

جمهورية إندونيسيا  
وزارة الشؤون الدينية  
جامعة مولانا مالك إبراهيم الإسلامية الحكومية



بما

كلية الدراسات العليا قسم الشريعة

موقف القانون الليبي من الطفل غير الشرعي من منظور ميثاق حقوق  
الإنسان في الأمم المتحدة

بحث تكميلي لنيل درجة الماجستير في الشريعة (الأحوال الشخصية) بالجامعة الإسلامية

إعداد الطالبة :- سائلة خليفة سعيد المقبول

قسم :- الشريعة (الأحوال الشخصية)

رقم القيد :- 11780032

تحت إشراف :-

الأستاذ الدكتور / دحلان تمرين

الدكتور / عون الرفيق

العام الجامعي

2013 م

## إستهلال

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

ادْعُوهُمْ لِآبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ فَإِنْ لَمْ تَعْلَمُوا آبَاءَهُمْ فَاِخْوَانُكُمْ فِي الدِّينِ  
وَمَوَالِيكُمْ وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَا أَخْطَأْتُمْ بِهِ وَلَكِنْ مَا تَعَمَّدَتْ قُلُوبُكُمْ وَكَانَ اللَّهُ

غَفُورًا رَحِيمًا {سورة الأحزاب آية 5 }

## إهداء

إلى روح والدي والى والدتي العزيزة أطال الله في عمرها

إلى زوجي الذي كان لي العون والمشجع دائما إلى طريق العلم والنجاح

وإلى عمتي الغالية التي لم تنسنا بالدعاء دائما

إلى دولة أندونيسيا حكومتنا وشعبها

وإلى جامعة مولانا أبراهيم أساتذة وطلبة



## شكر وتقدير

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على رسولنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

أما بعد .

لايسعني في هذا المقام الا أن أتقدم بشكري إلى كلا من :

1- الأستاذ الدكتور إمام سفرأيوغو، مدير جامعة مولانا مالك إبراهيم الإسلامية الحكومية

مالانج .

2- الأستاذ الدكتور مهيمين ، عميد كلية الدراسات العليا جامعة مولانا مالك إبراهيم

الإسلامية الحكومية مالانج .

3- فضيلة الأستاذ الدكتور دحلان تمرين ، المشرف الاول له كل الشكر والتقدير.

4- الدكتور عون الرفيق ، المشرف الثاني فله من الله خير الجزاء ومن الباحثة عظيم

الشكر والتقدير.

5- اللجنة الممتحنة ( الدكتورة الفاضلة حميدة ، والدكتور الكريم سواندي ) . جزاهم الله

عني خير الجزاء.

كما أتقدم بالشكر إلى زوجي الذي كان لي المشجع دائما في طلب العلم . وأخيرا التمس

المعذرة من متصفح هذا البحث فيما عساه أن يقف عليه من نقص أو قصور فما أصبت من

الله العلي التقدير وما أخطأت فمن نفسي وتقصيري .



## إقرار الطالبة

أنا الموقعة أدناه، وبياناتي كالاتي :

الإسم : سالمه خليفة سعيد المقفول

رقم التسجيل : 11780032

العنوان : شارع 4 برماتا جنقا رقم 22 مالانج

أقر بأن هذه الرسالة التي حضرتها لتوفير شرط لنيل درجة الماجستير في كلية الشريعة قسم الاحوال الشخصية جامعة مولانا مالك إبراهيم الإسلامية الحكومية بمالانج.

تحت عنوان :

موقف القانون الليبي من الطفل غير الشرعي من منظور ميثاق حقوق الإنسان

في الأمم المتحدة

حضرتها وكتبتها بنفسي ومازورتها من إبداع غيري أو تأليف الآخر. وإذا ادعي أحد أنها من تأليفه وتبين أنها فعلا ليست لي فأنا أتحمّل كامل المسؤولية على ذلك، ولن تكون المسؤولية على المشرفين أو على كلية الدراسات العليا جامعة مولانا مالك إبراهيم الإسلامية الحكومية مالانج. هذا وقد حرر هذا الإقرار بناء على رغبتني الخاصة ودون أي ضغوط من أحد.

مالانج، 7 فبراير 2013م

توقيع صاحبة الإقرار

سالمه خليفة المقفول

رقم التسجيل: 11780032

## مستخلص البحث

سالمة خليفة سعيد المقبول، 2013، موقف القانون الليبي من الطفل غير الشرعي من منظور ميثاق حقوق الإنسان في الأمم المتحدة، رسالة ماجستير جامعة مولانا مالك إبراهيم الإسلامية الحكومية مالانج المشرف (1) الأستاذ الدكتور دحلان تمرين (2) الدكتور عون الرفيق.

الكلمات الأساسية: الطفل غير الشرعي – موقف القانون الليبي – الأمم المتحدة

ركزت هذه الدراسة على موقف القانون الليبي والشريعة الإسلامية والأمم المتحدة من الاطفال غير الشرعيين من حيث حقوقهم كما جاء بها قانون الأحوال الشخصية الليبي والمواثيق الدولية وقد حاولت الباحثة بيان الحقوق المدنية والاجتماعية التي تعنتي بالاطفال غير الشرعيين وما مدا شمول الأمم المتحدة لهذه الحقوق ومن خلال عرضي لمشكلة البحث حيث أن مشكلة الاطفال غير الشرعيين هي مشكلة لها أبعاد اقتصادية واجتماعية وتربوية كذلك قصور القانون الليبي في تضمنه مواد خاصة بهذه الفئة من الاطفال .

ومن أهداف هذا البحث هو توضيح المقصود بالاطفال غير الشرعيين من وجهة نظر القانون الليبي وتحديد حقوق الاطفال غير الشرعيين في نطاق قانون الأحوال الشخصية.

وكذلك يهدف هذا البحث توضيح حقوق الاطفال غير الشرعيين في نطاق التشريعات المدنية والاجتماعية أما المنهج المتبع في هذه الدراسة أو المنهج الذي تستخدمه الباحثة في هذا البحث فهو البحث المعيارى . وتعريفه أن مصادر البيانات الأساسية يحصل عليها من الكتب ويسمى ايضا بالبحث المكتبي.

أما النتائج التي توصلت اليها الباحثة فهي كالتالي , 1- أن القانون الليبي في مسائل الأحوال الشخصية ومنها واقعات النسب يحرم العلاقة غير الزوجية بين الرجل والمرأة، ويهدر ثبوت النسب للمولود في علاقة غير شرعية وأن إثبات النسب إلى الأب لا يخضع لأية قيود زمنية بل على العكس فإن نفي النسب هو الذي تحوطه القيود والمواقيت ضمانا لثبوت النسب كما لاحظت الباحثة من خلال هذه الدراسة وجود نوع من الفراغ التشريعي , وعدم وضوح في التشريعات التي تنظم أوضاع الاطفال غير الشرعيين, 2- وجود تباين في أحكام القضاء الليبي في موضوع الإقرار بنسب الطفل غير الشرعي, وعدم اتباع للقواعد التي أرساها المحكمة العليا في ليبيا أثناء تفسيرها لنصوص القانون رقم 84/10 م فيما يخص الإقرار بالنسب, 3- لقد جعل المشرع الليبي إجهاض الجنين غير الشرعي لحفظ العرض من الأمور المخففة للعقوبة, وأعطى هذا الحق للأم ولذوي القربى, ولم يحدد درجة القرابة كما لقد نظم المشرع الليبي أحكام تسمية الاطفال غير الشرعيين وأقر بحقهم في الحصول على أسم ثلاثي, والحصول على كافة الوثائق والمستندات اللازمة 7- وفي خصوص الجنسية فإن اكتسابها بالولادة أمر تابع لثبوت النسب لوالدي الطفل أو لامة فقط وانه لا توارث بين الطفل غير الشرعي وبين أبيه أما التصرف بالوصية فهو جائز شرعا .

## Research Abstract

Salma Khalifa Said Al-Maqfoul, 2013, The Position of Libyan Law of an illegitimate child from the perspective of the Charter of human rights in the United Nations, Master dissertation for Maulana Malik Ibrahim Islamic University, Malang. Supervisor (1) Dr. Dahlan Tamrin (2) Dr. Aoun Al-Rafiq.

**Key Words:** An illegitimate child - Position of Libyan law - United Nations.

This study focused on the position of Libyan law, Islamic law and the United Nations on illegitimate children in terms of their rights as stated in the Libyan Law of personal status as well as in the international conventions. The researcher has tried to state the civil and social rights related to illegitimate children. This research also tried to identify the comprehensiveness of the United Nations in covering these rights. The issue of illegitimate children has social, economic and educational dimensions, besides the negligence of Libyan law in implying special articles for this category of children. The purpose of this research is to identify the illegitimate children from the perspective of Libyan law and determine the rights of illegitimate children in the scope of the personal status law as well as the civil and social legislation. The research approach adopted in this dissertation is the documentary research where the data is obtained from books.

The findings from this research provide evidence that: 1. the personal status of Libyan law prohibits non-marital relationship between men and women, and wasting the lineage certainty of the illegitimate children. 2. Proven paternity of a father is not subjected to any time restrictions on the contrary, the denial of lineage is encompassed by restrictions and timelines to ensure proven lineage. 3. The researcher noticed through this study the existence of legislative vacuum and the lack of clarity in the legislations that governing the status of illegitimate children. 4. there is a difference in the Libyan judiciary provisions on the subject of recognition of lineage of an illegitimate child, and failure to follow the rules laid down by the Supreme Court in Libya during the interpretation of the law provisions No. 10/84 with respect to recognition of lineage. 5. Libyan legislature has made the abortion of the illegitimate fetus for the purpose of saving the descent as a reduced sentence, and gave this right to the mother and kin, with no specification of the kinship degree. 6. The Libyan legislature has organized the provisions of designation of illegitimate children, and acknowledged their right to get full name, and get all the necessary documents. 7. Regarding the acquisition of nationality by birth, it is subjected to the proven lineage of the child's parents or mother only. 8. No inheritance between an illegitimate child and his father, and the disposition of commandment is religiously permissible. 9. Many families who wish to adopt a child start to abstain if they discover the illegitimacy of the child. 10. The state sponsored illegitimate children and appending them to alternative families who could provide them a positive upbringing and healthy family environment.

