النحو الآتي:

١ - الفقر وتردي الوضع الاقتصادي:

لمّا كان مجهول النّسب نتاج التّقاء امرأة برجل؛ بصرف النظر عن طبيعة ذلك الالتقاء، إن كان ضمن إطاره الشرعي، والقانوني، أم خارجه؛ إلّا أنّ ذويه وجدوا أنفسهم في حالة غير اعتيادية، تتمثّل بأفة الفقر، وتردي الحالة المعيشية؛ إذ إنّ العامل الاقتصادي يمثل أحد ركائز ديمومة حياة الأسرة؛ فإذا انعدمت هذه الركيزة؛ فستجد الأسرة نفسها عاجزة عن أداء مهامّها، قال تعالى:

﴿وَلَا تَقْتُلُوا أَوْلَادَكُمْ حَشِيَّةً إِمْلَاقٍ لَّعَنَّا نَرْزُقُهُمْ وَإِيَّاكُمْ﴾^(١)، لذلك: فإنّ نبذ مجهول النّسب، في قارعة الطريق، أو في ميدان عام، أو في مؤسسة عامة؛ كالمستشفى؛ من قبل والديه، أو أحدهما، وغالباً من الأم، إنّما يكون أحد أسبابه: الفقر، والعيلة، والحرمان، أو البطالة، أو المرض أحياناً، لا سيما إذا صاحب ذلك غياب المُعيل؛ فيتم التخلّي عن الطفل، ونبذه؛ أملاً في أن تتلقفه يدٌ أخرى، تكون قادرة على رعايته، وتربيته، والقيام بشؤونه^(٢).

٢ - الضياع والانفصال:

قد لا يكون وجود مجهول النّسب، سببه النبذ أو الطرح لأسباب اقتصادية؛ بل قد يكون بسبب ضياعه عن أهله وهو صغير، وفقدان أثره؛ كمن يضلّ الطريق، ولا يملك القدرة للإرشاد على ذويه؛ لصغر سنّه، أو عوّقه؛ فيلتقطه أحدهم، ويتكفله؛ فينقطع خبره عن أهله، لا سيما إذا حالت الظروف المحيطة بذويه، دون قدرتهم على مواصلة البحث عن طفلهم الضائع^(٣)، وقد تكون تلك الظروف، ظروفاً استثنائية؛ كالحروب، أو الكوارث الطبيعية، أو الصراعات الداخلية، ونحو ذلك، أو ظروف اعتيادية؛ كأن يكون نتيجة إهمال، أو قلة اهتمام، ونأتي على تفصيل ذلك بالعرض الآتي:

(١) سورة الإسراء، الآية ٣١.

(٢) عيادي سارة، الحماية المقررة للأطفال مجهولي النّسب، جامعة باجي مختار، الجزائر، بحث منشور على موقع مجلة تطوير العلوم الاجتماعية الإلكتروني، جامعة الجلفة، المجلد (١١)، العدد الأول، ٢٠١٨، ص١٤٦، تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/٣/٧، الساعة ٥٠:٠٠ مساءً. www.asjp.cerist.dz/en/PresentationRevue/310

(٣) سعدي زيان، أحكام اللقيط دراسة تأصيلية تطبيقية، بحث في جامعة الخروبة، كلية العلوم الإسلامية، الجزائر، ٢٠٠٦، ص٥٥، منشور على موقع دار المنظومة الإلكتروني، تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/١/١٠، الساعة ١٠:٠٠ صباحاً. <http://search.mandumah.com>

أ- ضياع الطفل وانفصاله في ظروف استثنائية وغير اعتيادية:

إنَّ كلَّ مجتمعٍ عندما يَمُرُّ بظروف استثنائية غير اعتيادية، تهدد بنيته؛ كالحروب مثلاً، أو عندما يشنُّ العدو هُجُوماً على بلدٍ ما، أو يحتلُّه فعلياً؛ فيتمخضُ عن ذلك جملة أمور؛ كتشريد العوائل، ونزوحهم من ديارهم خوفاً، وهلعاً من القتل والدمار^(١)، أو قتل الأبوين، أو مجهولية مصيرهم. فكلُّ ذلك يؤدي إلى فصل الأطفال عن ذويهم قسراً، وتعذر التعرف عليهم؛ فيتكفلهم الغير، حينذاك: يجدوا أنفسهم أنهم مجهولو النسب، وليست الحروب وحدها من يتسبب بذلك؛ بل قد تكون الكوارث الطبيعية؛ كالزلازل، والفيضانات أيضاً؛ إذ إنَّ أحداثها المفاجئة، لها الأثر في زيادة خطرهما، من حيث تدمير البنى التحتية، وقتل وتشريد عوائل كاملة، لكن ينجو من هذا الدمار بعض الأطفال، منهم من يتم التعرف عليهم، فيصبحوا أيتاماً، وإمّا يتم جمعهم بأقاربهم، أو بباقي أفراد العائلة نفسها، أو تودعهم الدولة في مراكز خاصة لرعايتهم، ومنهم من يتعذر التعرف على ذويهم؛ فيتم إيداعهم مراكز الإيواء، ويعاملون على أنهم مجهولو النسب.

ولعلَّ من المفيد أن نبيِّن في هذا المقام، بأنَّ هناك من يقول بأنَّ انفصال الصغير عن والديه، بسبب وفاتهما، وعدم وجود كافل غيرهما، يُعد سبباً من أسباب وجود اللقيط^(٢)، وهذا صحيح، ولكنَّ هذا الوصف لا ينطبق على مجهول النسب، ولا يمكن أن يعامل الصغير على هذا الأساس؛ لأنَّ النقاط الصغير، مع العلم بوالديه، لا يجعل منه مجهولاً للنسب؛ إذ بمجرد العلم بوفاتهما، يعني العلم بنسبه؛ ففي هذه الحالة يعامل الصغير على إنَّه يتيم معلوم النسب، وليس مجهولاً للنسب.

ب: ضياع الطفل وانفصاله في الظروف الاعتيادية:

ويكون ذلك بسبب الإهمال، أو قلة الإهتمام بالطفل من قبل الوالدين، أو أحدهما فينفصل عنهما على حين غفلة، ويتعذر العثور عليه، رغم محاولات البحث عنه، لاسيما في مواطن التجمعات الكبيرة؛ كالمناسبات الدينية، أو الأسواق، ونحو ذلك.

(١) عيادي سارة، مصدر سابق، ص ١٤٧

(٢) عمر بن محمد السبيل، أحكام الطفل اللقيط - دراسة فقهية مقارنة، دار الفضيلة، ط ١، السعودية، ٢٠٠٥، ص ٢٧.

٣- الاختطاف:

يكون مجهول النسب في هذه الحالة قد فُصِّل، وأُبعد عن أهله بفعل الغير، مع توافر القصد بذلك؛ إذ يتم اختطافه لغاياتٍ عديدة؛ كأن يكون بهدف استغلال الطفل^(١)، اقتصادياً، أو جنسياً، أو تكون هنالك أسباب شخصية؛ كأن يكون بسبب عدم القدرة على الإنجاب؛ فيتولّد لدى القائم بفعل الإبعاد الغير، أو الكره، ضد من لديه القدرة على الإنجاب؛ فيُقدّم على خطف الطفل والاحتفاظ به، أو يرميه، أو قد يكون الدافع هو: سرقة عضو من أعضاء جسم الطفل؛ لحاجته لذلك، أو لارتباط هذا الفعل بنشاطات عصابات الجريمة المنظمة، التي تمارس مهنة الإتجار بالأعضاء البشرية، مقابل مبالغ مالية طائلة، أو عصابات الإتجار بالبشر التي تقوم بشراء وبيع الأشخاص، أو نقلهم من بلدٍ لآخر، كما يتم بيع السلعة؛ فكل ذلك من شأنه، إيجاد أطفالٍ مجهولي النسب، لا تُعرَف هُويّاتهم، أو مواطنهم التي ولدوا فيها، أو التي جاؤوا منها، ومن ثمّ: تتحقّق فيهم حالة مجهولية نسبهم؛ فيعاملون على هذا الأساس.

٤- وسائل الإعلام:

تُمثّل وسائل الإعلام عاملاً مهماً من العوامل غير المباشرة التي تُحفّز على نشوء ظاهرة مجهولي النسب؛ وذلك من خلال التأثير في وعي وثقافة المجتمعات؛ فهي سلاحٌ ذو حدين؛ فكما أنّ لها دوراً إيجابياً توعوياً مهماً للمجتمع، إلا إنّها في الوقت ذاته، لا يمكن إنكار تأثيراتها السلبية، لا سيما في عصرنا الحاضر؛ إذ أسهمت في الكثير من أعمال الترويج للأفكار الشاذة، والمنافية لثوابت الدين الإسلامي الحنيف، وقيم المجتمع، سواءً على صعيد الفن، والسينما، وتركيزها على ما يوجج الرغبات المنحرفة لدى الشباب على وجه الخصوص، أم على صعيد البثّ اللامحدود للأفلام الخليعة، والبرامج الفضائية الهابطة، والشبكة العنكبوتية؛ فكل تلك المحفزات، تدفع بالأشخاص ومن كلا الجنسين، في الوقوع في الفاحشة؛ فتفضي بالنتيجة إلى واقعٍ مؤلم، مردّه وجود فئة بريئة لا ذنب لها، تأتي لتواجه مصيرها في المجتمع، حاملةً ذنب من هم سببٌ في وجودها، وهي فئة مجهولي النسب^(٢).

(١) عيادي سارة، مصدر سابق، ص ١٤٧

(٢) سارة طالب، واقع التكفل النفسي والاجتماعي للأطفال مجهولي النسب في الجزائر، مركز الطفولة المسعفة في الأغواط انموذجا، جامعة عمار تليجي، بحث منشور على موقع مجلة تطوير العلوم الاجتماعية الإلكتروني، جامعة الجلفة، المجلد (١٠)، العدد الأول، ٢٠١٧، ص ٧٣.

٥- التغيير الثقافي والاجتماعي:

يرادُ بهذا المصطلح: كلُّ ما يطرأ من تغييرٍ على جانبٍ من جوانبِ ثقافة المجتمع، سواءً بإضافة قيمة اجتماعية، أم بالتخلّي عنها، أو رفضها، ومن ثمّ: اندثارها، أم يكون بتعديلٍ في الصفات الثقافية لأفراد المجتمع، ويستوي في ذلك أن تكون تلك القيمة الاجتماعية، إيجابية، أو سلبية، وإنّ هذا النوع من التغيير غالباً ما يحدث نتيجة الاتصال بثقافاتٍ أخرى، أو تجديداً تُدخل على ثقافة المجتمع الأصلية، أيّاً كانت طبيعة تلك التجديداً، سواء كانت تحمل سماتٍ سلبية، شاذة، أم كانت تحمل سماتٍ محمودة.