## محتويات البحث

الصفحة	موضوع البحث
	<b>الباب الأول : الإطار العام</b>
1	خلفية البحث
4	مشكلة البحث
5	أسئلة البحث
5	أهداف البحث
5	فرضيات البحث
6	أهمية البحث
6	منهجية البحث
	<b>الباب الثاني : الإطار النظري</b>
7	الدراسات السابقة
8	المقصود بالطفل غير الشرعي
10	المقصود بالطفل غير الشرعي في القانون الليبي
11	صور العلاقات التي ينتج عنها الأطفال غير الشرعيين
11	الطفل المولود خارج مدة الحمل
14	الطفل الناتج عن الزنى
15	الطفل المنفي نسبة عن طريق اللعان
17	الحق في النسب

18	..... نسب الطفل غير الشرعي
19	..... أسباب ثبوت النسب
20	..... الزواج الصحيح
23	..... الزواج الفاسد
24	..... الوط بشبهة
25	..... لمن ينسب الطفل غير الشرعي
32	..... الوسائل العلمية ودورها في إثبات نسب الطفل غير الشرعي
32	..... حجية الوسائل العلمية في الإثبات
34	..... الدليل العلمي وحجيته في الإثبات
37	..... الأدلة العلمية ودورها في إثبات نسب الطفل غير الشرعي
41	..... نسب المولود الناتج عن التلقيح الإصطناعي
42	..... ماهية التلقيح الإصطناعي وحكمة الشرعي
46	..... صور التلقيح الإصطناعي ونسب الطفل الناتج عنها
47	..... الرحم المستأجر
51	..... بنوك النطف والاجنة
55	..... الإستنساخ البشري
57	..... موقف قانون الأحوال الشخصية (الليبي) من الإستنساخ
59	..... نسب الطفل المستنسخ



61	الرحم الاصطناعي "أبن الآله"
62	الحمل في رحم الحيوان
63	نقل الأعضاء الجنسية
66	رضاع الطفل غير الشرعي ورعايته
67	تعريف الرضاع وحكمه الشرعي
69	موقف القانون الليبي من الرضاع
71	حضانة الطفل غير الشرعي
71	تعريف الحضانة
72	الحكم الشرعي للحضانة
73	أصحاب الحق في حضانة الطفل غير الشرعي
74	الشروط الواجب توفرها في الحاضن
78	حق غير الحاضن لزيارة المحضون
80	أحكام الولاية على الطفل غير الشرعي
81	الحق في النفقة
81	تعريف النفقة
82	شروط وجوب النفقة
84	موقف القانون الليبي من النفقة على الاطفال غير الشرعيين
85	حق الطفل غير الشرعي في الميراث والوصية

86	..... حالات ميراث الطفل غير الشرعي
87	..... حق الطفل غير الشرعي في الوصية
87	..... تعريف الوصية
90	..... حقوق الأطفال الغير الشرعيين في نطاق التشريعات المدنية والاجتماعية
91	..... الحق في الحياة
92	..... تعريف الاجهاض
93	..... موقف القانون الليبي من الإجهاض
96	..... حق الطفل غير الشرعي في أسم ثلاثي
97	..... تسمية الطفل غير الشرعي
100	..... الحق في اكتساب الجنسية
104	..... كفاءة غير الشرعي النسب في الزواج وتولي المناصب العامة
105	..... كفاءة غير شرعي النسب في الزواج
105	..... كفاءة غير شرعي النسب في تولي المناصب العامة
107	..... الحقوق المتعلقة بتشريعات الرعاية الاجتماعية
108	..... أصول مستمدة من الشريعة الإسلامية
109	..... القواعد المستمدة من المواثيق الدولية وإعلانات حقوق الإنسان
115	..... الشروط الواجب توافرها في مقدم طلب الكفالة
115	..... الشروط الواجب توافرها في المكفول



## الباب الثالث: منهجية الدراسة

117	.....	منهجية الدراسة
117	.....	مصادر البيانات
118	.....	طريقة جمع البيانات
118	.....	طريقة تجهيز البيانات وتحليلها
		الباب الرابع : عرض البيانات وتحليلها
120	.....	المنظور الاساسي للاطفال غير الشرعيين
123	.....	حقوق الاطفال غير الشرعيين في قانون الأحوال الشخصية الليبي
127	.....	الحقوق الاجتماعية والمدنية التي كفلها القانون الليبي للأطفال غير الشرعيين
		وموقف ميثاق حقوق الانسان منها
140	.....	الباب الخامس : نتائج البحث والتوصيات والمقترحات
140	.....	النتائج
143	.....	التوصيات
145	.....	قائمة المصادر والمراجع

## الباب الأول

### الإطار العام

#### خافية البحث:

قال تعالى:

{وَاللّٰهُ جَعَلَ لَكُم مِّنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا وَجَعَلَ لَكُم مِّنْ أَزْوَاجِكُمْ بَنِينَ وَحَقْدَةً} سورة

النحل 72

أعتبر الإسلام أن الزواج الشرعي هو المجال الوحيد للتناسل، ورتب حقوقاً للأطفال الناتجين عن ذلك، منها الحق في الحياة، والحق في النسب والحضانة والنفقة. كما رتب الإسلام على الوالدين مسؤولية تربية هذا الطفل وتوجيهه إلى السلوك السليم وتحمل المسؤولية في ذلك. لذلك فكل طفل ولد خارج هذا الإطار يعد غير شرعي وإذا كان أول حق للطفل هو الحق في الإنتساب لأسرته، فالطفل غير الشرعي يأتي إلى الدنيا محروماً حتى من هذا الحق، محروماً من أب شرعي يمنحه نسبه ومن العائل وربما أيضاً من الحاضن فترك هؤلاء الأطفال بالأماكن العمومية والمستشفيات معروف لدى الجميع بما يغنيها عن الإثبات.

**الطفل في اللغة :** هو الصغير من كل شئ، فالصغير من الناس أو الدواب طفل والصبي يدعى طفلاً من حين يسقط من بطن أمه إلي أن يحتلم، وكلمة طفل تطلق على الذكر والأنثى، والفرد والمجتمع، والمصدر طفولة(1). والطفولة هي المرحلة من الميلاد إلى البلوغ.

(1) محمد بن ابي بكر بن عبد القادر الرازي مختار الصحاح، بيروت لبنان دار الكتب العلمية ط1/1994 مادة "طفل"

أما في النطاق القانوني : فنجد أنه على الصعيد الدولي لم تتضمن الإعلانات والمواثيق الدولية تعريفا محددا للطفل، حيث عرفت إتفاقية حقوق الطفل التي أقرتها الجمعية العامة للأمم المتحدة في 20- نوفمبر- 1989م. في المادة الأولى منها بقولها: لأغراض هذه الإتفاقية يعني الطفل كل أنسان لم يتجاوز الثامنة عشر مالم يبلغ الرشد قبل ذلك بموجب القانون المنطبق عليه(1) . أما القانون الليبي فقد نص في المادة (1) من القانون رقم 5 لسنة 1427م بشأن حماية الطفولة على أنه (2):

" يقصد بالطفل في تطبيق أحكام هذا القانون الصغير الذي لم يبلغ سنه السادسة عشر، ويشمل ذلك الجنين في بطن أمه ". والمجتمع الليبي هو أحد المجتمعات التي ظهرت فيها هذه المشكلة وهي مشكلة الأطفال غير الشرعيين نتيجة عوامل عديدة منها ،التفكك الأسري ،عوامل الجهل والفقر ، الإبتعاد عن الدين وغيرها ، ولعل الإحصائيات من قبل مكتب الإحصاء والتسجيل بالإدارة العامة للبحث الجنائي التابع لوزارة العدل تشير بوضوح إلى وجود هذه المشكلة في المجتمع الليبي ، والذي يعتبر من المجتمعات المحافظة مقارنة بالمجتمعات الأخرى حيث بلغت جريمة تسييب الوليد صيانة للعرض لسنة 2003 ميلادي 47 جريمة أضافة إلى 3 جرائم أجهاض وكذلك 6 جرائم قتل الوليد غير الشرعي ، بينما أرتفعت خلال السنوات التالية لتصل خلال سنة 2009 إلى 73 جريمة تسييب الوليد بينما 17 جريمة أجهاض و25 جريمة قتل الوليد غير الشرعي ، هذه الأرقام تنبئ عن عمق المشكلة

(1) محمود عبد السلام المزوغي، تشريعات حماية الامومة والطفولة ، بنغازي دار الكتب الوطنية ط 2004/1 ص555.

(2) الجريدة الرسمية , ع 3 . سنة 1998.

وتفانقما , الأمر الذي يملئ على الالامع ضرورة التحرك لمواجهتها . هذا في المالمع الللبي والمالمعات العربية بوجه الالصوص . أما فيما يخص هذا الموضوع من نظر الأمم المتحدة أو الأعلان العالملي لالقوق الإنسان نجد أن هذا الموضوع لا يسبب مشكلة من الناحية الإلتماعية ذلك أن نظام الدين والعادات والتقاليد لا تنفي هذه الظاهره والأطفال في هذه المالمعات نعم يشكلون نسبة كبيرة إلا أنهم يتمتعون بالقوق ومزايا الأطفال الذين يولدون داخل الأطار الشرعي وهو الزواج وإذا كانت المالمعات الغربيه في أ وروبا وأمريكا تقوم فيها الدولة مقام الأسرة والوالدين في كالأير من الأالان في رعاية الأطفال , مما يجد في ظله الأطفال غير الشرعيين حماية تقرب من تلك التي يحصل عليها غيره من الأطفال في المالمع , فإن الوضع مالألف في الدول العربية والاسلامية حيث أن مشكلة الأطفال غير الشرعيين في كالأير من هذه المالمعات تعتبر الموضوع الذي لا ينبغي مناقشته مادام هناك جواب جاهز ومسلما به وهو ما تختزله العبارة التالية " العلاقة بين الرجل والمرأة خارج أطار الزواج تعد باطلة وغير شرعية , والولد الناتج عن ذلك ولد حرام " . وبالتالي فهم جميعا معرضون للأضطهاد والعقاب الجماعي الذي يبدأ بإطلاق مجموعة من الألفاظ كأبن الحرام وأبن الزنى وغير ذلك , وهو ما كان له أثر كبير في عدم وجود نصوص قانونية تحمي اقوق هذه الفئة من الأطفال . ومع التسليم بفضاعة الجريمة وأستحقاق مرتكبيها للعقاب , إلا أن ذلك لا يسوغ بأي حال من الأحوال أن يعاقب أنسان ما عن فعل لم يرتكبه أنما كان نتيجة له . ومن هنا يحق لنا أن نتساءل عن

الحماية التي تضمنتها الشريعة الإسلامية والقانون الليبي للطفل غير الشرعي من حيث أثبات نسبه وحضائنه والولاية عليه , وكذلك الوضعية القانونية من حيث الأسم والجنسية, وغيرها من الأشكاليات التي يطرحها الموضوع.. وكذلك سنتطرق الى ما تضمنته المنظمات العالمية لحقوق الإنسان في شأن الطفل بصفة عامة وهو ما ستحاول الباحثة الإجابة عنه في هذا البحث.

#### ب. مشكلة البحث:

مشكلة الأطفال غير الشرعيين في أى مجتمع هي مشكلة ذات أبعاد كثيرة اقتصادية واجتماعية وتربوية وهذه الأبعاد محتاجة إلى أن تتولى المجتمعات المسؤولية عنها فالغزو الإعلامي, والتراخي في ترابط الأسرة وإنشغال الأباء والأمهات بأنفسهم أكثر من إنشغالهم بتربية أولادهم, سينتج عنه زيادة أكيدة في نسبة هذه الفئة من الأطفال داخل المجتمعات وخاصة فى المجتمعات العربية وهذه الأبعاد محتاجة إلى إهتمام أكثر وخاصة أن هذه الفئة من الأطفال في تزايد مستمر . وترى الباحثة أن عدم الإهتمام بهذه الفئة قد يسبب خلل ويؤدي بالتالى إلى زيادتها إذا لم تتولى المجتمعات المسؤولية عنها من خلال الإهتمام بالعائلة والتوعية وعدم التراخي في موضوع الأبناء والإهتمام بهم سواء على صعيد الأسرة أو المجتمع ونظرا لضخامة هذا الموضوع ، تريد الباحثة تحديد موضوع دراستها كالآتي (موقف القانون الليبي من الأطفال غير الشرعيين من منظور ميثاق حقوق الإنسان في الأمم المتحدة ).



### ج. أسئلة البحث

- 1- ماهو المنظور الاساسي للأطفال غير الشرعيين من وجهة نظر القانون الليبي  
والشريعة الاسلامية ؟
- 2- هل تم صياغة قوانين خاصة بالأطفال غير الشرعيين وفقا لنصوص قانون  
الاحوال الشخصية الليبي؟
- 3- هل هناك حقوق اجتماعية ومدنية كفلها القانون الليبي للأطفال غير الشرعيين؟  
وماموقف الأمم المتحدة من هذه الحقوق؟

### د. أهداف البحث:

- 1- توضيح المقصود بالأطفال غير الشرعيين.من وجهة نظر القانون الليبي.
- 2- يهدف هذا البحث إلى تحديد حقوق الأطفال غير الشرعيين في نطاق قانون  
الأحوال الشخصية (حق النسب - النفقة - الميراث).
- 3- يهدف إلى توضيح حقوق الأطفال غير الشرعيين في نطاق التشريعات المدنية  
والاجتماعية (حق الحياة - الاسم - الجنسية).

### هـ. فرضيات البحث :

- 1- ظهور عدد من الولادات غير الشرعية في المجتمع وأفرازها لجملة من  
المشاكل الإجتماعية والقانونية والشرعية .

2- ظهور أنماط جديدة في العالم لوجود الأطفال غير الشرعيين مثل التلقيح الاصطناعي والتبرع بالنطف وأستئجار الأرحام والأستنساخ .

3- عدم وجود نصوص تشريعية واضحة تعالج أوضاع هؤلاء الأطفال غير الشرعيين وخاصة فيما يتعلق بأحكام النسب .

4- الأفتقار إلى الدراسات القانونية والإجتماعية عن الأطفال غير الشرعيين ووجود نوع من الحياء في تناول هذا الموضوع.

#### و. أهمية البحث:

أن هذا البحث المتواضع قد يحقق نتائج إيجابية تعود بالنفع على مؤسسات الدولة والمواطن العادي لأن القانون الليبي يعتريه الكثير من القصور فيما يخص هؤلاء الفئة من الأطفال وكذلك بعض الدول الإسلامية وعلى وجه الخصوص الدول العربية إلا أن الأعراف لها الدور الكبير في الظلم الواقع على هذه الفئة من الأطفال فالأذي يلحق ليس طرفي العلاقة وإنما يلحق حتى الطفل الناتج عن هذه العلاقة غير الشرعية فمن هنا ترى الباحثة أنه بالأهمية بعين المكان النظر أو الإهتمام بهذه الفئة .

#### ز. منهجية البحث

إن منهج البحث هو خطوة عامة التي تساعد الباحث لإجراء الدراسة فيما يتعلق بالهدف وطريقة جمع البيانات وتحليلها وكذلك فيما يتعلق بالبحث الحكمي فهناك منهج البحث. ينقسم البحث الحكمي الي قسمين (البحث المعياري ،البحث التجريبي )



والبحث الذي استخدمته الباحثة في هذا البحث فهو البحث المعياري . وتعريفه أن مصادر البيانات الأساسية يحصل عليها من الكتب ويسمى أيضا بالبحث المكتبي.

## الباب الثاني

### الإطار النظري

#### أولا. الدراسات السابقة

أن البحث في حقوق الأطفال بصفة عامة ليس بجديد, وبذلك فقد وجدت الباحثة من الدراسات القديمة والحديثة التي تناولت هذا الموضوع إلا أن الجديد في هذه الدراسة هو تركيز الدراسة على فئة معينة من الأطفال لها ظروفها الخاصة التي فرضت لها أحكاما لم تتناولها الدراسات المتعلقة بحقوق الأطفال وهي فئة الأطفال غير الشرعيين . أما عن الدراسات المتخصصة في هذا الموضوع في حقوق هذه الفئة فهناك من قام بالدراسة فيها ولكن تتعلق بأحد جوانب الموضوع فتوجد بعض الدراسات التي تناولت شقا أو أكثر كالنسب مثلا أو الحضانة والرضاع وغير ذلك.

أما عن الدراسات المتخصصة في حقوق هذه الفئة فهي نادرة جدا ولكن هناك من تناولها بالتفصيل عبد الرؤوف بن الشيخ مذكرة في شهادة الدراسات العليا للقانون الخاص 1979 كلية الحقوق الجامعة التونسية تحت عنوان (الوضعية القانونية للبنوة الغير شرعية في القانون التونسي). وكذلك هناك دراسة اخري اختصت بدراسة حضانة الطفل تحت عنوان (تطبيق القانون علي الأطفال في عملية الحضانة ) دراسة تطبيقية في مدينة مالانج جامعة مولانا مالك إبراهيم الإسلامية

والبحث الذي استخدمته الباحثة في هذا البحث فهو البحث المعياري . وتعريفه أن مصادر البيانات الأساسية يحصل عليها من الكتب ويسمى أيضا بالبحث المكتبي.

## الباب الثاني

### الإطار النظري

#### أولا. الدراسات السابقة

أن البحث في حقوق الأطفال بصفة عامة ليس بجديد, وبذلك فقد وجدت الباحثة من الدراسات القديمة والحديثة التي تناولت هذا الموضوع إلا أن الجديد في هذه الدراسة هو تركيز الدراسة على فئة معينة من الأطفال لها ظروفها الخاصة التي فرضت لها أحكاما لم تتناولها الدراسات المتعلقة بحقوق الأطفال وهي فئة الأطفال غير الشرعيين . أما عن الدراسات المتخصصة في هذا الموضوع في حقوق هذه الفئة فهناك من قام بالدراسة فيها ولكن تتعلق بأحد جوانب الموضوع فتوجد بعض الدراسات التي تناولت شقا أو أكثر كالنسب مثلا أو الحضانة والرضاع وغير ذلك.

أما عن الدراسات المتخصصة في حقوق هذه الفئة فهي نادرة جدا ولكن هناك من تناولها بالتفصيل عبد الرؤوف بن الشيخ مذكرة في شهادة الدراسات العليا للقانون الخاص 1979 كلية الحقوق الجامعة التونسية تحت عنوان (الوضعية القانونية للبنوة الغير شرعية في القانون التونسي). وكذلك هناك دراسة اخري اختصت بدراسة حضانة الطفل تحت عنوان (تطبيق القانون علي الأطفال في عملية الحضانة ) دراسة تطبيقية في مدينة مالانج جامعة مولانا مالك إبراهيم الإسلامية

، للباحث miftahus sholehudin لسنة 2009 . وهناك دراسة أخرى بنفس الجامعة بعنوان كفاءة حقوق الاطفال بعد الطلاق في دائرة- لومبك – اندونيسيا. للباحث sirajudin لسنة 2009.

### ثانيا. حقوق الأطفال غير الشرعيين في نطاق قانون الأحوال الشخصية

قال تعالى : وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوبًا وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللَّهِ أَتْقَاهُمْ . (الحجرات 13)

أولاً: تحديد المقصود بالطفل غير الشرعي بشكل عام.

ثانياً: بيان أشكال العلاقات التي تجعل الطفل في خانة الأطفال غير الشرعيين .

أولاً: المقصود بالطفل غير الشرعي:

الطفل في اللغة : هو الصغير من كل شيء , فالصغير من الناس أو الدواب طفل والصبي يدعى طفلاً من حين يسقط من بطن أمه إلي أن يحتلم, وكلمة طفل تطلق على الذكر والأنثى, والفرد والمجتمع, والمصدر طفولة (1). والطفولة هي المرحلة من الميلاد الى البلوغ (2).

أما في الإصطلاح الشرعي : فنجد أن فقهاء الشريعة الإسلامية لم يضعوا تعريفاً محدداً للطفل, والذي يمكن إستخلاصه من كتب الفقه الإسلامي هو أن مرحلة الطفولة هي تلك المرحلة التي تبدأ بميلاد الطفل وتنتهي بالبلوغ (3).

أما في النطاق القانوني: فنجد أنه على الصعيد الدولي لم تتضمن الإعلانات والمواثيق الدولية تعريفاً محدداً للطفل, حيث عرفتة إتفاقية حقوق الطفل التي أقرتها الجمعية العامة للأمم المتحدة في 20- نوفمبر- 1989م.

(1) جمال الدين بن مكرم ابو الفضل, لسان العرب , بيروت لبنان ط 1، 1953 مادة "طفل".

(2) انيس , ابراهيم واخرون, المعجم الوسيط , القاهرة :دار الفكر العربي , مادة "طفل".

(3) زين العابدين الحنفي, البحر الرائق شرح كثر النقائض , القاهرة: دار الكتاب الاسلامي ط 2, ج 8 ص 96 .