فالتغيير الثقافي يشمل مختلف المجتمعات، الصغيرة منها والكبيرة، منعزلة كانت، أو منفتحة، وعلى الرغم من ذلك؛ فإنّ المجتمع يتعرض للتغيير من جيل إلى جيل؛ لكون أنّ أعضائه يبحثون دائماً عن أفكارٍ، ومبادئ، وأساليب حياةٍ جديدةٍ، يتبنونها، وينحازون إليها؛ فلا توجد ثقافة تظلّ ساكنةً، ولا يُصيبتها التغيير في تركيبها^(١)؛ فهو إذاً تغيير يصيب البناء، أو النسق الاجتماعي عبر الزمن^(٢)؛ فالتغيير نحو الانحدار في القيم السليمة، والراسخة في وعي المجتمعات؛ كقيم الأخلاق، والحياء، وحسن السلوك، يمثل سبباً مباشراً من أسباب ظاهرة مجهولي النسب، فمثلاً: إنتشار العلاقات الجنسية بين الرجال والنساء بلا رابطة زواج صحيح، والانفتاح على عادات وقيم الغرب، تُعدّ أموراً تتعارض مع القيم، والمعايير الثقافية السليمة، المتجذرة في المجتمعات العربية، والإسلامية على وجه الخصوص، والتي باجتماعها تمثل أنماط سلوك على الأفراد التمسك بها^(٣)؛ إذ باختلالها، والتخلّي عنها، يجعل ما كان في أمس ممنوعاً، ومحرمًا، يكون اليوم لدى البعض طبيعياً، ومقبولاً، وهذا ما أدى إلى ظهور مشكلاتٍ لم تكن معروفة في المجتمع العراقي في السابق، ومرفوضة من معظم أفرادها، أو كانت محدودة جداً؛ كمجهولي النسب.

ثانياً: الأسباب الخاصة:

أما الأسباب الخاصة التي تكون سبباً في نشوء ظاهرة مجهولي النسب؛ فمصدرها فعل الإنسان نفسه، وتصرفاته الصادرة بإرادةٍ منه، والتي ينتج عنها ما يعرف بمجهولي النسب، ويمكن إجمال تلك الأسباب بالآتي:

(١) ولاء عصام عبد الحميد الشرع، التراث النظري للتغيير الثقافي وعلاقته بالاختيار الزواجي في المجتمع المصري، كلية الآداب، جامعة حلوان، مصر، ٢٠٢٠، ص ١٢٤، بحث منشور على موقع مجلة مستقبل العلوم الاجتماعية الإلكتروني، المجلد (٣)، العدد الأول، تاريخ الزيارة: ٤٠٢٢/٤/١٣، الساعة ١١:٤٠ صباحاً.

(٢) د. صلح الصالح، الشامل قاموس مصطلحات العلوم الاجتماعية، دار عالم الكتب، ط١، الرياض، ١٤٢٠ هـ - ١٩٩٠ م، ص ٨٢.

(٣) انتوني غدنر، وكارين بيردسال، علم الاجتماع مع مدخلات عربية، ترجمة وتقديم: فايز الصياغ، المنظمة العربية للترجمة، مؤسسة ترجمان، ط ٤، بيروت، بدون تاريخ نشر، ص ٨٣ - ص ١١١.

١- الزنا والاعتصاب:

لاشك بأن كل من فعل الزنا، أو الاعتصاب، يُعدُّ فعلاً محرماً شرعاً، وأوجب الإسلام إقامة الحدِّ على مرتكبه، قال تعالى: ﴿وَلَا تَقْرُبُوا الزَّيْنَ إِنَّهُ كَانَ فَحِشَةً وَسَاءَ سَبِيلًا﴾^(١)؛ فإن من أبرز أسباب

تحريم الزنا، أنه يؤدي لضياع الأنساب، واختلاطها، وضياع القيم والأخلاق، وشيوع الانحلال في أي مجتمع، وإن ظاهرة مجهولي النسب، هي نتيجة حتمية لهذه الأفعال المحرمة شرعاً، والمُجرمة قانوناً؛ فوجود العلاقة غير الشرعية، وانعدام رباط الزواج الشرعي، يتوَلَّد عنها هذه الظاهرة الخطيرة^(٢)، ولاربيب في أن هذه الأفعال يكون أقوى دافع للإتيان بها هو: ضعف الوازع الديني الذي يؤدي إلى انتشار مثل تلك التصرفات الشاذة في المجتمع، أو نتيجة فشل التنشئة السليمة منذ الطفولة، أو نتيجة التأثير بالمحيط الذي يعيشه الفرد، والانجراف معه، إذا كان محيطاً منحرفاً.

ولعل من بين أخطر صور الزنا: (زنا المحارم)، التي تُعدُّ في الإسلام من أكبر الكبائر، وبقدر ما كانت حرمة الزنا غليظة، إلا أن حرمة زنا المحارم أغلظ^(٣)، والتي تتمثل بعلاقات جنسية غير شرعية بين المحارم، وهي لا تفتَرَض في مرتكبتها، جنساً محدداً، أو مرحلة عمرية معينة؛ فهذه الأفعال إنما هي بمثابة انقلاب على الثوابت الشرعية، والإنسانية، والأخلاقية؛ فهي ليست أفعالاً مُحَرَّمة شرعاً وقانوناً فحسب؛ بل هي مرفوضة إجتماعياً، وإنسانياً- أي: أنها تخالف القيم الإنسانية التي خلق الله الإنسان عليها، وكرَّمه بها، وجعله أعلى خلقه منزلةً على هذه الأرض، ومن أبرز مظاهر هذا التكريم: حرمة النسب، وحرمة العرض؛ فعندما تُنتهك هذه الحرمة، ممَّن استودعه الله على صونها، وحفظها، وهم الأرحام؛ فهذا يُمثل هدماً لمكانة الإنسان؛ ما يدفع بمرتكبه الى التسرُّر على فعله خشيئة اكتشافه، وتعرضه للمسؤولية القانونية، أو الاجتماعية إذا ما افْتُضِح أمره؛ ما يؤدي لتشويه سمعته بين أفراد عائلته، وعشيرته.

ولعل من المفيد أن نُشير إلى أنه يجب التفريق بين زنا المحارم، وزنا الأقارب؛ فزنا المحارم يفيد الحرمة الأبدية للنكاح، ومصدرها: (القربان أو النسب)؛ كالأم، البنت، الأخت، العمَّة، الخالة، بنت الأخ، بنت الأخت، و(الرضاع) - أي أن كل امرأة حُرِّمت بالنسب، تُحرَّم بالرضاع-، و(المصاهرة)؛ كزوجة الأبن، وما نزلت، وزوجة الأب، وما علَّت، وأم الزوجة، وجدَّاتها، وما علون، وبنت الزوجة المدخول بأمها من زواج صحيح؛ فهذه الأنواع من الحرمة، لا يجِلُّ بها النكاح بصورة مؤبدة^(٤)، أما زنا الأقارب فيتحقق في كل فعل زنا من غير ما ذكر في تلك الأصناف؛ لكون الحرمة القائمة هي ليست مؤبدة؛ كأن يُرتكَب الفعل مع ابنة العم، أو العمَّة، أو ابنة الخال، أو الخالة.

(١) سورة الاسراء، الآية ٣٢.

(٢) عيادي سارة، مصدر سابق، ص ١٤٧.

(٣) د. محمود أحمد أحمد طه شعيب، زنا المحارم وأثره على الفرد والمجتمع، بحث منشور على الموقع الإلكتروني لجامعة الأزهر، كلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنات بدمهور، المجلد ٢، العدد الثالث، ٢٠١٧، ص ٥٥٢-٥٥٣، تاريخ الزيارة: ١٣/٤م ٢٠٢٢، الساعة ٢٠:١ مساءً.

(3) <https://jcia.journals.ekb.eg/article>

(٤) د. محمود أحمد أحمد طه شعيب، مصدر سابق، ص ٥٣٣ وما بعدها

أما عوامل ارتكاب جريمة زنا المحارم فهي عديدة، وأبرزها على سبيل المثال: تردّي المستوى الاقتصادي، والاجتماعي؛ كتكدّس العوائل في مساكن صغيرة^(١)؛ فقد يشيع هذا النوع من الجرائم، في أوساط العائلات الفقيرة، المُصنّفة ضمن الفئات الدنيا، في ترتيب الهرم الطبقي للمجتمع، والتي نجدها تسكن العشوائيات، أو المناطق الشعبية المُكتنّزة سكانياً؛ إذ تجتمع أكثر من عائلة من الأقارب، أو عائلة واحدة كبيرة، والتي تُعرّف (بالعائلة المُمتدّة)^(٢)، والتي تنعدم فيها الخصوصية بين أفرادها، ما يُعدّ سبباً مباشراً لحصول جرائم الزنا، أو زنا المحارم، أو الاغتصاب.

وعلى هذا الأساس يتّضح لنا الآتي:

لو نتج أطفالاً عن تلك العلاقات الجنسية المُشوّهة، والمرتكبة في ظل تلك الأوساط الاجتماعية الهشّة، والتي هي بحدّ ذاتها محفزة لارتكاب تلك الأفعال؛ فلاشك بأنّ مصير هؤلاء الأطفال سينتهي بأن الأمر في أن يُصبحوا مجهولي نَسب بعد انفصالهم عن ذويهم، بسبب أو بآخر.

ومن زاويةٍ أخرى؛ فإنّ للتنشئة الأسرية الخاطئة، والقائمة على الشدّة المفرطة، والرقابة الزائدة أحياناً، أو اللين غير المُبرّر، الذي يصل لحدّ الإهمال، في معاملة الآباء للأبناء أحياناً أخرى، يُؤدّد ردود أفعالٍ عكسية، تدفع بالأبناء إلى الانحراف في السلوك، كما إنّ لانتشار المواد المُخدّرة، والمُسكرة في سائر المجتمعات، وما لها من أثرٍ بالغٍ في النفوس، وذهاب العقول، تدفع لارتكاب جريمتي الزنا، أو الاغتصاب، ومن دون وعي، مما ينعكس أثره ليس على من يرتكب الفعل فحسب؛ بل حتى على الأسرة التي ينتسب لها من ارتكب ذلك الفعل^(٣).

وليس هذا فحسب؛ بل إنّ ما نشهده اليوم من واقع مؤلم، متمثل باستشراء ظاهرة التشرّد، وتحديدًا في فئة الإناث، والتي لا شك أنّ خطرها يكون أكبر من التشرّد في فئة الذكور؛ فالأنثى المُشرّدة تكون أكثر عرضة للاستغلال الجنسي، وعرضةً للحمل المُبكر، نتيجة فعل الزنا، أو الاغتصاب، لا سيّما الفتيات غير البالغات، ما يدفع بالنهاية إلى التخلي عن الطفل المولود سفاهاً، وذلك إما بسبب جهلهنّ، وعدم إلمامهنّ بحجم المسؤولية المترتبة على الحمل، والإنجاب، أو قد يتم إكراههنّ على ذلك، ما يشكل عاملاً مساعداً في ازدياد ظاهرة مجهولي النَسب.

(١) د. محمود أحمد أحمد طه شعيب، مصدر سابق، ص ٥٣٩.

(٢) د. الخولي سالم ابراهيم الخولي، الأسرة والتربية والمجتمع، دار جونا للنشر والتوزيع، القاهرة، ٢٠١٥، ص ٢٥.

(٣) سارة طالب، مصدر سابق، ص ٧٢.

وكان موقف المُشَرِّع العراقي من فعلي الزنا والاعتصاب واضح؛ ففعلُ الزنا عدّه المُشَرِّع جريمة يعاقب عليها القانون، وتراوحت شِدَّة العقوبات بشأنها بين السجن المؤبَّد، والمؤقت بحسب الأحوال^(١)، وعدّها ظرفاً مشدداً عقوبته الإعدام^(٢)، إذا وقع الفعل من أقارب المجنى عليه إلى الدرجة الثالثة، في إشارة إلى جريمة زنا المحارم، أو مع الأشخاص غير البالغين.

أما جريمة الاعتصاب: فقد أفرد لها المُشَرِّع، الباب التاسع من قانون العقوبات لتنظيم أحكامها، تحت مُسمّى: الجرائم المخلة بالأخلاق والآداب العامة^(٣).