وفي المادة الأولى منها بقولها: لأغراض هذه الإتفاقية يعني الطفل كل إنسان لم يتجاوز الثامنة عشر مالم يبلغ الرشد قبل ذلك بموجب القانون المنطبق عليه(1).

أما القانون الليبي فقد نص في المادة (1) من القانون رقم 5 لسنة 1427م بشأن حماية الطفولة على أنه (2):

" يقصد بالطفل في تطبيق أحكام هذا القانون الصغير الذي لم تبلغ سنه السادسة عشر, ويشمل ذلك الجنين في بطن أمه ".

وحسنا فعل المشرع الليبي بإدخاله المرحلة الجنينية في دور الطفولة, وذلك للتأكيد على أهمية هذه المرحلة في حياة الإنسان, ولإسباغ أقصى درجات الحماية عليها, ذلك أن الطفل يكتسب الكثير من الصفات والحقوق وهو في بطن أمه, كما تؤثر حالة الأم النفسية والصحية على حالة الطفل الصحية والنفسية بعد ولادته (3), كما يكتسب خلال هذه الفترة أهلية تمكنه من اكتساب بعض الحقوق , كالميراث والوصية ونفترض على الأم التزاما بالمحافظة عليه وعلى صحته.

(1) محمود عبد السلام المزوغي، تشريعات حماية الأمومة والطفولة ، دار الكتب الوطنية ، ط 1 ، 2004، ص555 .

(2) الجريدة الرسمية، ع 3 ، 1998.

(3) محمد على سكيكر، حقوق الطفل في الشرائع والتشريع، 2005، ص 14.

أما المقصود بالطفل غير الشرعي في القانون الليبي :

فمن سنن الطبيعة أن يولد الطفل من إمتزاج منوي لذكر وأنثى ,وكيفما كانت حالة الإمتزاج, فلا يمكن تصور غير ذلك, فكلما وجد طفل إستنتج أن له أبوين ذكر وأنثى , تارة يتعرف عليهما بسهولة وتارة يلتبس الأمر, وقد لا يتعرف عليهما, وذلك تابع للرابطة التي عليها الأبوان, والتي تجعل من الوليد طفلا شرعيا لهذين الأبوين أو غير شرعي, إستنادا على أعراف وتقاليد المجتمع, والشرائع والقوانين التي تضبط قواعد الزواج وإختلاط الجنسين . ومن هنا يتضح أن الطفل يكون شرعيا إذا كان ناتجا عن علاقة يراها الشرع والقانون شرعية, ويكون غير شرعي في الصورة المخالفة لذلك, ويطلق على هذا الأخير الطفل غير الشرعي, رجوعا الي عدم شرعية العلاقة التي نتج عنها ميلاد هذا الطفل(1). وقد أصطلح في بعض البلاد غير الإسلامية وحتى في بعض الدول الإسلامية على إطلاق لفظ الطفل الطبيعي على الطفل غير الشرعي(2). ولفظ الطفل الطبيعي مشتق من الطبيعة , يقال في الشيء أنه طبيعي, أي أنه شئ عادي, ويقابله الطفل غير الطبيعي, وهو ما كان مشوه الخلق, أو ناقص الأعضاء أو غير عادي, فيظهر من هذا أن التعريف اللغوي لم يكن مطابقا للتعريف الإصطلاحي, وذلك لإن لفظة (الطفل الطبيعي) لم يدخل اللغة العربية إلا حديثا, إذ إنها ما خوذة من الفرنسية .

(1) ارحومة خليفة السريز , دليل أعمال السجل المدني , طرابلس : الشروق العالمية للطباعة, 2003 ص 1.

(2) الامين الشيباني , النبوة غير الشرعية في القانون المقارن , مجلة القضاء والتشريع , تونس , ع 6 , 1967, ص 9 .



ثانياً: صور العلاقات التي ينتج عنها الأطفال غير الشرعيين.

يمكن حصر أشكال العلاقات التي ينتج عنها الأطفال غير الشرعيين في الآتي :

أ- **الطفل المولود خارج مدة الحمل:** يعتبر الطفل شرعياً إذا ولد خلال المدة المحددة للحمل، والتي إتفق فقهاء الشريعة الإسلامية على تحديد أدها بستة أشهر<sup>(1)</sup>، إستناداً على ما روي من أن عثمان بن عفان- رضي الله عنه قد أتى بامرأة قد ولدت لستة أشهر فأراد أن يقضي عليها بالحد، فقال له علي - رضي الله عنه - ليس ذلك عليها، وتلا عليه قوله تعالى: (وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ) (سورة البقرة الآية 233).

وقوله تعالى : (وَوَصَّيْنَا الْإِنْسَانَ بِوَالِدَيْهِ إِحْسَانًا \* حَمَلَتْهُ أُمُّهُ كُرْهًا وَوَضَعَتْهُ كُرْهًا \* وَحَمَلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا ) (سورة الاحقاف الآية 15) .

فالآية الثانية بينت أن مدة الحمل والرضاع ثلاثون شهراً والآية الأولى بينت أن مدة الرضاع فقط عامان (أربعة وعشرون شهراً) وبإسقاط مدة الرضاع من مدة الحمل والرضاع يكون الباقي وهي ستة أشهر<sup>(2)</sup>. وهذا الكلام يتفق مع رأي الأطباء الذين يقررون بأن أقل مدة الحمل الذي يمكن للجنين العيش بعدها ستة أشهر<sup>(3)</sup>.

(1) محي الدين بن شرف، كتاب المجموع، شرح المذهب، جدة. السعودية، مكتبة الارشاد ج 19، ص 114 .

(2) أحمد بن الحسين البيهقي، السنن الصغرى، دار الجيل بيروت، 1990، ج 3، ص 113.

(3) محمد على البار، خلق الانسان بين الطب والقرآن، جدة:الدار السعودية للنشر ط8/1991 ص 451 .

أما أقصى مدة الحمل فهي ما يمكنه الجنين في بطن أمه ، ويحكم شرعا ثبوت نسب الحمل للأب إذا ولد خلال هذه المدة فلا خلاف بن الفقهاء فيها أثناء قيام الزوجية. فمتى أنجب الطفل ثبت نسبه من أبيه (1). إلا أن الخلاف يظهر إذا كانت المرأة معتدة من طلاق أو وفاة وذلك أنه لم يرد شيء في كتاب الله ولا في سنة رسوله – صلى الله عليه وسلم – ما يحدد أقصى هذه المدة الأمر الذي جعل أراء الفقهاء تتضارب وتتصارع وتختلف إختلافا كبيرا (2). حيث ذهب الإمام مالك إلي أن أقصى مدة الحمل أربع سنين وللمالكية قول ثان يقدر مدة الحمل بخمس سنين (3). وقول آخر وهو قول أشهب (4)، ويرى بانه لاحد في ذلك حتى تتحقق براءة الرحم (5).

وقال الشافعي: أربع سنوات (6)، وهو رأي عند الحنابلة، وعن الإمام أحمد أن أقصى مدة الحمل سنتان، وهو رأي الحنفية أيضا وقال الظاهرية: أقصى مدة الحمل تسعة أشهر ولا يزيد على ذلك .

وقد حدد القانون الليبي في المادة (53) من القانون رقم (10) لسنة 1984م بشأن

- 
- (1) جمعة محمد فرج بشير ، أقصى مدة الحمل ، مجلة الدعوة الإسلامية ع 19 س 2002 ص 345 .
  - (2) محمد ابو زهرة ، الاحوال الشخصية ، بيروت دار الفكر العربي ص 387 .
  - (3) شهاب الدين ابو العباس القرافي ، الفروق ، عالم الكتب ، ج 3 ، ص 124 .
  - (4) الفضل عياض بن موسي، جمهرة تراجم الفقهاء المالكية ، دار البحوث للدراسات الاسلامية ط 1، ج 1، 2002 . ص 334 .
  - (5) محمد بن احمد القرطبي ، بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، ط 5، ج 2 ، 1981 . ص 94.
  - (6) شمس الدين محمد الرملي ، نهاية المحتاج الي شرح المنهاج ، مؤسسة التاريخ العربي بيروت ، ط 3، 1992، ج 7 ص 212 .



الزواج والطلاق وأثارهما (1)، أقل وأقصى مدة الحمل بقوله : أقل مدة الحمل ستة أشهر قمرية وأكثرها سنة، كما أكدت المحكمة العليا في ليبيا ذلك بقولها: " أنه من المتفق عليه فقها وقضاء ووفقا لما هو منصوص عليه في المادة المذكورة أن أقل مدة الحمل هي ستة أشهر قمرية، لا تقل عن مائة وخمسة وسبعين يوما"(2). وبذلك فالطفل المولود خارج هذه المدة يعتبر غير شرعي. وقد ظهرت عدة موثائق دولية تهتم بحقوق الطفل، وإن كان الإسلام قد سبقها جميعا قرآنا وسنة على تحديدها وإقرارها أمرا وفعلا ومن الموثائق المعاصرة التي نصت على حقوق الطفل:

- 1- إعلان جنيف بحقوق الطفل لعام 1924؛
- 2- إعلان حقوق الطفل الذي اعتمدته الجمعية العامة في 20 تشرين (نوفمبر) 1959؛
- 3- الإعلان العالمي لحقوق الإنسان (10 ديسمبر 1948)؛
- 4- العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية (ولاسيما في المادتين 23 و24)؛
- 5- العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية (ولاسيما في المادة 10)؛
- 6- النظم السياسية والصكوك ذات الصلة للوكالات المختصة والمنظمات الدولية المعنية بخير الطفل.

(1) الجريدة الرسمية ، ع 16 ، سنة 1984 ، ص 640 .

(2) المحكمة العليا ، طعن شرعي ، تاريخ 12 / 6 / 1993 تحت رقم 40 / 6 .

وفي الإعلان العالمي لحقوق الإنسان مقتطفات تشير إلى بعض حقوق الطفولة مثل: ضرورة مساعدة الأطفال ورعايتهم وحمايتهم إجتماعيا سواء أكانوا شرعيين أم غير شرعيين كما هو الشأن في المادة 25 الفقرة الثانية: " للأئومة والطفولة الحق في مساعدة ورعاية خاصتين، وينعم كل الأطفال بنفس الحياة الاجتماعية سواء أكانت ولادتهم ناتجة عن رباط شرعي أم بطريقة غير شرعية " ( الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، 10 ديسمبر 1948).

ب- **الطفل الناتج عن الزنى** : تعتبر جريمة الزنى من الجرائم الاجتماعية التي حرمتها الشرائع السماوية، والقوانين الوضعية ، والأعراف الاجتماعية لمنافاتها لأبسط المبادئ والقيم الأخلاقية، ومنها التشريع الإسلامي الذي لم يكتف بتحريم جريمة الزنى، وإنما فرض عقوبة قاسية على كل من يرتكبها، وقد ذهب جمهور الفقهاء إلى أن الطفل الناتج عن هذه العلاقة وبدون شبهة تدرا الحد لا يثبت له نسب ، ويعتبر طفلا غير شرعي (1).

ج- **الطفل الناتج عن عمليات الإخصاب الصناعي بين غير الزوجين**: يقصد بالتلقيح الصناعي عن طريق الزواج، أو من متطوع ويسمى إخصاب صناعي عن طريق متطوع (2). ولعل شرعية الطفل الناتج عن هذه العمليات يختلف باختلاف الحكم الشرعي للوسائل التي يجري بها التلقيح الصناعي، وهذا ما ذكره الإمام محمود شلتوت- رحمه الله - حيث قال: أن التلقيح الصناعي إذا كان بماء الرجل لزوجته كان تصرفا واقعا في دائرة القانون والشرائع التي تخضع لحكمها المجتمعات الإنسانية الفاضلة .

(1) محمد امين ابن عابدين ، رد المحتار علي الدر المختار، دار الكتب العلمية بيروت ، ج 8 . ص 366 .

(2) معين خليل العمر ، قضايا اجتماعية معاصرة ، دار الكتاب الجامعي ، ط 1 ، 2001 ، ص 224 .

حيث قال: أن التلقيح الصناعي إذا كان بماء الرجل لزوجته كان تصرفاً واقعاً في دائرة القانون والشرائع التي تخضع لحكمها المجتمعات الإنسانية الفاضلة . وكان عملاً مشروعاً لا إثم فيه ولا حرج، وقد يكون في تلك الحالة سبيلاً للحصول على ولد شرعي. أما إذا كان بماء رجل أجنبي عن المرأة فإنه يكون في نظر الشريعة الإسلامية جريمة منكراً وإثماً عظيماً، يلتقي مع الزنى في إطار واحد<sup>(1)</sup>. وهو ما جرمه قانون العقوبات الليبي في المادة (403) (2). وبذلك فإن من وسائل وجود الأطفال غير الشرعيين الإستغلال غير المقنن للتلقيح الصناعي.

#### د- الطفل المنفي نسبة عن طريق اللعان:

شرع الإسلام اللعان إذا ثبت موجبة وذلك لنفي الزوج نسب الولد من زوجته، وفقاً لشروط وضوابط معينة. واللعان عبارة عن كلمات معلومة جعلت حاجة للمضطر إلى قذف من لطح فراشة والحق به العار، أو لنفي ولده، وسمي ما يحصل بين الزوجين بذلك لما يعقبه من الإثم والإبعاد، لأن أحدهما كاذب بيقين، فيكون مستحقاً للطرد والإبعاد من رحمة الله (3).

(1) عبدالكريم زيدان، المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الإسلامية، بيروت، مؤسسة الرسالة، ط 3، 2000، ج 9، ص 391.

(2) القانون رقم 175 لسنة 1992 الجريدة الرسمية، ع 6، لسنة 1992.

(3) شمس الدين الشربيني، مغني المحتاج الي معرفة الفاظ المنهاج، بيروت، دار الكتب العلمية ج 5، 2000، ص 52.

ولا يشرع اللعان إلا حين يعلم الزوج بزنى زوجته , أما برؤية , أو أخبار ثقة , أو مشاهدة رجل فاجر يدخل عليها أو يخرج منها , فإذا حصل شيء من ذلك , وكان هناك ولد يحتاج إلي نفي نسبه عنه , سواء أكان حملا أو مولودا فإنه لا ينتفي منه لولادته على فراشه إلا بأن يلاعن زوجته وبذلك يظهر هذا الطفل بمظهر الطفل غير الشرعي . وفي صدد الكلام عن الحقوق المتعلقة بتشريعات الأحوال الشخصية لابد من الإشارة إلي أن التشريع الليبي في مجال الأحوال الشخصية قد مر بمرحلتين:

**المرحلة الأولى :** قبل سنة 1984م حيث كان يطبق الفقه المالكي في الراجح منه أولا , ثم عدل عنه الي المشهور ثانيا.

**المرحلة الثانية :** بعد سنة 1984 م حينما حدث تطور مهم في مسائل الأحوال الشخصية تمثل ذلك في إصدار القانون رقم (84/10م) بشأن الزواج والطلاق وأثارهما . وباستقراء النصوص التشريعية نجد أن المشرع الليبي قد نص على الأحكام التي تتعلق بحقوق الطفل في عدد من المواد . حيث نظم ما يتعلق بالحق في النسب في المواد (من 53 الي 60) .

أما فيما يتعلق بالحق في الرضاعة فقد نظم أحكامه في المواد (61) وبشكل جزئي في المادة (18/ د) . ونظم أحكام الحضانة في المواد (من 62 الي 70) . ولما كان تمتع الأطفال غير الشرعيين بهذه الحقوق يختلف عن الأطفال الشرعيين أحيانا ويتفق في أحيان أخرى فإنني أخصص هذا الجزء لدراسة حقوق الأطفال غير

الشرعيين في نطاق قانون الأحوال الشخصية والقوانين المكملة له , ورصد قضاء المحكمة العليا أثناء تطبيقها لإحكام هذا القانون بحيث:

i. الحق في النسب .

ii. الحقوق المترتبة على النسب.

i. الحق في النسب:

يعتبر النسب من أهم الحقوق التي تترتب للطفل منذ وجوده , إذ عليه تتحدد حقوقه في الرضاعة , والحضانة والنفقة وكل ما يتعلق بشخصيته وأمواله. ومن هنا نجد أن الشارع لم يترك تنظيم هذا الأمر للعواطف والأهواء, تهبه لمن تشاء وتحرم منه من تشاء, ونما أعتنى به أعظم عناية فنظم قواعد إنتماء الأولاد إلي الأباء, وتوعد الأباء الذين ينكرون نسب أولادهم بالعذاب الشديد قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم : " أيما امرأة أدخلت على قوم رجلا ليس منهم فليست من الله في شيء, ولا يدخلها جنته, وأيما رجل جدد ولده وهو ينضر إليه إحتجب الله عز وجل منه وفضحه على رؤوس الأولين والآخرين يوم القيامة (1), كما توعد الولد الذي ينتسب الي غير أبيه وهو يعلم بذلك بقوله :

" لا ترغبوا عن آبائكم فمن رغب عن أبيه فهو كفر"

(1) عبد الرحمن احمد النسائي, سنن النسائي , دار الكتب العلمية . ط 1 لسنة 1991 كتاب الطلاق , باب التغليب في الانتفاء من الولد, ج 3. ص 378.



وهكذا فإن الشريعة الإسلامية لا تعترف بالنسب الشرعي إلا لمن يثبت نسبه بأحد الطرق الشرعية, وما عدا ذلك فيعتبر طفلا غير شرعي. لذلك سوف تتناول الباحثة في حق النسب بعض النقاط التالية:

### 1 . نسب الطفل غير الشرعي

قد أولى التشريع الإسلامي النسب عناية عظيمة لأنه يتعلق بأحد الضروريات الخمس التي جاءت بها جميع الشرائع لحفظها وصيانتها وهي صيانة العرض , وقد حددت الشريعة الإسلامية الأسباب الشرعية لثبوته, إلا أنه يحدث أن ينجب الولد بغير الطريق الشرعي كالزنى مثلا , أو أن يولد بطريق شرعي ولكن الأب ينفي ذلك عن طريق اللعان , فلمن ينسب هذا الطفل وهل يجوز لأبيه غير الشرعي إستلحاقه ونسبه إليه أم لا . وليبيان ذلك فإن الباحثة سوف تتناول الآتي:

أولا . تعريف النسب وبيان أسباب ثبوته .

#### تعريف النسب:

النسب لغة : يطلق ويراد به القرابة وقيل : هو في الأباء خاصة ويقولون رجل نسيب أي ذو حسب ونسب, وانتسب وأستنسب ذكر نسبه , ويقال للرجل إذا سئل عن نسبه أستنسب لنا حتى نعرفك, وقيل هو في الأباء خاصة أي الإشتراك من جهة الأب فقط (1).

أما النسب في الإصطلاح: فهو اتصال شخص بغير لإنتهاء أحدهما في الولادة إلى الآخر أو إنتتهائهما إلي ثالث على الوجه الشرعي أو "هو سلاله الدم أو رباط سلاله الدم الذي يربط الإنسان بأصوله وفروعه وحواشيه (2).

(1) أبو الفضل جمال الدين ابن منظور لسان العرب ، بيروت ، 1953 ، ط 1 .

(2) احمد حمد ، النسب في الشريعة والقانون ، الكويت دار القلم ، ط 1 . لسنة 1983 ، ص 17 .

وفقهاء المذاهب يعدون النسب من جهة الأب فقط, أي الولد ينسب إلى أبيه لا إلى أمه (1), إلا أن الولد ينسب إلى أمه في حالتين:

**الأولى** حالة ابن الزنى, وهو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء (2),

**والثانية** حالة نفي الأب نسب أبنه باللعان.

**أسباب ثبوت النسب:**

أن سبب ثبوت النسب بالنسبة للمرأة واحد لا يتغير في كل الحالات وهو الولادة, سواء كانت هذه الولادة من زواج صحيح أم فاسد أم وطء بشبهة أم زنى, وبذلك فالطفل غير الشرعي ثابت النسب من ناحية الأم, مع بعض الاستثناءات التي اختلف فيها قول العلماء فيما يخص الرحم المستأجر, والإستنساخ, أما بالنسبة للرجل فثبوت النسب في حقه يتم بأحد الأسباب الآتية:

i. الزواج الصحيح.

ii. الزواج الفاسد.

iii. الوطء بشبهة.

(1) النسائي , المرجع السابق . ج 7 , ص 338 .

(2) فخر الدين عثمان بن علي , تبیین الحقائق شرح كثر الدقائق , بيروت , دار الكتب العلمية , ط 1 , لسنة 2000 , ج 3 , ص 274 .



## i- الزواج الصحيح:

الزواج لغة :إقتران أحد الشئيين بالآخر, وتزواج القوم وأزدوجوا تزوج بعضهم بعضا(1).

أما إصطلاحا فهو :عقد ينتج عنه حل أستمتاع أحد الزوجين بالآخر على الوجه المطلوب شرعا, ويجعل لكل منهما حقوقا وواجبات على الطرف الآخر(2).