من ذلك يتبين: بأن مقاصد المُشَرِّع العراقي، لم تخرج بطبيعة الحال، عن مقاصد الشريعة الإسلامية من تحريم تلك الأفعال، وتتمثل تلك المقاصد: بحفظ الأنساب، والمحافظة على استقرار المجتمع، وأواصره، والمحافظة على النظام، وحماية أفراد المجتمع؛ من خلال منع إنتشار الأمراض، ومن ثمّ: صونٌ للحقوق، وحفظٌ للنفوس والدين.

(١) ينظر: المواد (٣٧٧)، و(٣٨٠)، و(٣٩٤)، و(٣٩٧)، من قانون العقوبات العراقي، رقم(١١١)، لسنة(١٩٦٩).
(٢) تنص المادة (٣٨٥)، من قانون العقوبات العراقي النافذ، على: "يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على عشر سنين او بالحبس من واقع احد محارمه او لاطبها برضاها وكانت قد اتمت الثامنة عشرة من عمرها. ويعتبر ظرفاً مشدداً اذا حملت المجنى عليها او ازيلت بكارتها او اصببت بمرض تناسلي نتيجة للفعل"، علماً أنّ هذا النص يوقع العقاب على الجاني فقط، ثمّ: شدّدت العقوبة للسجن المؤبد، وشملت طرفي الجريمة بالعقاب، بموجب المادة (٢)، من قرار مجلس قيادة الثورة المنحل، رقم (٤٨٨)، لسنة (١٩٧٨)، المنشور في جريدة الوقائع العراقية، بالعدد (٢٦٥٠)، في ١٩٧٨/٤/٢٤، التي تنص على: "يعاقب بالسجن المؤبد مرتكب فعل الوقاع او اللواط ذكراً او انثى، اذا تم الفعل برضاها وكانا قد اتما الثامنة عشرة من العمر وكانت درجة القرابة الى الدرجة الثالثة". والمادة (٣٩٣)، البند (٢)، الفقرة (ب)، من قانون العقوبات العراقي النافذ، التي عدّت واقعة انثى بغير رضاها، من قبل اقاربها الى الدرجة الثالثة، ظرفاً مشدداً، وعقوبتها السجن المؤبد، وشدّدت العقوبة أيضاً إلى الإعدام؛ بموجب نص المادة (١)، البنود (٣،٢،١)، من قرار مجلس قيادة الثورة المنحل، رقم (٤٨٨)، لسنة (١٩٧٨)، والتي تنص على: "يعاقب بالإعدام: ١- كل من واقع انثى من اقاربه الى الدرجة الثالثة بدون رضاها، وكانت قد اتمت الخامسة عشرة من العمر، وافضى الفعل الى موتها، او ادى الى حملها او ازالة بكارتها . ٢- كل من واقع انثى من اقاربه الى الدرجة الثالثة بدون رضاها اذا كانت لم تتم الخامسة عشرة من العمر. ٣- كل من واقع انثى من اقاربه الى الدرجة الثالثة برضاها وكانت لم تتم الخامسة عشرة من العمر، وافضى الفعل الى موتها او ادى الى حملها او ازالة بكارتها"، ثم جاء قرار مجلس قيادة الثورة المنحل، رقم (٢٣٤)، لسنة (٢٠٠١)، ليؤكد على العقوبة ذاتها، بموجب المادة (أولاً)، البند (٢) منه، والتي تنص على: "يعاقب بالاعدام كل من : ٢- يزني بأحد محارمه وكان وقت ارتكاب الجريمة قد اكمل الثامنة عشرة من عمره". (غير منشور في الوقائع)

(٣) المادة (٣٩٣) البند (١)، من قانون العقوبات العراقي النافذ، المعدلة بقرار مجلس قيادة الثورة المنحل، رقم (٩١)، في ١٩٨٥/١/٢١، المنشور في جريدة الوقائع العراقية، بالعدد (٣٠٣٠)، في ١٩٨٥/١/٢٨، التي تنص على: "يعاقب بالسجن المؤبد او الموقت كل من واقع انثى بغير رضاها او لاطب بذكر او انثى بغير رضاه او رضاها". والمادة (٣٩٦)، البند (١)، التي تنص على: " يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على سبع سنوات او بالحبس من اعتدى بالقوة او التهديد او بالحيلة او بأي وجه آخر من اوجه عدم الرضا على عرض شخص ذكراً او انثى او شرع في ذلك"، أما البند (٢) من ذات المادة، فتنص على: "فاذا كان من وقعت عليه الجريمة لم يبلغ من العمر ثمانين سنة او كان مرتكبها ممن اشير اليهم في الفقرة (٢) من المادة ٣٩٣ تكون العقوبة السجن مدة لا تزيد على عشر سنين، و(شددت العقوبة المنصوص عليها في المادة ٣٩٦ الى السجن لمدة خمس عشرة سنة بموجب الامر رقم ٣١ القسم ٣ الفقرة ٢ المؤرخ في ١٣ ايلول ٢٠٠٣ الصادر عن المدير الاداري لسلطة الائتلاف المؤقتة. والمادة (٤٢٣)، التي تنص على: "من خطف بنفسه او بواسطة غيره بطريق الاكراه او الحيلة انثى اتمت الثامنة عشرة من العمر يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على خمس عشرة سنة. واذا سحب الخطف وقاع المجنى عليها او الشروع فيه فتكون العقوبة الاعدام او السجن المؤبد"، وقد عدّلت العبارة، بموجب قرار مجلس قيادة الثورة، رقم (٣٣٠)، في ١٩٨١/٣/١٩، المنشور في جريدة الوقائع العراقية، بالعدد (٢٨٢٤)، في ١٩٨١/٤/٦.

٢- أسباب خَلْقِيَّة:

من بين الأسباب التي تدفع بالوالدين، أو أحدهما، التخلّي عن الطفل، والتخلص منه هو: الأسباب الخَلْقِيَّة التي يولد الطفل بها؛ كأن يولد مشوّهاً، أو معاقاً عوقاً بدنياً، أو عقلياً؛ بصرف النظر عمّا إذا كان الطفل، بذرةً علاقةً شرعيةً، أو غير شرعية؛ فبدلاً من أن تتم رعايته في كنف والديه، أو إيداعه مؤسسات مختصة برعايته رعاية خاصة؛ يتم التخلص منه، والتهرّب من مسؤولية تربيته؛ فيكون ذلك: سبباً لوجود طفل مجهول نسب، وفي الوقت ذاته يكون معاقاً؛ فيكون أكثر احتياجاً للرعاية، والإهتمام، من الطفل السليم بدنياً، أو عقلياً^(١)؛ بل إنّ الأسرة التي كان لها استعدادٌ بضم طفل مجهول نسب، يتراجع في الغالب استعدادها عندما تجد بأنّ الطفل معاقٌ، سواءً كان عوقه بدنياً، أم عقلياً؛ لأنّه والحال هذه، يكون محتاجاً لرعاية، وإهتمام، وأعباءٍ ماليةً، ضعف ما يحتاجه الطفل السليم.

كما لا يمكن تجاهل نظرة المجتمع للشخص المعاق؛ فكثير من الأحيان، تكون العوائل الكافلة، غير مستعدةً لمواجهة مجتمعاتها في ذلك؛ لذا: يودع ذلك الطفل في المراكز الخاصة لإيوائهم، وإبعادهم عن المجتمع؛ حتى لا يكونوا عُرضةً للانتقاص، أو الإقصاء الإجتماعي، أو سوء المعاملة، الذي يجسده المصطلح الشائع وهو: (التنمر)^(٢)؛ كما إنّ إيداعه في المؤسسات المختصة برعاية هذه الفئة من الأطفال، فيه حماية لهم من جرائم المتاجرة بهم، أو بأعضائهم، أو استغلالهم من قبل العصابات التي تمتهن هذه الجرائم.

(١) سعيدي زيان، مصدر سابق، ص ٥٥.

(٢) للمزيد من التفاصيل عن مفهوم التنمر، وسماته، وعناصره، وصوره، ينظر: د. مسعد أبو الديار، سيكولوجية التنمر بين النظرية والعلاج، بدون دار نشر، ط ٢، الكويت، ٢٠١٢، ص ٢٩ وما بعدها.

٣- عجز الأم عن إثبات النسب:

إنَّ من بين أخطر وأعقد أسباب قيام ظاهرة مجهولي النسب هو: عجز الأم عن إثبات نسب ولدها المتولّد نتيجة علاقة غير شرعية، فتسعى الأم للتخلّي عنه؛ لإخفاء الأمر خشية اكتشافه، وإنّ قضية الفشل في إثبات النسب لها عدّة أوجه؛ فلمّا كان الطفل في الأصل يجب أن يكون نتاج رابطة زوجية معينة؛ فلا بدّ أن يحكم تلك الرابطة في الأصل عقد زواج، إلاّ إنّ هذا العقد لم ينعقد ضمن نطاقه الشرعي؛ بل أخذ صوراً أخرى تقع تحت مُسمّيات حدّدها أهل العلم من فقهاء الدين الإسلاميّ القدامى، والمعاصرين، ووضعوا أحكامها، ضمن باب نوازل فقه الأسرة؛ بعدّها تمثل عقود زواج مستحدّثة تأخذ أشكالاً مختلفة؛ كعقد (الزواج العرفي)^(١)، و(الزواج بالسّر)^(٢)، أو أن يكون العقد فاقداً لبعض شروط الانعقاد الصحيح؛ فسُمّي بعقد (النكاح الفاسد)، ومن صورته: أن يتم بدون شهود، أو يتم من خلال الجمع بين المرأة وأختها، أو عمّتها، أو خالتها، أو الزواج من امرأة دون العلم بأنّها متزوجة، أو نكاح المحارم^(٣)، أو عدم رضا وليّ الزوجة، أو الزواج بشكل مخالف لنظام البلد الذي حصل فيه العقد^(٤)، أو يأخذ صورة ما يعرف بـ(زواج المسيار)، الذي يُعدّه العلماء من العقود الجائزة، والصحيحة، إذا تحققت أركان وشروط صحته، لكن ينصح أهل العلم عدم اللجوء إليه؛ لرجحان كفة مضارّه عن منافعه^(٥)، لأنّه عقدٌ يتخلّله اتفاقٌ بين الرجل والمرأة، يقضي منها التنازل عن بعض الحقوق المترتبة عن الزواج الصحيح؛ كإسقاط حق النفقة، والمسكن، والمبيت مع الزوجة، وعلنية العقد، ومن ثمّ: سقوط كل ما يترتب من آثار ناتجة عن التنازل عن تلك الحقوق، فينقق الزوجان مثلاً على أن يأتي الرجل إلى دار زوجته ليلاً أو نهاراً متى شاء ذلك، أو تظل المرأة في بيت أهلها، وتلتقي مع زوجها متى رغبا بذلك في بيت أهلها، أو في مكان آخر^(٦)، وهكذا.

(١) الزواج العرفي هو من أكثر عقود الزواج انتشاراً في البلدان الإسلامية في الوقت الحاضر، واختلفت التعريفات الفقهية المعاصرة لمفهومه؛ فمنهم من عرفه بأنّه: "عقد زواج غير موثق بوثيقة رسمية، سواء أكان مكتوباً أم غير مكتوب"، ومنهم من عرفه بأنّه: "عقد مستكمل لشروطه الشرعية، إلاّ أنّه لم يوثق، أي: بدون وثيقة رسمية كانت أو عرفية"؛ وعلى هذا: فهو يُعدّ نكاحاً شرعياً، إلاّ أنّه: ليس رسمياً، أي: لم يوثق لدى الجهة المختصة بذلك في الدولة؛ أي تم عقده خارج المحكمة، أما إذا كان من خلال التقاء الرجل والمرأة، ثمّ يقوم أحدهما بتحليل نفسه للآخر؛ كأن يقول الرجل للمرأة: زوجيني نفسك؛ فتقول المرأة: زوجتك نفسي، ثمّ يكتبان ورقة بذلك، ثمّ يعاشرها معاشرة الأزواج بحجّة أنّهما متزوجان، فهذا يُعدّ عقداً باطلاً، ولا ينعقد، وهو أقرب ما يكون إلى زواج السر.

(٢) أما زواج السر: فيعرف على أنّه: إيجاب وقبول بين الرجل والمرأة، من غير ولي، أو إعلان، ولا شهود، مع التواصل على كتمانته، وعدّه الفقه الإسلاميّ زواجاً باطلاً بالاتفاق. لمزيد من التفاصيل بشأن: الزواج العرفي، وزواج السر، والزواج الشرعي، والزواج الرسمي، وأوجه التداخل بين تلك المصطلحات، ينظر: الفقه المُيسّر، مصدر سابق، ج ١١، ص ٢٤ وما بعدها. وأسامة عمر سليمان الأشقر، مستجدات فقهية في قضايا الزواج والطلاق، دار النفائس، ط ١، عمان، ٢٠٠٠، ص ١٢٧ وما بعدها.

(٣) لمزيد من التفاصيل حول الزواج الفاسد وأحكامه، ينظر: د. وهبة بن مصطفى الزحيلي، ج ٩، مصدر سابق، ص ٥٠٢ وما بعدها.

(٤) صفة الوناس، مصدر سابق، ص ٤٢٤.

(٥) يعرف زواج المسيار بأنّه: "زواج يقوم على إبرام عقد شرعي بين رجل وامرأة يتفقان على المعاشرة من دون العيش معاً بصورة دائمة"، ولمزيد من التفاصيل بشأن زواج المسيار ينظر: الفقه المُيسّر، مصدر سابق، ص ٤٨ وما بعدها.

(٦) الفقه المُيسّر، مصدر سابق، ص ٤٨ وما بعدها.

ومن هنا تبرز خطورة هذا النوع من عقود الزواج؛ فإذا كان هنالك اتفاق بين الرجل والمرأة على عدم إنجاب أطفال من هذا الزواج، ولكن حصل الحمل خلافاً لإرادة الطرفين، ثمّ تبيّن بأنّ كلا الزوجين، أو أحدهما، لا يرغب بالوَلد الناتج عن هذا العقد، ولا يَعترف به؛ سعيّاً للحفاظ على سرّيّة الرابطة الزوجية، وخوفاً من افتضاح أمرهما، أو بداعي التهرّب من المسؤولية؛ فلو سلّمنا بهذا الفرض؛ فسيتبادر للأذهان تساؤلٌ مؤداه: إذا وُلد الطفل نتيجة لتلك الرابطة؛ فماذا سيكون مصيره؟ فمن البديهي إنّ مصيره سيكون إما بالتخلي عنه، سواء في أماكن يغلب عليها هلاكه، أو أماكن أخرى يغلب عليها حياته؛ كأبواب المساجد، أو في الطرقات على مرأى الناس، أو أمام احد منازل المواطنين الميسورين، أو في المستشفيات، أو نحو ذلك؛ فيتم التقاطه من الغير، وإمّا أن يتكفّله الأخير، أو يُسلّم إلى الجهات المسؤولة لإيداعه في المؤسسات المعنيّة لرعايته، وفي كلا الحالتين، نكونُ أمام طفل حامل لصفة مجهول النّسب.

وهناك صورةٌ أخرى من صور الزواج المستحدثة، لا تقلّ خطورةً عن سابقتها، وتُسمّى ما يعرف في الفقه، بـ(الزواج بنية الطلاق)، وهذا النوع من العقود، تتحقق فيه أركان وشروط عقد الزواج الصحيح، لكن مع وجود نية الطلاق عند الزوج؛ أي يُطلّق الزوج زوجته بعد مُضي مُدّة معينة تطول أو تقصر، هو يحدّها في مكنون نفسه، أو يكون الطلاق معلّقاً على تحقّق غرضٍ مُعيّن يَنْتظرُ الزوج حصوله، سواء علّمت الزوجة بتلك النية أم لا، واختلف أهل العلم في حكم هذا النوع من العقود؛ فمنهم من قال بصحّته، ومنهم من أبطله، وكلّ لديه أدلته وحججه^(١).

لكن ما يعيننا هو: لو تمخّض عن هذه العلاقة الزوجية المؤقتة حمل، ثمّ طلاق الزوجة، سواء كانت تعلم بحملها أم لا، وسواءً أنجبت ذلك الطفل بعدُ أم لا؛ فيعود علينا التساؤل ذاته الذي افترضناه في صورة عقد نكاح المسيار، فلو عجزت الأم المطلّقة عن إثبات هذا النوع من العقود؛ فما مصير المولود الناتج عن هذه الرابطة الزوجية المشروطة من طرف الزوج؟، فقد يؤدي ذلك إلى ذات النتائج التي ستنتهي إليها صورة عقد نكاح المسيار، وهي: التخلي عن الطفل؛ ليصبح مجهولاً للنّسب.

(١) يعرف الزواج بنية الطلاق بأنّه: " زواج توفرت فيه أركان الزواج وشروطه، ولكن أضمر الزوج في نفسه طلاق المرأة بعد مدة معلومة، أو مدة مجهولة، كإتمام دراسته، أو تحقيق الغرض الذي قدم من أجله، أو نحو ذلك مع عدم علم الزوجة"، وللمزيد من التفصيل حول هذا النوع من العقود ينظر: الفقه الميسّر، مصدر سابق، ص ٤٥ - ٤٨. والزحيلي، مصدر سابق، ص ١١-١٣.

كما لا بد من الإشارة أيضاً إلى الآثار المتعلقة بمصير الأطفال الناتجين عن (زواج المعاقين ذهنياً وبدنياً)؛ فإذا ما علمنا بأن مفهوم الإعاقة في لغة القانون هي: "تقييد أو انعدام قدرة الشخص بسبب عجز أو خلل بصورة مباشرة إلى أداء التفاعلات مع محيطه في حدود المدى الذي يعد فيه الإنسان طبيعياً"، وذو الإعاقة هو: "كل من فقد القدرة كلياً أو جزئياً على المشاركة في حياة المجتمع أسوة بالآخرين نتيجة إصابته بعاهة بدنية أو ذهنية أو حسية أدى إلى قصور في أدائه الوظيفي"^(١)؛ فمن هذا التوصيف القانوني للمعاق، وتمييزه عن الشخص الطبيعي، لا بد أن نبين بأن الإسلام قد أجاز للشخص المعاق الزواج، وهو حق مكفول له أسوةً بالشخص صحيح البدن، والعقل، إلا أن هذا الجواز معلق على تحقق جملة شروط، تضاف لشروط الزواج الصحيح الأساسية، وهذه الشروط المضافة هي:

أ/ إحاطة الطرف الآخر (غير المعاق) علماً بوضع المعاق تماماً، وخلاف ذلك؛ فيكون بمثابة غش له.

ب/ أن يكون الطرف الآخر معافى وسليم العقل؛ فالرجل المعاق لا بد أن يتزوج امرأة غير معاقة، والعكس صحيح.

ج/ أن يكون المعاق ذهنياً يُؤمّن معه العيش، أما إذا كان يتصف بالعدوانية والعنف؛ فلا يجوز تزويجه.

د/ موافقة أولياء المرأة بهذا الزواج.

إذاً فالقول الجامع في ذلك هو: إن الإعاقة باختلاف أنواعها، إذا كانت من شأنها أن لا يكون فيها العقل زائلاً؛ كالأصم، أو الأكم، أو المشلول، يجوز لصاحبها الزواج؛ وذلك بعد علم، ورضا الطرف الآخر؛ فحكمه يكون حكم الشخص الصحيح تماماً؛ أمّا الإعاقة التي يكون فيها العقل زائلاً؛ كالعوق الذهني؛ مثل المتخلف عقلياً؛ فحكمه حكم المجنون، ويجوز تزويجه أيضاً، إذا تحققت الشروط أعلاه^(٢).

ومن خلال هذا العرض، تبرز للباحث خطورة ما يترتب من آثار على هذا النوع من عقود الزواج؛ إذ لو سلّمنا باستقرار الرابطة الزوجية إذا تحققت فيها الشروط التي حدّدها الشرع الإسلامي، ولكن: لو انقطعت تلك الرابطة الزوجية بإيقاع الطلاق؛ لإخلال في شرط من شروط الزواج الوارد أعلاه؟؛ كأن يتبين العوق بعد الزواج؛ كونه عوقاً غير بيّن، أو أنه أخفي من قبل ذوي المعاق، أو أن حالة العوق تفاقت بعد الزواج، ونحو ذلك؛ فما هو مصير المولود الناتج عن هذا النوع من عقود الزواج، في ظل وجود هذه الموانع التي حالت دون استمرار الزواج؟.

(١) المادة (١)، البندين (أولاً، ثانياً)، من قانون رعاية ذوي الاحتياجات الخاصة، رقم (٣٨)، لسنة (٢٠١٣)، المنشور في جريدة الوقائع العراقية، العدد (٤٢٩٥)، في ٢٨/١٠/٢٠١٣.

(٢) الفقه المُيسّر، مصدر سابق، ص ٥٣-٥٥.

لا سيما إذا كانت الأم غير مستعدة لولادة طفلٍ من أبٍ معاق، أو أن الزوج المعاق لا يرغب بطفلٍ من أمٍ معاقة، وكلاهما لا يستطيع مواجهة المجتمع بطفلها، لاسيما مع غياب الوازع الديني، وغياب التوجيه والتوعية من الأهل؛ بل أحياناً قد يقع الطلاق أو التخلص من الوليد، بتحريضٍ من الأهل؛ ما قد يُفضي إلى إحدى النتائج وهي: إمّا أن يبقى الطفل مع الزوج المعاق، أو الزوجة المعاقة، الذّين هما بطبيعتهما عاجزان عن إدارة شؤونهما بسبب أعاقتهما، أو يتم التخلّي عن الطفل؛ أملاً في أخذه وتكفّله من الغير، أو إيداعه إحدى مؤسسات الدولة المختصة؛ فيستقرُّ به الأمر في هذه الأحوال مجهولاً للنّسب.

وهناك صور محرّمة أخرى قوامها: أن يلتقي الرجل بالمرأة؛ فيقوم أحدهما بتحليل نفسه للآخر، من دون كتابة ورقة بذلك، ثمّ: تتمّ المعاشرة معاشرة الأزواج؛ فهذه الصورة من صور الالتقاء بين الرجل والمرأة، تُعدّ خروجاً على أحكام الشريعة الإسلامية، وقواعد الزواج الشرعي، وخروجاً عن الإطار القانوني السليم لعقد الزواج؛ فهي ليست عقداً صحيحاً بأيّ شكلٍ من الأشكال؛ لأنها فاقدة لكل شروط صحة الزواج^(١)؛ كما إنّ هذا التوصيف ينصرف إلى قضيةٍ أخرى، لا تقل خطورة عن ما سبقها من قضايا، وهي: جريمة (مواقعة أنثى بالغة بعد الوعد بالزواج)، وما يترتب عليها من آثارٍ مُدْمِرةٍ للمجنى عليها، وذلك عندما يقوم الشاب بإغراء الأنثى، وإقناعها برغبته بالزواج بها؛ فيحصل الالتقاء، ويُهنّك عرضُ الأنثى، سواءً بإرادة الجاني، التي غالباً ما تكونُ منصرفةً إلى هذه النتيجة، أم أنّ الالتقاء يقع نتيجة خطأٍ غير عمدٍ، نتيجة عدم أخذ الجاني للحيلة والحذر، ما يُرتب نتيجةً غير متوقّعة، لم تكن إرادة الجاني منصرفةً لها، وهذا النوع من الروابط الجنسية، إنّما هو نتاج التحلّل الأخلاقي، ومحاولة بعض الشباب نسخ تجارب المجتمعات الغربية المنبهرين بها؛ كتجربة الاختلاط الحُر بين الجنسين^(٢)، وهو ما يمثل خروجاً عن كل ما من شأنه أن يُمثّل مسلكاً صحيحاً لالتقاء الرجل بالمرأة، من خلال الرابطة المقدسة، والمتمثلة بعقد الزواج، الذي يمثل قاعدةً شرعيةً رصينةً لا يمكن تجاوزها، ومنطلقاً لبناء ركيزة من ركائز المجتمع، وهي: الأسرة، وُعدّ هذه السلوكيات الشاذة، انتهاكاً لستر، وُغفّة المرأة، الذي يُعدّ حداً لا تهاون فيه في شريعتنا الغراء، وقضية محسومة - لا خلاف - فيها في مجتمعاتنا، وقد التفت المُشرّع إلى خطورة هذه الجريمة؛ فأورد لها نصاً جزائياً في قانون العقوبات العراقي، في باب (الجرائم المخلة بالأداب والأخلاق العامة)^(٣).