وعرفة القانون رقم 84/10 م في المادة (2) بأنه : "ميثاق شرعي يقوم على المودة والرحمة والسكينة تحل به العلاقة بين رجل وامرأة , ليس أحدهما محرما على الآخر. ومن أهم ما يترتب على الزواج الصحيح بالنسبة للرجل هو أن يلحق نسب الأولاد به ,فأي امرأة حملت في وقت كانت فيه زوجة لمن يصح أن يولد لمثله فإن نسب من تلده يكون لهذا الزوج بأبوته له (3), أعمالا لقول الرسول صلى الله عليه وسلم في الحديث الذي رواه أبو هريرة رضي الله عنه "الولد للفراش وللعاهر الحجر(4). والمراد بالفراش الزوجة المتعينة لشخص واحد وبالتالي فإن نسب ولد المرأة المتعينة لشخص واحد بموجب علاقة زوجية صحيحة والذي تأتي به أثناء قيام هذه الزوجية ينسب لهذا الزوج دون الحاجة لأي دليل آخر.

(1) أبو الفضل جمال الدين ابن منظور, لسان العرب , بيروت , 1953 , ط 1, مادة الزوج .

(2) محمد يوسف موسي , احكام الاحوال الشخصية في الفقه الاسلامي , دار الفكر , ص 37.

(3) حسن عبد الرحمن , بيروت : دار الكتب العلمية , ط1 لسنة 2000 , ج 1 . ص 560 .

(4) البخاري , كتاب الفرائض باب الولد للفراش , ج 4 , ص 27 .

والزواج الصحيح عرفة القانون رقم 84/10 في المادة (16/ أ) بقوله :

"الزواج الصحيح ما توافرت شروطه وأركانه وتترتب عليه جميع آثاره منذ إنعقاده". وفسرت ذلك المحكمة العليا بقولها: أن عقد الزواج متى توافرت شرائط صحته وأركانه تترتب عليه كل الأحكام المقصودة منه شرعا, والتي منها ثبوت نسب الأولاد من الزوج, سواء أكان مثبتا في ورقة رسمية أم غير مثبت, لأنه وإن كان في استطاعة المشرع الوضعي وضع قيود لمصلحة يقضيها إلا أنه لا يترتب على ذلك أي أثر في الحكم الشرعي (1). ولكن يشترط لثبوت النسب بالزواج الصحيح الشروط الآتية :-

الشرط الأول : أن يكون الزوج ممن يتصور الحمل منه عادة , وذلك بان يكون في حال يتصور منه وطء واحبال الزوجة, ويكون ذلك بقدرته على الوطء والانزال(2). وأن يكون بالغاً أو على الأقل بلغ من العمر إثني عشر سنة (3), أو عشر سنوات على رأي بعض الفقهاء (4). أما إن كان الزوج على غير ما سبق بأن كان صغيراً , أو لا يقدر على الوطء والانزال فإن الولد يكون غير شرعي وينفي عنه من غير لعان(5).

الشرط الثاني :إمكان التلاقي بين الزوجين: حيث أن إشتراط إمكانية الحمل من الزوج لا يكفي وحده لأثبات النسب منه , وإنما يتعين أن يكون التلاقي بين الزوجين ممكناً , وفقا لري الجمهور(6).

(1) مجلة المحكمة العليا , طعن شرعي , 1978/8/28 ع 15 . ص 9 .

(2) الرملي , المرجع السابق , ج 7 , ص 17.

(3) أبين نجيم , المرجع السابق , ج 8 , ص 91.

(4) النووي , المجموع شرح المذهب , ج 19 . ص 119.

(5) شهاب أحمد بن ادريس القرافي , النخيرة , بيروت : دار الغرب الاسلامي , ط 4 لسنة 1994 , ج 4 , ص 285.

(6) القرافي , مرجع السابق , ص 286.

أما المشرع الليبي فقد ذهب إلى أن الفراش الذي يترتب عليه ثبوت النسب يثبت بالعقد الصحيح مع إمكان الدخول , حيث قررت المادة (53/ ب) من القانون رقم 84 /10 أنه "يثبت نسب الولد إلى أبيه في الزواج الصحيح إذا مضى على عقد الزواج أقل مدة الحمل , ولم يثبت عدم إمكان التلاقي بين الزوجين بصورة محسومة", وأكدته المحكمة العليا في ليبيا بقولها "إن الفراش يتحقق مع إمكان الدخول حسا أو عقلا"(1), وهو رأي جمهور الفقهاء وعليه العمل في معظم الدول العربية(2).

الشرط الثالث : أن تكون الولادة داخل مدة الحمل , فقد اتفق الفقهاء على أن أقل مدة الحمل ستة أشهر من وقت الزواج على الأقل , وإختلفوا في تحديد أقصاها وحددها القانون رقم 84/10 م بسنة كاملة , حيث تنص المادة (53 / أ) على أن أقل مدة الحمل ستة أشهر قمرية وأكثرها سنة .

(1) مجلة المحكمة العليا , طعن شرعي , 1988/6/29 , ع 4 , ص 21.

(2) القانون المصري 25 لسنة 1920 والمعدل بقانون رقم 100 لسنة 1985.

## ii- الزواج الفاسد:

الزواج الفاسد: هو النكاح الذي بني على عقد فاسد, وهو العقد الذي تخلف فيه ركن من أركانه أو شرط من شروطه , على إختلاف بين الفقهاء في تحديد هذه الشروط والأركان<sup>(1)</sup>, والزواج الفاسد لا حكم له قبل الدخول لأنه ليس بعقد نكاح حقيقي لفساده , أما بعد الدخول فتتعلق به عدة أحكام منها ثبوت النسب<sup>(2)</sup>.

وقد نص القانون رقم 84/10 م في المادة 16 على ذلك بقوله: الزواج صحيح وفاسد والزواج الفاسد ما أختل بعض شروطه وأركانه , ولا يترتب عليه أي أثر قبل الدخول ويترتب عليه بعد الدخول ما يلي:

- (1) الأقل من المهر المسمى ومهر المثل .
- (2) النسب وحرمة المصاهرة .
- (3) العدة .
- (4) نفقة العدة ما دامت المرأة جاهلة لفساد العقد .

وقضت المحكمة العليا في ذلك بقولها: " إذا كان الزواج فاسد فإن النسب لا يثبت للزوج إلا إذا مضى على الدخول أو الخلوة الصحيحة أقل مدة الحمل " <sup>(3)</sup>.

(1) أبو زهرة , الأحوال الشخصية , ص 51 .

(2) الكاساني , المرجع السابق . ج 3 . ص 302.

(3) المحكمة العليا طعن شرعي , 2002/1/31 , رقم 74/73 ق .

ومن هنا يتضح أن المشرع الليبي قد أخذ بالتقسيم النهائي إلى صحيح وفساد وهو تقسيم يتطلب إعادة النظر فيه , ذلك أن الفساد ليس صورة واحدة, فهناك الفساد المتفق على فساده ( الباطل) وهنالك المختلف في فساده ولكل أحكامه الخاصة به فيما يتعلق بالآثار المترتبة عليه , إذا كان من الأفضل أن يعتمد المشرع الليبي التقسيم الثلاثي إلى صحيح وفساد وباطل (1).

### iii- الوطء بشبهة

الشبهة بصفة عامة هي: "ما يشبه الثابت وليس بثابت" (2). وأما الوطء بالشبهة فقليل أنه: "الوطء غلطاً فيمن تحل له في المستقبل" (3), أو هو كل وطء حرام لا حد فيه " (4), والاتصال الجنسي بناء على شبهة لا يكون زنى يستحق الحد , كما أنه لا يكون مبنيًا على عقد زواج مطلقاً صحيحاً كان أو فاسداً " (5). فمن المعروف أن الأصل في الفروج الحرمة , ولا تباح للوطء إلا عند قيام الأمور التي أرادها الشارع ووضعها وسيلة لذلك (6), ولكن قد يحدث أن يطأ رجل امرأة يظنها زوجته , ثم يتبين له إن الأمر قد أشتبه عليه , وأن المرأة ليست زوجته , فيكون ذلك الفعل وطئاً بشبهة , وقد يحدث نتيجة لهذا الوطء حمل , فما مصير هذا الحمل هل ينسب للوطيء أو لا ينسب إليه.

- 
- (1) زبيدة الهادي علي , صياغة النص القانوني , مجلة الجامعة الاسمية , السنة الثالثة , ع 5 , 2004 , ص 455.
  - (2) محمود عبدالرحمن عبدالمنعم, معجم المصطلحات والالفاظ الفقهية, مصر : دار الفضيلة , مادة شبه.
  - (3) شمس الدين محمد عرفة الدسوقي, حاشية الدسوقي علي الشرح الكبير, دار احياء الكتب العلمية ج 2 , ص 251.
  - (4) الرملي, المرجع السابق , ج 7, ص 126 .
  - (5) عبدالعال , هلالي عبد اللاه أحمد , المرجع السابق , ص 624 .
  - (6) زبيدة محمد علي , النسب والحقوق المتعلقة عليه وتطبيقاته المعاصرة , رسالة دكتوراه , جامعة القاهرة , لسنة 2004 , ص 124.



## ثانياً: لمن ينسب الطفل غير الشرعي

لقد سبق القول بأن سبب ثبوت النسب بالنسبة إلى المرأة واحد لا يتغير في كل الحالات وهو الولادة سواء كانت هذه الولادة من زواج صحيح أم فاسد أم وطء بشبهة أم زنى , وهو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء, وبالتالي فإن نسب الطفل غير الشرعي إلى أمه يثبت بمجرد الولادة دون الحاجة إلى أي إجراء آخر, وله عليها كافة الحقوق التي تترتب للولد على أمه من نفقة وحضانة وميراث وغيره (1). وفي ذلك تقول المادة (56) من القانون رقم 84/10 م: " يثبت نسب كل مولود إلى أمه بمجرد ثبوت الولادة بغير إقرارها دون قيد أو شرط وتترتب على هذا النسب جميع نتائج المتفرعة عن الامومة والبنوة مالية كانت أو غير مالية " وقضت المحكمة العليا في ذلك بقولها: " المجمع عليه فقها إن المولود ينسب لأمه متى تحققت ولادتها له ولو كان مجهول الأب ". أما من ناحية الأب فقد اختلف الفقهاء في ذلك إلى اتجاهين:

الاتجاه الأول : أن ولد الزنى لا يلحق بالزاني وينسب إلى أمه :

أصحاب هذا الاتجاه هم الجمهور الأكبر من الفقهاء لم يفرقوا بين ما إذا كانت المرأة المزني بها فراشا أم لم تكن كذلك(2).