(١) الفقه المُيسّر، مصدر سابق، ص ٣٠.

(٢) للمزيد بشأن جريمة واقعة أنثى بالغة بعد الوعد بالزواج ينظر: د، ندى صالح هادي، جريمة واقعة أنثى بالغة بعد الوعد بالزواج، بحث منشور في مجلة القادسية للقانون والعلوم السياسية، المجلد (١٠)، العدد الأول، ٢٠١٩، ص ٢٦٢ ومابعدها. ود. سليمان كريم محمود، مركز الأنثى في جريمتي الاجهاض ومواقعة الأنثى بعد وعدها بالزواج، بحث منشور في مجلة جامعة تكريت للحقوق، المجلد(٤)، العدد الثاني، ج (١)، السنة الرابعة، ٢٠١٩، ص ٣١١ ومابعدها.

(٣) المادة (٣٩٥)، من قانون العقوبات العراقي، رقم (١١١)، لسنة (١٩٦٩).

أمّا موقف المُشرِّع العراقي من عقود الزواج التي أوردناها آنفاً؛ فما يتعلق بعقد الزواج العرفي، أو المسيار، وغيرها؛ فلم ترد نصوصٌ صريحة تنظم أحكام هذه الأنواع من العقود، ضمن نصوص قانون الأحوال الشخصية النافذ، على غرار ما تم تفصيله في كتب الفقه الإسلامي، أمّا عقد الزواج بنية الطلاق؛ فلا يوجد في هذا القانون نصٌ يمنع هذا النوع من العقود، ما دامت متحققةً فيه أركان، وشروط العقد الصحيح؛ لأنَّ القانون لا يَعْتَدُّ بالنِّيَّةِ.

أمّا عقدُ زواج المعاق، فقد اشترط المُشرِّع العراقي لصحة انعقاده، الإثبات بتقريرٍ طبيٍّ يفيد بأنَّ زواجه لا يضر بالمجتمع، وأنَّه يصب في مصلحته الشخصية، مع اشتراط القبول الصريح من الزوج الآخر السليم؛ كما أعطى المُشرِّع الحق للزوجة، طلب التفريق، إذا وجدت زوجها بعد العقد، عليلًا، أو مُبتلى بعلةٍ لا يمكن معها معاشرتة بلا ضرر؛ كالجنون مثلاً، أو أنه قد أصيب بذلك بعد العقد، وثبت بالتقرير الطبي عدم إمكانية زوال تلك العلة^(١)، ومن جانبٍ آخر، فلو تأملنا في بعض نصوص القانون، نجد هناك إشاراتٍ ضمنية، لما يجب على طرفي العلاقة اتباعه من إجراءات، حتى يتم منح الغطاء القانوني، للروابط الناتجة عن عقود الزواج تلك؛ إذ أوجب المُشرِّع أن يتم تسجيل عقد الزواج الخارجي، أمام المحكمة المختصة، وأن يتم إثباته بشكل رسمي، وبخلافه يتم تحميل طرفي العقد، المساءلة القانونية المنصوص عليها في هذا القانون^(٢).

ولعل المُشرِّع بوضعه هذا الجزاء بشأن عقود الزواج التي تُبرم خارج المحكمة، إنَّما يراؤ به ردع طرفي العلاقة في إنشاءٍ عقدٍ من تلك العقود، أو تشجيع المُشرِّع على تسجيل العقد؛ بُغْيَةً إضفاء الصفة القانونية عليه؛ إذ لا يُعْتَدُّ به رسمياً إلا بتصديقه من محكمة الأحوال الشخصية، وتسجيله على وفق أحكامه، حتى وإن كان في أصله جائزاً شرعاً قبل تسجيله أصولياً، كما إنَّ مسألة تسجيل العقد، وإن كانت ليست شرطاً لصحة انعقاد العقد، لكنها تشتمل على فائدة مهمة، وهي: إنَّ الزوج لا يُعدُّ بمقدوره إنكار عقد الزواج، كما كان بمقدوره إنكاره إذا أبرمه خارج المحكمة^(٣).

فالغاية إذاً من تسجيله، هي ضمان حماية ما ينشأ من حقوق، ومصالح معتبرة لطرفي العلاقة، بما في ذلك حقوق الأطفال الذين يولدون نتاج تلك الروابط الزوجية؛ إذ إنَّ من البديهي بأنَّ هؤلاء الأطفال سيفقدون حقوقهم، إن لم يُثَبَّتْ نَسَبُهُمْ بشكلٍ رسمي؛ لذلك نجد المُشرِّع في قانون العقوبات يعاقب من يقوم بإبرام عقد زواج باطل، مع علمه ببطلانه، ولأَيِّ سببٍ كان، شرعياً، أم قانونياً، فضلاً عن تجريم فعل من يتولى إجراء هذا النوع من العقود^(٤).

(١) المادتين (السابعة)، البند (٢)، والمادة (الثالثة والاربعون)، البند (أولاً)، الفقرتين (٤ - ٦)، من قانون الأحوال الشخصية العراقي، رقم (١٨٨)، لسنة (١٩٥٩).

(٢) المادة (العاشرة)، البند (٥)، من قانون الأحوال الشخصية العراقي، رقم (١٨٨)، لسنة (١٩٥٩).

(٣) هادي عزيز علي، قانون الأحوال الشخصية الواقع والطموح، جمعية الأمل العراقية، ط ١، ٢٠١٩، ص ١١٦.

(٤) المادة (٣٧٦) من قانون العقوبات العراقي، رقم (١١١)، لسنة (١٩٦٩) المعدل.

ومن ذلك كله يرى الباحث: إن عقود الزواج تلك؛ بصرف النظر عن من كان منها جائز شرعاً، ومن كان منها باطلاً، أو من كان فيها خلاف فقهي يتأرجح بين جوازها وتحريمها؛ فإن كل صورة من صورها، تفتقد في زاوية أو أكثر من زواياها، إلى ما يستلزمه عقد الزواج الشرعي والقانوني، من أركان، وشروط أساسية لصحة العقد، وهذا النقص ينتج عنه عدم استقرار الرابطة الزوجية، ما يؤدي لانتهائها، فإذا نتج عنها أطفالاً لا يريد طرفي العلاقة، أو أحدهما الاعتراف بهم، فهذا يؤدي بالنتيجة إلى نبذهم، والتخلي عنهم، خوفاً من المسؤولية القانونية، وخوفاً من نظرة المجتمع الراض لهذه الممارسات.

أمّا الروابط الجنسية التي لا يحكمها عقد زواج في الأساس؛ فهي تُمثّل تهديداً لبنية المجتمع نفسه؛ إذ إنها لا تفتقد لشرط، أو ركن من أركان عقد الزواج الصحيح فحسب؛ بل إن أركان وشروط العقد الصحيح تكون معدومة تماماً، فهذه الروابط تُمثّل انحرافاً واضحاً عن الطريق السليم الذي رسمه الشرع الحنيف، والقانون الوضعي، في بناء الأسرة، والتي بصلاحتها يصلح المجتمع، وبفسادها يفسد المجتمع.

من هنا يبرز لنا جوهر المسألة؛ ما مصير الأطفال المولودين جرّاء تلك الروابط؟، فمن المؤكد أنّ مصير الصغير، إما في مكب للنفايات، أو أمام أحد المساجد، أو في مستشفى، أو نحو ذلك؛ فإن وُجدَ حياً، فهو سيعامل على أنه مجهولٌ للنسب إذا تعذر إثبات نسبه، أمّا إن وُجدَ مقتولٌ بفعل ذويه، أو ميتٌ جرّاء الخطر الذي تعرض إليه نتيجة التخلي عنه؛ فهي نتيجة من شأنها أن تمثل انتهاكاً، واعتداءً على حق أساسي من حقوق الإنسان، وهو الحق في الحياة.

ومن جانب آخر، ففي الوقت ذاته نجد خلوّ التشريعات من نصوصٍ صريحةٍ تجيز اعتماد الوسائل الحديثة؛ كفحص الدم مثلاً، أو البصمة الوراثية، كوسيلة مساعدة تُعين على إثبات صحة الإنكار، من عدمه؛ لما لها من نتائج دقيقة، تحسم مسألة النسب، من حيث نفيه، أو إثباته، لا سيما وأنّ القضاء العراقي، قد أخذ في بعضٍ من قراراته، بنتائج البصمة الوراثية دليلاً لإثبات النسب^(١)، بالرغم من عدم ورود نصّ قانوني صريح يُنظّم ذلك، لذا من الضروري قيام المُشرّع بتنظيم أحكام هذه المسألة، وبما يتفق وأحكام الشريعة الإسلامية، حتى وإن كان المُشرّع في الوقت ذاته قد أحال كلُّ مسألةٍ لا يردُّ فيها نص إلى أحكام الشريعة الإسلامية، وقضاء الدول الإسلامية^(٢)، مع ضرورة أخذ المُشرّع بعين الاعتبار، ما يحصل من تعارضٍ بين نتائج اختبارات البصمة الوراثية، وبين أدلّة الإثبات التقليدية؛ كالإقرار، والفراش، والشهادة، أو تعارضها مع مسألة اللعان^(٣).

(١) قرار محكمة الأحوال الشخصية في الكرادة، المرقم (١٩/ش/٩٩)، في (١٣/٥/١٩٩٩)، منشور في مجلة القضاء، العددان (الثالث والرابع)، السنة (٥٦)، ٢٠٠٠، ص ٢٦٣، القاضي بنفي نسب طفلة مسجلة باسم زوجين، بعد أن تبين بموجب التقارير الطبية أن الزوج عقيم، أشار له د. حيدر حسين كاظم الشمري، مدى مشروعية البصمة الوراثية وحجيتها في نفي النسب، المنشور في مجلة أهل البيت، العدد (١٩)، ص ٨٠.

(٢) المادة (١)، البندين (٢-٣)، من قانون الأحوال الشخصية العراقي النافذ، رقم (١٨٨)، لسنة (١٩٥٩).

(٣) د. حيدر حسين كاظم الشمري، مصدر سابق، ص ٦٠.

فعلی ذلك: هل يحق للزوجة إلزام الزوج الخضوع لإجراء البصمة الوراثية؟، وهل يتعارض ذلك مع المبادئ العامة للقانون من جهة، وحقوق الإنسان من جهة أخرى؟؛ كالحق في السلامة الجسدية، والحق في الخصوصية؟.

هنالك اتجاهان، الأول يرى بعدم إمكانية ذلك، بحجة تعارضه مع مبدئين مهمين في قانون الإثبات، الأول: "عدم إمكانية إلزام الشخص بتقديم دليل ضد نفسه"، والثاني: "أن البينة على المدعي، وأن طلب المدعي إخضاع المدعي عليه لاختبارات البصمة الوراثية اعفاء لنفسه من اثبات الواقعة التي كان يجب عليه تقديم ما يثبتها"، والاتجاه الثاني يرى بجواز ذلك، بحجة أن أخذ عينة من جسم الإنسان رغماً عنه، لأغراض إثبات النسب، أو نفيه، لا تمس حرمة الجسد، كما إن امتناعه عن الخضوع لهذا الإجراء يُعدُّ حجةً عليه؛ بل ومنهم من قال بأن الامتناع يُمتثل إقراراً واضحاً بصحة ما نسب إليه، وهنالك اتجاه آخر، يقف موقفاً وسطاً بين الاتجاهين؛ بالقول: "لا يعارض إمكانية إلزام الشخص في الخضوع لاختبارات الخريطة الوراثية لعدم انسجامها مع مبدأ حسن النية وتشكل اساءة لاستعمال الحق في الخصوصية الجينية، ولكن في الوقت ذاته لا يمكن الوصول إلى درجة تنفيذ هذا الالتزام جبراً عليه"^(١)، ويبدو للباحث، إنَّ المُشرِّع العراقي، قد أخذ بالاتجاه الثاني؛ إذ أجاز للقاضي بأن يأمر أحد الخصوم، بتقديم دليل الإثبات الذي بحوزته، وأنَّ امتناعه يُعدُّ حجةً عليه^(٢).

وتجدر الإشارة لقضية مهمة في مجال نفي النَّسَب مفادها: إذا تمَّ نفي النَّسَب الصبي، بموجب حكم قضائي مبني على نتائج الفحص الحديثة؛ كالبصمة الوراثية، وفحص الدم، وغيرها، فالسؤال هو: إلى من سيُنسب هذا الصبي الذي تم نفي نسبه؟ هل ستعده المحكمة مجهولاً للنسب؟، أم ماذا؟ هذا ما لم نجد له جواباً، لأننا لم نجد تطبيقاً قضائياً ينظّم ذلك بحدود ما اطلعنا عليه.

(١) للمزيد ينظر: د. حيدر حسين كاظم الشمري، مصدر سابق، ص ٩٠ وما بعدها.
(٢) المادة (٩)، من قانون الإثبات العراقي النافذ، رقم (١٠٧)، لسنة (١٩٧٩)، المنشور في جريدة الوقائع العراقية، بالعدد (٢٧٢٨)، في ١٩٧٩/٩/٣.

٤- الغنى والترف:

ليست حالة الفقر، وسوء الأوضاع الاقتصادية، وتردّي الأحوال المعيشية، هي السبب المباشر وراء ظاهرة مجهولي النسب؛ بل قد يكون في بعض الأحيان الغنى الفاحش، من الأسباب المؤدية لهذه الظاهرة؛ إذ يكون الشباب لديهم المال لإشباع رغباتهم؛ من خلال ممارسة أفعال الفاحشة؛ كالزنا، أو الاغتصاب، والتي ينتج عنها بالنهاية الحمل غير الشرعي^(١).

وإنّ محاولة الأم التي حملت نتيجة طيش بعض أبناء العائلات الغنية، أو ذوي النفوذ؛ سواء من خلال الاعتداء عليها باستخدام وسائل عدّة؛ كالتهديد، أو الترهيب، أو يكون أحياناً عن طريق الإغراء بالمال، أو المنافع؛ فتتخبط المرأة في علاقة غير مشروعة، لاسيما إذا كانت الأم بحاجة إلى ذلك المال؛ فتجد نفسها تحمل طفلاً لا تريد له أن يولد؛ فتتخلص منه بإرادتها، أو بتهديد من والد الطفل أحياناً؛ فكل ذلك يَنُتِجُ عنه أطفالٌ مجهولو النسب، يتم طرحهم إلى المجتمع، ليواجهوا مصيرهم.

وتأسيساً على ذلك، وبعد التعرّض لأبرز الأسباب التي تؤدي لقيام ظاهرة مجهولي النسب، وبعد أن تبين الفرق بين الأسباب العامّة، التي تحيط بالإنسان، وتكون مفروضة عليه، ولا إرادة له بتغييرها؛ كالفقر، والحروب والكوارث، وغيرها، وبين الأسباب الخاصة، التي تكون نتيجة أفعال صادرة عن الشخص، وإرادته في إثبات هذا الفعل أو ذاك؛ كفعل الزنا، وغيره، يتبيّن لنا: إنّ مهما كانت طبيعة الأسباب؛ فهي بالمُحصّلة نتج عنها حياة إنسانٍ مجهولٍ للنسب، لا يُعلم أهله، ولا ذنب له بذلك، وإنّ على المجتمع أن يتقبله كإنسان؛ فهو وإن تعدّدت أسباب وجوده؛ إلا أنّ هنالك أمراً مُسلماً به هو: إنّ هذا الإنسان هو صنّيعه الله جلّ وعلا، وهو يُولد وتُولد معه الحقوق المتأصلة، واللصيقة لكل كائن بشري، فهي حقوق تمنح له لكونه إنساناً، وليس لا اعتبارٍ آخر.

(١) سارة طالب، مصدر سابق، ص ٧٢.

الفرع الثاني

المشكلات التي يواجهها مجهولي النسب

من البديهي أن يكون لكل مشكلة أسباب، فبعد أن تعرّفنا على الأسباب التي تؤدي إلى قيام ظاهرة مجهولي النسب، والتي هي على نوعين، الأسباب العامّة، والأسباب الخاصّة، التي يكون أقوى دافع لها هو: (الهروب، والخوف من العار الاجتماعي)؛ ولما كان وجود تلك الأسباب يرتب آثاراً على مجهول النسب، يجعل منه المتضرر الأول منها؛ فتؤدي لخلق مشكلات عدّة له، يبدأ بمواجهتها منذ لحظات ولادته الأولى؛ بل حتى ما قبل ولادته، وتتعاكس تلك المشكلات على جهود الدولة، التي عليها احتواء أفراد هذه الفئة، بما يتاح لديها من إمكانيات؛ إذ إنّ ازدياد هذه الظاهرة، يزيد من أعباء الدولة، ما يتطلب منها بذل جهود مضاعفة؛ أما أبرز المشكلات التي يعاني منها مجهول النسب، وبأبعادها المختلفة، فسنحاول في هذا الفرع تسليط الضوء عليها، وذلك على النحو الآتي:

أولاً: مشكلات ذات بعد قانوني

١- خلال مرحلة الحمل:

ومفاد هذه المشكلة تتمثل في: علم الأم بحملها طفلاً نتج عن علاقة غير شرعية، أو رابطة زوجية انعقدت خارج سلطة المحكمة، وعجزت عن إثباتها رسمياً؛ وإنّ الأب قد تنصّل من مسؤولياته، وأنكر صلته بالأم، ولا يريد الاعتراف بالجنين؛ فيتوّلد لدى الأم إحساس بالخوف من مواجهة محيطها الاجتماعي بذلك؛ فتبدأ بالبحث عن حلّ لمشكلتها، ما يدفعها للتخلّص من حملها^(١)، بأية وسيلة متاحة، حتى وإن كان ذلك يهدّد حياتها؛ كفعل الإجهاض، الذي يُعدّ من الجرائم التي يعاقب عليها القانون، وفرض عليها عقوبة الحبس والغرامة، أو إحداهما، إذا أجهضت المرأة نفسها برضاها، أو مكّنت غيرها من ذلك، كما ويعاقب الجاني الذي ارتكب فعل الإجهاض عمداً، بذات العقوبة أعلاه؛ إذا أفضى فعله لموت المجنى عليها، حتى وإن لم تتم عملية الإجهاض، وفي أحوال أخرى عدّ فعل الإجهاض ظرفاً مخفّفاً إذا أجهضت المرأة نفسها اتقاءً للعار، وكانت قد حملت به سفاهاً، ويستفيد من هذا الظرف المخفّف، كل من قام بإجهاضها من الأقارب الى الدرجة الثانية، أمّا في حالة عدم رضا الأم، فتكون العقوبة السجن لمدة لا تزيد عن ١٠ سنوات، وتشدّد لتصبح ١٥ سنة إذا أفضى الفعل لموت المجنى عليها^(٢).

(١) مسعودة خالدي، الأطفال مجهولي النسب بين رحلة البحث عن الهوية وإشكالية الحصول على الحقوق المدنية، جامعة زيان عاشور الجلفة، بحث منشور على موقع مجلة تطوير العلوم الاجتماعية الإلكتروني، جامعة الجلفة، الجزائر، المجلد (١٠)، العدد الأول، ٢٠١٧، ص ٢٦١.

(٢) المادتين (٤١٧)، البنود (٤، ٢، ١)، و(٤١٨)، البندين (٢، ١)، من قانون العقوبات العراقي النافذ.

فلو تأملنا في تلك الأحكام العقابية؛ نجدها تهدف لحماية أكثر من مصلحة؛ فتارةً تنصرف المصلحة محل الحماية، إلى حقّ الجنين بالولادة الطبيعية، والحياة المستقبلية؛ وتارةً يضاف لها حق الأمّ في سلامة جسدها^(١)، وما يعنينا من ذلك: إنّ مصلحة الجنين المتمثلة بحقّه في الحياة، تكون مهذّدة؛ بصرف النظر إذا تمّت عملية الإجهاض برضا الأم، أم كانت مكرهة عليه، وسواء ارتكبت الجريمة بفعل الأمّ، أم مكّنت غيرها من ذلك؛ وسواء كان الحمل نتيجة علاقة شرعية، أم غير شرعية، وبصرف النظر أيضاً عن ما وضعه المُشرّع من ظروفٍ مخفّفة، أو مشدّدة في العقوبة، فإذا تمّت عملية الإجهاض؛ فنكونُ أمام جريمة قتل نفس بريئة، تقتضي العقاب.

٢ - مرحلة ما بعد الولادة:

يولد مجهول النّسب في هذه المرحلة، في ظروفٍ غامضة، وغير اعتيادية؛ فبدلاً من ولادته في جوٍّ من الفرح، والقبول، والغبطة؛ فهو يولد في جوٍّ يغلبُ عليه الشفقة، والحزن، والرفض أحياناً، وهذا من شأنه أن يدفع إلى أحد أمرين؛ إمّا أن يتم قتله من قِبَلِ الأم التي حملت به سفاهاً؛ وذلك اتقاءً للعار، أو خوفاً من تحمل مسؤولية رعايته، وهذا الفعل عدّه القانون جريمة يعاقب عليها القانون^(٢)، أو نبذه، والتخلّي عنه، ومن هنا تبدأ معاناة هذا الوليد؛ فبدلاً من أن يجد نفسه في كنف عائلة، وولادة في ظروف طبيعية، وهويّة تلقائية تثبت له فور ولادته؛ كاستحقاقٍ إنساني، ووطني له، فهو على العكس، يبدأ أولى محطات حياته، في مراكز الشرطة، ومؤسسات الدولة الأخرى، في رحلةٍ لمحاولة إثبات هويّته^(٣)، وانتسابه، وإثبات وجوده القانوني، وضمان حقوقه المهذّد بالحرمان منها، في حال عجزه في الحصول على هوية رسمية، ومن ثمّ: المرور بسلسلةٍ من الإجراءات المطوّلة في سبيلٍ إخراج شهادة الولادة بموجب قرارٍ قضائي من المحكمة المختصة؛ لذا: فمجهول النّسب في هذه المرحلة، لا يحصل على أوراقه الثبوتية، وهويته بصورة تلقائية، وبالكيفية التي يحصل عليها أقرانه من صحيحي النّسب؛ بل رسم القانون طريقاً لمنحه الجنسية، سنأتي على تفصيله عند البحث في موقف المُشرّع العراقي من حقّ مجهول النّسب في الجنسية.