(1) مالك بن أنس , المدونة , ج 3 , ص 320 .

(2) اسامة ابراهيم , التمهيد في الموطأ من المعاني والاسانيد , القاهرة : دار الفاروق ط 2 , 2001 , ج 13 , ص 113.

وقد أستدلوا لكل حالة بدليل كالآتي :

**الحالة الأولى :** وهي أن تكون المرأة المزني بها فراشا , بأن تكون زوجة أو أمة يطئوها سيدها , فقد أجمع أهل العلم على أن الطفل إذا ولد على فراش رجل فادعاه آخر أنه لا يلحقه وأستدلوا على ذلك بحديث عائشة رضي الله عنها قالت : كان عتبة عهد إلى أخيه سعد أن ابن وليدة زمعة مني , فأقبضه إليك , فلما كان عام الفتح أخذه سعد , فقال ابن أخي عهد إلي فيه فقال عبد ابن زمعة فقال : أخي وابن وليدة أبي , ولد على فراشه , فتساقوا إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال سعد : يا رسول الله ابن أخي كان قد عهد إلي فيه فقال عبد ابن زمعة : أخي وابن وليدة أبي ولد على فراشه , فقال النبي صلى الله عليه وسلم : " هو لك يا عبد بن زمعة الولد للفراش وللعاهر الحجر " ثم قال لسودة احتجبي منه " لما رأى من شبهة لعتبي , فما رآها حتى لقي الله (1).

**الحالة الثانية :** فيما إذا ولد على غير فراش فلا يلحق ولد الزنى بالزاني , وهو مذهب جمهور الفقهاء الحنفية , والمالكية والشافعية (2) والحنابلة والظاهرية , وهو رأي اللجنة الدائمة للإفتاء بالمملكة العربية السعودية (3) ودار الافتاء المصرية (4). وترتبت له كافة الحقوق التي للولد على أبيه.

(1) البخاري , المرجع السابق , ج 4 ص 27.

(2) الرملي , المرجع السابق , ج 7 ص 229 .

(3) عمر احمد الراوي, أحكام وفناوي المرأة المسلمة , دار الكتب العلمية , ط 2 / 2004 , ص 445.

(4) دار الافتاء المصرية , ج 9 , ص 3201.

أما على مستوى القانون الليبي فنجد أن القانون رقم 84/10 لم يفرد الأطفال غير الشرعيين بأحكام خاصة , وذلك لأنه خارج عن موضوعه فهو ينظم العلاقات المبنية على عقد الزواج, والعلاقات غير الشرعية ليست زواجا ولا تترتب عليها آثاره, إلا أنه توجد بعض الإشارات فيما يخص الإقرار بالبنوة والتي اتسمت بعدم الوضوح وتردد المشرع في تقرير حكم واضح في هذا المجال , مما أدى الى وجود نوع من الإضطرابات في أحكام المحاكم ولتوضيح ذلك هنا يستعرض الباحث لنصوص القانون :

#### المادة (53)

- أ- أقل مدة الحمل ستة أشهر قمرية وأكثرها سنة.
- ب- يثبت نسب الولد الى أبيه في الزواج الصحيح إذا مضى على عقد الزواج أقل مدة الحمل ولم يثبت عدم تلاقي الزوجين بصورة محسوسة.
- ج- إذا انتفى أحد هذين الشرطين فلا يثبت نسب الولد من الزوج إلا إذا أقر به أو أدعاه.

د- إذا توافر هذان الشرطان لا ينفي نسب المولود عن الزوج إلا باللعان".

#### المادة ( 57 / أ )

يثبت النسب بإقرار الرجل ببنوة مجهول النسب ولو في مرض الموت أن لم يكذبه العقل أو العادة, ولم يصرح بأنه من الزنى, وصدقه المقر له في ذلك متى كان وقت

الإقرار من أهل التصديق, ويصح الإقرار بنسب الحمل المحقق متى توافرت هذه الشروط". ومن هنا يمكن القول أن المشرع الليبي وكما يتضح من المادة (57/أ) قد أخذ بالإقرار بالبنوة وجعله قاعدة مستثناة من أقل وأقصى مدة الحمل, وشرط إمكانية التلاقي بين الزوجين بعد عقد الزواج, حيث أجاز الإقرار حتى مع فقدان أحد هذين الشرطين يجعل الباب مفتوحا أمام إمكانية الإقرار ببنوة الطفل الناتج عن علاقة غير شرعية, كما أن المادة (57/أ) إشتربت للأخذ بالإقرار بالبنوة عدم التصريح بأن الطفل ناتج عن علاقة زنى مما يطرح تساؤلا هل يفسر ذلك بأن الشرط هو عدم تصريح المقر بأن الطفل من الزنى أم على القاضي مناقشة هذا الإقرار ومعرفة سبب وجود هذا الطفل ؟.

ولقد سلكت المحاكم في ليبيا طرقا شتى في تفسير ذلك, ففي حين قضت بعضها بقبول الإقرار بالنسب دون الحاجة إلى معرفة سبب وجود الطفل معلله ذلك بعلل مختلفة منها : إن ذلك يتفق ومبادئ الشريعة الإسلامية الأكثر ملاءمة لنصوص هذا القانون (1), أو لأن الإقرار يكفي لأثبات النسب حسب نصوص القانون رقم (84/10 م), وفسرته أخرى بأن الأخذ بالإقرار الموجود فيه حمل حال المسلم على الصلاح وسترا للعرض وأن النسب يختلط بل يحتال فيه رغم ما جاء بمحضر التحقيقات من إقرار الطرفين بالزنى (2).

(1) محكمة جنوب طرابلس الابتدائية ، الدائرة الشرعية 2000/2/29 افرنجي ، دعوة رقم 67 لسنة 1999 .

(2) محكمة شمال طرابلس الابتدائية ، دائرة الاحوال الشخصية 2003 /4 /24 افرنجي ، دعوة رقم 59 لسنة 2001.

بينما رأت أخرى مناقشة ما جاء في الإقرار ورفضت الأخذ به بعد إقرار الوالدين أن الولد كان نتيجة علاقة زنى. أما المحكمة العليا في ليبيا فقد وضعت عددا من القواعد أثناء تفسيرها لنصوص هذا القانون حيث أعتبرت مسائل النسب من مسائل النظام العام بقولها "أن القواعد المقررة في شأن أثبات النسب هي من مسائل النظام العام وأي مخالفة لها تكون باطلة بطلانا مطلقا لا نها قررت للمحافظة على الأنساب ولحماية الورثة ولدرء المفسدات" (1). كما استنتجت الأحكام الصادرة في دعاوي النسب من إكتساب حجية الأمر المقضي به حيث قالت: "أن الحكم النهائي برفض دعوى النسب لا يحوز قوة الشيء المحكوم فيه. لأن القاعدة الشرعية أن النسب لا يعجز فيه فيصح دائما لمن يدعي النسب تجديد دعواه طالما لم يصدر حكم قضائي بثبوت بنوة طالب النسب إلى شخص آخر". كما أن المحكمة العليا أخذت بالإقرار بالنسب وفقا للشروط التي وضعتها المادة (57/أ) بقولها: "إن الزوجة إذا ولدت أثناء حال قيام الزوج الصحيح ولد ومضى على عقد الزواج ستة أشهر قمرية ولم يثبت عدم إمكان التلاقي بين الزوجين بصورة محسوسة فإن نسب ولدها يثبت إلى زوجها ولا ينفي عنه إلا باللعان وذلك لمضي أقل مدة الحمل أما إذا ولدته لأقل من ذلك فإن نسبه لا يثبت لزوجها لعدم مضي أقل مدة الحمل إلا إذا أقر به أو إدعاه ويشترط أن يكمن المقر به مجهول النسب ويولد مثله للمقر ولم يصرح المقر بأن المقر له ابنه من زنى" (2).

(1) المحكمة العليا طعن شرعي 18 / 4 / 1979 إفرنجي ، مجلة المحكمة العليا ع 4 ص 45.

(2) المحكمة العليا طعن شرعي 13 / 3 / 2003 إفرنجي ، طعن رقم 50/1 ق.



كما إنها أخذت بالإقرار حتى ولو كانت الولاد خارج مدة الحمل ما دام الإقرار قد استكمل الشروط اللازم توفرها فيه حيث قضت بقولها: "ولا ينال من ذلك ما يثيره الطاعن حول إكمال أقل مدة الحمل مادام إقرار الزوج بالمولود صراحة وضمنا فإنه يكفي لحمل قضائية الأمر الذي يضحى معه نعي الطاعن في غير محله". إلا أنه إذا ثبت يقينا لديها أن الطفل كان نتيجة لعلاقة غير شرعية فلا عبرة بإقرار الرجل بالبنوة حتى ولو لم يصرح هو بعدم شرعية هذه العلاقة, حيث قضت في ذلك بقولها: "أن العلاقة الزوجية بين طرفي النزاع هي علاقة غير مشروعة لا يمكن الاعتداد بها شرعا ولا بالأثار المترتبة عليها ومنها النسب حيث إن ولد الزنى لا يثبت نسبه لمن يدعيه ولا يمكن اعتبار هذه العلاقة زواجا شرعيا كما نصت على:

"ان الزنى لا يصلح أن يكون سببا لثبوت النسب, وذلك لأن النسب نعمة فلا تنال بمحظورة"<sup>(1)</sup>. وبذلك فإنه يلزم في الإقرار بالنسب الإقرار بوجود رابطة الزوجية بين أم الطفل والرجل المقر وقت ولادته, وإلا لما كان هناك سبب يبرر هذا الإقرار وفي ذلك تقول المحكمة العليا "الحكم الصادر في دعوى النسب بناء على ثبوت زوجية أم الطالبة إلى من تدعي بنوته لا يجوز النعي عليه بأن المحكمة قضت بالزوجية لمن تدعيها وإنه لم يطلب منها ذلك, لأنه ما كان للنسب أن يثبت إلا عن طريق واحد طبيعى وقانوني هو ثبوت أو عدم ثبوت زوجية أم الطالبة شرعا إلى من تدعي البنوة إليه فإذا كانت الزوجة قد توفيت أو أهملت ثبوت زوجيتها الشرعية إليه أو لم تكن زوجيتها محل منازعة في حياتها فإن حق أبنتها في النسب لا سبيل إلى ثبوته إلا بأثبات زوجية أمها لإبائها عندما حملت منه"<sup>(2)</sup>. هذه المبادئ التي أقرتها المحكمة العليا في ليبيا تحمل في طياتها تفسيرا للغموض الذي اكتنف نصوص القانون رقم 84/10م حيث أنها أخذت بالإقرار كوسيلة لأثبات النسب دون أن تغفل الشروط الواجب توفرها في هذا الإقرار لينتج أثره في إثبات النسب

(1) المحكمة العليا طعن شرعي 13 / 5 / 1976 إفرنجي، مجلة المحكمة العليا، ع 4 ص 16.