(١) للمزيد بشأن جريمة الإجهاض، ينظر: د، محمد عباس حمودي الزبيدي، المصلحة محل الحماية في جريمة الإجهاض، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق، المجلد (١٢)، العدد (٤٣)، ٢٠١٠، ص ٢٥٠ وما بعدها. و د. سليمان كريم محمود، مصدر سابق، ص ٢٩٩ وما بعدها.

(٢) المادة (٤٠٧)، من قانون العقوبات العراقي النافذ، رقم (١١١)، لسنة (١٩٦٩) المعدل.

(٣) مسعودة خالدي، مصدر سابق، ص ٢٦١-٢٦٥.

٣- خلال فترة الضم:

يواجه مجهولو النسب مشكلة في هذا المجال؛ فعند صدور قرار قضائي من المحكمة المختصة، يقضي بضمّه إلى أسرة كافلة، ثمّ عند وفاة الكافل، وانقضاء الكفالة القانونية، يكون الطفل في هذه الحالة أمام مشكلة قانونية، واجتماعية في آنٍ واحد؛ إذ يكون مُعرّضاً للطرد من باقي أفراد العائلة، أو إعادته إلى المؤسسة التي كانت تحتضنه^(١).

أو تواجهه المشكلات أثناء فترة التجربة، وخلال الزيارات الميدانية، التي تقوم بها اللجان الرسمية المختصة؛ للتعرف على واقع حياة الطفل مع الأسرة الضامّة؛ فعندما يتبين بأنّ مصلحة الصغير غير متحققة مع تلك الأسرة، تظهر الإشكالات القانونية المتمثلة بإلغاء قرار الضمّ، وفصل الطفل عن الأسرة الضامّة، فإمّا يتم النظر بطلب أسرة ضامّة جديدة، واتباع الإجراءات نفسها التي اتُبعت مع الأسرة السابقة، أو تسليم الصغير إلى المؤسسة المعنية بهذا الغرض، وكلّ ذلك من شأنه أن يسبب عدم استقرار الوضع القانوني له، على الرغم من أنّ إجراءات الضمّ التي أقرّها القانون، تهدف لضمان حياة مستقرة للطفل، لكن بالوقت ذاته، فإنّ إعادة تلك الإجراءات تؤدي إلى عدم استقرار شخصية الطفل التي ستكون عُرضةً للتجارب الاجتماعية من قبل الآخرين، أو قد يكون مصيره التشرّد؛ فلا ينعم بحياة هادئة، أسوةً بصحبي النسب وما يتمتّعون به من وضع مستقر داخل أسرهم، هذا من جانب، ومن جانبٍ آخر، فيما يتعلق بالمسائل المالية من إرث، ونحو ذلك؛ فإذا ما كُفّل مجهول النسب؛ ثمّ أوصي له بشيءٍ من التركة، تنفيذاً لأحكام القانون^(٢)، وقابله رفض باقي أفراد الأسرة الأصليين، أو الأقارب، لا سيما الأسرة التي ليس فيها أطفالاً بيولوجيين^(٣)؛ فبعد وفاة الكافل، يدخل هذا الفرد المكفول في إشكالات قانونية مع أفرادها^(٤)، ينتهي مصيرها، إمّا أمام أنظار القضاء المختص ليفصل فيها، أو حرمانه من حقّه الممنوح له بموجب الشرع، والقانون.

(١) مسعودة خالدي، مصدر سابق، ص ٢٦١-٢٦٥.

(٢) المادة (٤٣)، البند (٢ ثانياً)، من قانون رعاية الأحداث النافذ، رقم (٧٦)، لسنة (١٩٨٣).

(٣) د. كامل كمال، الأطفال مجهولي النسب بين الاستبعاد والاندماج الاجتماعي، دراسة مقدمة للمركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائية، المؤتمر السنوي الخامس عشر، قضايا الطفولة ومستقبل مصر، ٢٠١٣، ص ٨-٩، منشور على الموقع الرسمي للمجلس العربي للطفولة والتنمية، تاريخ الزيارة: ٢٠٢٢/٤/٢١، الساعة ١٠:٠٠ صباحاً.

(٣) <https://www.arabccd.org>

(٤) مسعودة خالدي، مصدر سابق، ص ٢٦٤.

ثانياً: مشكلات ذات بُعد إجتماعي:

١- الحرمان من الوسط العائلي: وتتضمن هذه المشكلة الجوانب الآتية:

إنَّ غياب البيئة الأسرية، والجو العائلي الذي من الضروري أن يكون حاضراً في حياة الشخص منذ ولادته، له الأثر الكبير والمباشر على شخصية الفرد، ونمائه؛ فمهما كانت هناك جهود بديلة تُبذل، لإدماج هؤلاء الأطفال في بنية المجتمع، وإشباع حاجاتهم البيولوجية؛ من قبل المؤسسات الإيوائية، والأسر الكافلة، إلاَّ إنَّه يصعب إشباع حاجاتهم الاعتبارية الاجتماعية منها والنفسية بشكلٍ كامل، إلاَّ إذا كانت من مصدرها الحقيقي؛ مثال ذلك: الحاجة إلى الانتساب، والانتماء للأسرة، والارتباط، والتعلُّق بها، وما يصاحب ذلك من شعور بالأمن، والطمأنينة، والتبعية، والاندماج، والشعور بالكرامة، والشعور بشخصيته، ومكانته الاجتماعية، والاستقرار النفسي، وحب الذات، وما يُنمِّي فقدان ذلك، من شعورٍ بالضعف، والانكسار^(١)؛ فما بالك بطفل يأتي إلى الدنيا ووالديه غائبين، أو مجهولين؛ فهذا يخلق لديه فراغٌ يبقى يتسع مداه حتى يصل حداً لا يمكن إصلاحه في شخصية مجهول النَّسب.

٢- الاستبعاد وعدم الاندماج في المجتمع. وتتضمن هذه المشكلة الجوانب الآتية:

أ- يراد بالاستبعاد: التهميش، أو الممارسات التي تمنع الإنسان بشكلٍ منظم، من الوصول للحقوق، والفُرص، والموارد، التي تكون متاحة عادةً لباقي أفراد المجتمع^(٢)، أمَّا الاندماج الاجتماعي فهو: عملية إدخال الجزء في الكل، وانصهارها لتكون مجموعة واحدة من خلال التفاعل بين أعضائها؛ لإذكاء الشعور بالانتماء لها؛ كما يُعبّر هذا المفهوم عن قدرة الإنسان في الحصول على الحقوق اللازمة له للعيش في المجتمع، حتى تصبح حقيقة حَيَّة تُمارَس من قبل أعضاء المجتمع، من دون اختلاف، أو تفرقة؛ فهذه المفاهيم نجدها تنطبق على قضية الأطفال مجهولي النَّسب؛ فهم يعانون من الاستبعاد الاجتماعي، الذي يجعل منهم في ظلِّ الثقافات التي تحكم المجتمعات العربية: (وصمة اجتماعية)؛ كون إنَّ النظرة السائدة تجاههم، بأنهم ثمرة علاقات جنسية محرمة فقط، كما إنَّ شعور مجهول النَّسب المُودع داخل المؤسسات الإيوائية بالاستبعاد، تبدأ ملامحهُ منذ الرضاعة، والحضانة التي تقوم بها أمه غير البيولوجية، ثمَّ المدرسة، وتستمر مع تقدمه بالعمر^(٣)، فإذا لم يتم إنجاز عملية التنشئة، وتغيير النسق الاجتماعي، وخلق تحوُّلٍ إيجابيٍّ تجاه هذه الفئة، ونسف كل مظاهر التمييز، بشكلٍ علميٍّ صحيح في المجتمع؛ نكونُ أمام حالة من الرغبة بالانتقام من الواقع والمجتمع معاً، أدناها: عدم التفاعل، والعزلة من المحيط الاجتماعي، وأعلىها: الجريمة التي تتمثل بممارسة سلوكياتٍ مضادةٍ للمجتمع؛ بعُدِّه محيطاً معادياً^(٤).

(١) د. كامل كمال، مصدر سابق، ص ٢.

(٢) المصدر نفسه، ص ٣.

(٣) المصدر نفسه، ص ٤-٧.

(٤) المصدر نفسه، ص ٢.

ب- إنَّ الأوصاف، والنِّعوت التي يتعرّض لها مجهولو النسب، بأنَّهم أولاد زنا، أو أولاد حرام، أو لُقطاء، تجعل منهم فئةً من البشر، يجب تفاديهم والابتعاد عنهم، وعدم الاختلاط بهم؛ بعدِّهم عناصر غير مرغوب فيها، وأنَّهم أطفالٌ سيِّوون، ومنحرفون؛ فكلُّ ذلك يمثّل مظهرًا من مظاهر الإِستبعاد، والعقاب الاجتماعي للأطفال مجهولي النَّسب^(١).

ت- لا تقتصر آثار الاستبعاد التي عانى منها مجهول النسب، على فترة طفولته فحسب؛ بل تمتدُّ الى مرحلة المراهقة، ثم: البلوغ؛ التي بها تنقطع علاقته بالمؤسسة التي أوتاه؛ فيبدأ مرحلةً جديدةً، يعتمد فيها على نفسه، فيبدأ بالاختلاط في المجتمع الخارجي لأوّل مرّة، الذي لم يتعرّف عليه بالقدر الكافي؛ بعد أن كان في بداية حياته معتمداً على المؤسسة في التكفل بجميع متطلباته؛ فشعوره بأنَّ ليس لديه عائلة، أو أقارب، يخلق لديه إحساس بعدم الاكتراث بأمره، ما يؤلِّد لديه شعورًا بالضياع الاجتماعي، وصعوبة في الاستقلال بحياةٍ اعتيادية؛ كأبي شخص طبيعي.

ث- طبيعة استبعاده داخل الأسرة الكافلة: يتعرّض له مجهول النَّسب المضموم من قبل الأطفال البيولوجيين للأسرة الضامّة؛ إذ ينظرون إليه بأنّه منافسٌ لهم في مكانتهم في العائلة، كما يتولّد لديه الشعور بالاستبعاد، عندما يجد أن اسمه الثلاثي يختلف عن أسماء باقي أبناء الأسرة.

ج- يرفض كثير من الناس، وأصحاب العمل منح فرصة عمل لمجهول النَّسب، انطلاقاً من فكرة عدم الثقة به، والتخوّف منه، وليس هذا فحسب؛ بل يرفض معظم أفراد المجتمعات تزويج مجهولي النَّسب، من كلا الجنسين؛ لرفضهم فكرة دخولهم في علاقةٍ نسبٍ مع شخص مجهول^(٢)، لا يُعرّف عنه شيء، وهل هو ثمرة نكاح، أم سفاح؛ إذ ينظر المجتمع لمجهول النسب إذا كان ذكراً، أنّه مُتوقِّعٌ منه الانحراف، والإجرام، وإن كانت أنثى؛ فيخشى أن تترث سلوك أمّها^(٣)، وهذا حقيقة ما تفكر فيه أغلب المجتمعات.

٣- الحرمان من مشاركة الحياة الاجتماعية:

إنَّ الحاجة للمساهمة في الحياة الاجتماعية يُعدُّ أمراً مهماً، لا يقتصر أثره على سدِّ الحاجات المادية للفرد فحسب؛ بل يُدخّله تدريجاً إلى التفاعل مع الآخرين، ويقوده إلى تحمُّل المسؤوليات، والالتزامات المطلوبة منه تجاه الآخرين؛ كما يؤدي إلى معرفته بنفسه، ومكانته؛ فأشراك مجهول النسب في الحياة الاجتماعية، يدفعه للتنازل عن كثير من رغباته التي يفتقدها، ويسعى لتحقيقها بأي ثمن، مقابل أن يتم تقبُّله اجتماعياً، أمّا الحرمان من ذلك كله، يجعل منه شخصاً غير فاعل في محيطه، ويسودُّ اعتقادٌ لديه بأنَّ وجوده غير لازم، وإنَّ إرادة الآخرين هي من سيحدّد مصيره، وطبيعة حياته^(٤).

(١) د. كامل كمال، المصدر نفسه، ص ٨.

(٢) د. كامل كمال، مصدر سابق، ص ٨-٩.

(٣) مسعودة الخالدي، مصدر سابق، ص ٢٦٢.

(٤) د. علي القانمي، الأسرة ومتطلبات الأطفال، ط الأولى، بيروت، دار النبلاء، ١٩٩٦، ص ٤٠٥.

ثالثاً: مشكلات ذات بُعد نفسي

١ - صعوبة التكيف:

يراد بمفهوم التكيف من الناحية النفسية: العملية التي من خلالها، يدخل الفرد في علاقاتٍ تمتاز بالإيجابية، والاتزان مع محيطه الاجتماعي؛ إذ إنَّ من أهم مقومات التكيف: تقبُّل الفرد على ما هو عليه من نقص، ومساعدته على مواجهة محيطه، والاعتیاد على التعايش؛ بصفاته التي يحملها، وأوضاعه التي لا يمكنه تغييرها، وكلما كانت هذه المساندة مبكّرة، كانت وتيرة نموه السليم أكبر، وإنَّ انعدام تلك المقومات، يؤدي للفشل في التفاعل مع الآخرين؛ بل قد يتطور لسلوكٍ عدواني ضد الأفراد، أو القيم، والنظام الذي ينظم حياة الجماعة^(١)؛ فحتى يشعر مجهول النسب، أنه مقبولٌ في محيطه، ويتمكّن من التعايش والتكيف مع حالته، لا بدَّ من سدِّ فراغ غياب الأبوين أو أحدهما، عبر تقديم المساندة المعنوية إلى جانب المادية؛ لكي يشعر بدفء الحياة العائلية، وتعويضه عن الحرمان، وتحقيق استقراره النفسي.

٢ - تصرفات غير مُتزنّة:

إنَّ عدم إشباع الحاجات الضرورية لأي إنسان، والشعور بالنقص في الوجود الإنساني بين أفراد المجتمع، له الأثر في عدم بناء الشخصية المُتزنّة، التي قد تؤدي لردود أفعال وانحرافات سلوكية، قد تكون سلبية؛ كالهروب، والانزواء نحو العزلة، واللامبالاة، أو إيجابية؛ كالعبث، والتخريب، والانتقام^(٢).

فهذا الواقع نراه ينطبق على حالة مجهول النسب، فنجدّه يعاني من مشاعر الاحتقار والإهانة، ويكون لديه عقدة من الوضع الذي وجد نفسه فيه؛ فيشعرُ دائماً أنه بحاجة لأن يحظى بالاحترام، والحب، والمكانة الاجتماعية، وبحاجة للشعور بأنه موجودٌ ثمينٌ، وليس زائداً، أو فاقد الأهمية، أو شاذاً عن المجموعة، فتحقيق ذلك يساعده في التخلُّص من شعوره باللوم من أنه يتحمل وزرٍ غيره، ويخلصه من الاسئلة التي يبحث عن أجوبة لها؛ كأن يسأل نفسه: من أنا؟ لماذا أنا أختلف عن غيري؟ لماذا ينظر إليّ الناس بهذه النظرات؟ وسواها من الاسئلة التي تُفقدّه اتزانه، وثقته بنفسه، فينبغي إذاً معاملة مجهول النسب، على أنه ليس امتداداً لفعل ارتكبه غيره، وأن شخصيته تُقيّم من خلال ما يصدره من نفع، وصلاح، لا بنسبه، وأنه قادرٌ على ان يكون عنصراً نافعاً في المجتمع^(٣).

(١) دبلال عرابي، الأسس النفسية والاجتماعية للتكيف الاجتماعي عند الأيتام، دراسة في مجلة الطفولة والتنمية، المجلد (٤)، العدد (١٥)، ٢٠٠٤، ص ١٢٤-١٢٦، منشورة على الموقع الرسمي للمجلس العربي للطفولة والتنمية، تاريخ الزيارة: ٢٠٢٢/٤/٢١، الساعة: ١٠:٠٠ صباحاً.

(٢) في ذات المعنى، ينظر: د. علي القائمي، مصدر سابق، ص ١٩٥ وما بعدها. ود. علي القائمي، علم النفس وتربية الأيتام، دار البلاغة، ط١، بيروت، ٢٠٠١، ص ١١٢ وما بعدها.

(٣) د. علي القائمي، مصدر سابق، ص ١٩٥ وما بعدها. ود. علي القائمي، علم النفس وتربية الأيتام، دار البلاغة، ط١، بيروت، ٢٠٠١، ص ١١٢ وما بعدها.

٣- الشعور بفقدان الأمن النفسي:

إنَّ شعور مجهول النَّسب بأنَّه ليس ذو قيمة، وأنَّ بينته الاجتماعية بيئة غير صديقة، وأنَّه لا يحظى بأيِّ احترام بين أفراد المجتمع؛ لهو من أهم المسببات المؤدية لهدم التوافق النفسي لديه^(١)، ما يدفعه لمعاملة المجتمع بنفس ما يشعرُ به، والميل نحو الدناءة؛ فيدفعه ذلك للانحراف؛ لأنَّه لا يشعر بالخجل تجاه مجتمعه؛ كما إنَّه ينظر باستهزاء لكل ما له صلة بِقِيمِ الإنسانية، والأخلاق، كما ويؤدي الشعور بفقدان الأمن النفسي، إلى تدني المستوى العلمي لهذه الفئة، والفشل باجتياز مهمات تعليمية ينجح غيره باجتيازها؛ ما يؤدي إلى اضطرابات في السلوك، تدفع بالفرد إلى رفض الاستمرار في الدراسة، أو التسرُّب من المدرسة^(٢)، كما يؤدي إلى أثرٍ مهمٍّ مفاده: الشعور بأنَّه فاقدٌ لكلِّ شيء، وأنَّ ماضيه يمثِّلُ عَقَبَةً في حياته.

ومن كل ما تقدم يتضح الآتي:

إنَّ تلك المشكلات بطبيعتها، متداخلة في أبعادها؛ فما يُعدُّ منها مشكلةً ذات بُعْدٍ قانونيٍّ؛ فهي بالوقت ذاته تحملُ بُعْداً اجتماعياً، وما يُعدُّ منها مشكلةً ذات بُعْدٍ اجتماعيٍّ؛ فهي تحملُ بُعْداً نفسياً أيضاً، وهكذا، فهي مشكلات تختلف باختلاف ظروف الحياة التي يعيشها مجهول النَّسب؛ فالذي يعيشُ في مؤسسة متخصصة برعاية هذه الفئة، تكون لديه مشكلات تختلف عن التي يعيشها من هو في كنف أسرةٍ بديلة؛ بل وتختلف تلك المشكلات حتى بين أسرةٍ وأخرى؛ تبعاً لطبيعة حياة كل أسرة، ومستوى ثقافتها، ووعيها، وغايتها من تربية مجهول النَّسب؛ إذ تتضائل تلك المشكلات، ويقل تأثيرها في الطفل؛ إذا كانت غاية الأسرة الكافلة، الإحسان، ونيل الأجر من كفالتة، والعكس من ذلك؛ فهي تزداد داخل الأسر التي تكون غايتها الانتفاع المادي؛ كالحصول على أموال، أو سمعة، أو نحو ذلك.

وعند تأمل آثار تلك المشكلات على الحقوق الإنسانية لمجهول النَّسب، يتبين لنا مدى خطورة استبعاد الفرد مجهول النَّسب، وعدم دمجهِ في البيئة الاجتماعية المحيطة؛ لأنَّ الشعور بالاستبعاد، والحرمان، يمثِّلُ أرضاً خصبَةً لتنامي الإحساس بالإقصاء، والتهميش لديه، فيؤدي ذلك بمجهول النَّسب إلى أن يسلك أحد أمرين: إمَّا أن ينعزل عن محيطه الاجتماعي، أو يسلك سلوكاً معادياً تجاه محيطه الاجتماعي، من خلال الانحراف والانخراط في الجريمة، في محاولة للانتقام، أو لإثبات وجوده أمام المجتمع الذي استبعده، وفي كلتا الحالتين يُشكِّلُ ذلك خطراً على نفسه، وعلى المجتمع.

(١) سعدي زيان، مصدر سابق، ص ٣٠٨، القائي، الأسرة ومتطلبات الأطفال، مصدر سابق، ص ١٩٦ وما بعدها.

(٢) د.صفاء عبد الزهرة الجمعان، د. سناء عبد الزهرة الجمعان، أشواق جبار حمود، مشكلات الأيتام داخل دور الدولة وخارجها، جامعة البصرة، كلية التربية، قسم الإرشاد التربوي، بحث منشور على موقع مجلة أبحاث البصرة (العلوم الإنسانية) الإلكتروني، المجلد (٣٧)، العدد الثالث، ٢٠١٢، ص ٣٢١-٣٢٢.

(٣) www.iasj.net.

Abstract

The category of persons of unknown parentage is a category that actually exists in all societies, including our Iraqi society. The issue of unknown parentage is one of the most complex jurisprudential and legal issues, and the concept of unknown parentage differs from the concept of the foundling, as it differs from other concepts like an orphan, the son of adultery, stateless, and the son of the absent or missing. The category of unknown parentage did not get all their rights naturally like the rest of society, and the Iraqi legislator has referred most of the judges that regulate the conditions of the category of unknown parentage to the jurisprudence of Islamic law, and when the researcher considered the merits of those judges of jurisprudence for this category, and the various Islamic sects, found a wide jurisprudential disagreement in the organization of these judges, and a few of them are subject to consensus among scholars. So, for the researcher part, it is seen that this matter represents a problem related to the rights of a group of society, a category of unknown parentage, requiring the intervention of the legislator to regulate them within a clear and direct constitutional and legal framework and work to ensure their rights, based on the idea of justice and equality between human beings called by the tolerant Islamic law, and descended from them positive legislation rules and principles, and made the judges of the Islamic religion a basic source of legislative sources. After dealing with the dimensions of this problem within three chapters, the research ended with some of the results, most notably: the absence of constitutional protection of the rights of this category, the ordinary national legislation, has regulated some of the rights of this category, but within the legal texts scattered here and there, not in a special law, or a separate section within a law of the relevant laws, and even judges dealing with aspects. The researcher did not address the case of the unknown parentage directly and explicitly; rather, this was implicit, which makes the field open to many jurisprudences, and this is contrary to the jurisprudence of Islamic law. There is hardly a book without a special section on the foundling and its judges, which

organized its rules in detail, and its judges were more comprehensive, and gave greater protection to the interests of unknown parentage, as equated in general legal provisions between unknown parentage, and between other people of known family, and guaranteed all his rights.

As for the suggestions, the most important of them were: that the draft law on the protection of the Iraqi child includes a special section dealing in detail and inclusive of all the judges of other legislation dealing with the rights of foundlings and persons of unknown parentage in order to become a main reference that clearly clarifies the specificity of this category, and its rights, like the rest of society.