(2) المحكمة العليا طعن مدني 22 / 5 / 1957 إفرنجي، مجلة المحكمة العليا الاتحادية، ج 1 ص 188.

ومن هذه الشروط عدم التصريح بأن الطفل كان نتيجة علاقة زنى , والذي يتضح من تتبع أحكام المحكمة العليا أنها فسرتة بمعنى أن لا يثبت إن الطفل كان نتيجة فعل الزنى , ويتضح ذلك مما سبق إيراده من مبادئ تنص على أن الزنى لا يصلح سببا لثبوت النسب , وهو ما تؤكد بقولها : من المقرر قانونا إن الخطبة ليست زواجا ولا يترتب عليها وحدها أي أثر من الآثار المترتبة على عقد الزواج سواء أكان صحيحا أم فاسدا حيث أجاز المشرع للخاطبين العدول عن الخطبة, وإن من بين ما يشترط في الإقرار الذي يثبت به النسب شرعا أن يكون المقر له مجهول النسب ولم يصرح المقر بأن المقر له من الزنى , ولما كان الحكم المطعون فيه قد إنتهى الى تأييد الحكم الابتدائي , وأحال على أسبابه والذي رفض دعوى الحاق نسب ابن الطاعنة بالمطعون ضده تأسيسا على أن الوليد المطلوب الحاق نسبه بالمطعون ضده هو ثمرة اتصال غير شرعي بينهما كما ورد بصحيفة الدعوى والحكم الجنائي القاضي بجلد الطرفين حدا عن جريمة الزنى فإن الحكم المطعون فيه يكون قد طبق صحيح القانون " . ومن هذا الحكم يتضح أن المحكمة العليا لم تأخذ بالإقرار بسبب ما توفر لديها من أدلة تفيد أن الطفل كان نتيجة إتصال غير مشروع بين أبويه رغم أقرار الأب بالأبوة فهي لم تكتف بتصريح المقر أو عدم تصريحه بأن الطفل كان من زنى , وإنما أعتمدت أيضا على ما توفر لديها من أدلة تفيد عدم مشروعية هذه العلاقة , وهو اتجاه يحمي للمحكمة العليا عليه, ذلك أن الإقرار أحد وسائل إثبات النسب في حالة عدم الإقرار بأرتكاب جريمة الزنى أو المعاقبة عليها قانونا , وذلك لبناء الأعراض على الستر وإثبات النسب خاصة أن هذه النازلة كثيرة الوقوع خصوصا بين الخاطبين فإذا تزوجا وهي حامل منه فجاءت بولد لإقل من ستة أشهر وسكت أو أدعاه ولم يثبت لدى المحكمة أنه من الزنى ويثبت نسبه منه, تمشيا مع ما قال به بعض العلماء القدامى والمعاصرين (1).

(1) عبدالكريم زيدان ، المتصل في أحكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الإسلامية ، ج 9 ص 384.

أما إذا أعترف الزاني بالزنى وأقيم عليه الحد أو تمت معاقبته بإرتكاب الجريمة فإن النسب لا يثبت منه وإن أقر به , لأنه لن يبقى مجال للقول بالستر أو بحماية الطفل أو العائلة والمجتمع من أخبار تفشي هذه الجريمة .

#### 1- الوسائل العلمية ودورها في إثبات نسب الطفل غير الشرعي:

لقد أهتم العلماء قديما وحديثا في جميع أنحاء العالم بقضايا النسب حيث تستغرق هذه القضايا سنوات طويلة أمام المحاكم تجري خلالها العديد من الكشوفات والتحليل على أطراف العلاقة , للتأكد من قدرة الوالدين على الإنجاب خلال فترة إنجاب الطفل أو ادعاء الحمل به , وكذلك من مدى تطابق صفات الطفل بالصفات الوراثية للأبوين, وكذلك سن الطفل وهذا هو دور الطب الشرعي, عن طريق إستخدام الوسائل العلمية الحديثة (مثل فصيلة الدم , والبصمة الوراثية ) .لأثبات هذه الأبوة من عدمها .ولتوضيح ذلك سوف نتطرق لهذا الموضوع بالاتي :

**أولا . حجية الوسائل العلمية في الإثبات :** من أهم هذه الوسائل فحص وسائل الدم والبصمة الوراثية .

فحص فصائل الدم : توصلت الدراسات التي قام بها الأطباء إلى معرفة فصائل الدم, ووضع الأساس الكيميائي الذي على أساسه صنف الدم البشري إلى أربع فصائل وهي (A-B-AB-O) , وأن هذه الفصائل تختلف من شخص لآخر وفقا للعوامل الوراثية التي تؤثر في ذلك(1).

(1) عائشة سلطان المرزوقي ، أثبات النسب في ضوء المعطيات العلمية المعاصرة ، رسالة دكتوراه جامعة القاهرة كلية دار العلوم ،قسم الشريعة الاسلامية، 2001 ، ص 279.

وبذلك فإن عامل الوراثة مؤثر في تحديد فصائل الدم , اذ أنه عن طريق فحص دم الولد ومعرفة الفصيلة التي ينتسب إليها دم الزوج و الزوجة يمكن التوصل الى أحد الفرضين:

**الفرض الأول :** ظهور فصيلة دم الطفل مخالفة لمقتضيات تناسل فصيلتي الزوجين, وهذا معناه أن الزوج ليس هو الأب الحقيقي للطفل وذلك على وجه التأكيد.

**الفرض الثاني :** فتظهر فيه فصيلة دم الطفل موافقة لمقتضيات تناسل فصيلتي دم الزوجين, وهذا يدل على أن الزوج قد يكون الأب الحقيقي لهذا الطفل وقد لا يكون كذلك, لأن الفصيلة الواحدة قد يشترك فيها أناس كثيرون يحتمل أن يكون الأب المدعي عليه في حالة النفي والمدعي في حالة الإثبات واحدا منهم.

من هنا نجد أن فصائل الدم تظهر أهمية هذا التحليل بالنسبة للطرف الذي يريد التوصل إلى دليل لنفي النسب , فهذا الفحص يمكن أن يفيد في دعواه إذ قد يثبت من نتيجة التحليل أن الطفل لا يمكن أن يكون منه وبالتالي لا ينسب اليه.

### ➤ البصمة الوراثية :

تعريف البصمة الوراثية في اللغة : هي كلمة عامية تعني العلامة, نقول بصم القماش بصما أي رسم عليه وقد أقر مجمع اللغة العربية لفظ البصمة بمعنى أثر الختم بالأصبع (1).

(1) انطوان نعمة ، المنجد في اللغة العربية المعاصرة ، دار المشرق بيروت ، ص 96.

أما إصطلاحاً : هي المادة الوراثية التي تنتقل الرسالة الوراثية من جيل لآخر, وتوجه نشاط كل خلية هي عبارة عن جزئيات عملاقة تكون ما يشبه الخيوط الرفيعة المجدولة تسمى الحمض النووي الريبوزي المختزل. ونظرا للدقة للبصمة الوراثية فقد استخدمت في الدول المتقدمة مثل اميركا وبريطانيا دليلا جنائيا.

### ثانيا. الدليل العلمي وحجيته في الاثبات:

إن الادلة العلمية هي من أعمال الخبرة, وتعتبر هذه الأدلة غير معروفة في العصور الإسلامية الاولى , إلا ان العلماء المسلمين لا يرفضون أي دليل بني على أساس علمي ولقد وجد في الفقه الاسلامي الكثير من الوقائع التي تدل على أخذ فقهاء الشريعة الإسلامية بكافة الأدلة لأثبات أو نفي الوقائع التي تعرض عليهم. ومن أمثلة ذلك ما نقل عن الإمام ابن القيم من قضاء في هذا الشأن يفيد الأخذ بالقرائن العلمية. فقد ذكر أن الخليفة عمر بن الخطاب – رضي الله عنه – قد آتى بامرأة تعلقت بشاب من الأنصار وكانت تهواه فلما لم يساعدها أحتالت عليه فأخذت بيضة والقت منها صفرتها وصبت البياض على ثوبها وبين فخذيهما ثم جاءت إلى عمر صارخة فقالت:

هذا الرجل غلبني على نفسي , وفضحني في أهلي , وهذا أثر أفعاله , فسأل عمر النساء فقلن له : إن ببطنها وثوبها أثر المني , فهم بعقوبة الشاب, فجعل يستغيث ويقول : يا أمير المؤمنين تثبت في أمري فو الله ما أتيت الفاحشة ولا هممت بها , فلقد راودتني عن نفسي فاعتصمت , فقال عمر يا أبا الحسن ما ترى في أمرها ؟



فنظر على ما على الثوب, ثم دعا بماء حار شديد الغليان فصبه على الثوب فجمد ذلك البياض, ثم أخذه واشتمه وذاقه فعرف طعم البيض, وزجر المرأة فاعترفت (1). وأهل المعرفة في وقتنا الحاضر هم الأطباء فاذا كان أطباء الماضي بما لديهم من وسائل محدودة يقومون بالإثبات فمن غير المقبول القول بأن التحليلات الطبية اليوم ليست وسائل الإثبات رغم ما توفر لديها من المعرفة الواسعة والوسائل العلمية الدقيقة في الوقت الحاضر.

**أما في نطاق القانون الليبي :** نجد أن القانون الليبي لم ينص صراحة على استخدام أي وسيلة علمية في إثبات النسب أو نفيه وهو ما أكدته المحكمة العليا بقولها : " انه من المقرر وفقا لنصوص قانون الزواج والطلاق أن النسب يثبت بالفراس, أو الأقرار أو بالبينة وفقا للشروط المبينة بهذا القانون. ومتى كان ذلك فإنه لا يترتب على المحكمة المطعون على حكمها في عدم إحالة الدعوى على الطبيب الشرعي لا نه ليس طريقا من طرق أثبات النسب التي أقرها القانون رقم ( 84 / 10 ) المشار إليه "(2). ويمكن إستخلاص ذلك من المادة ( 55 / ج ) التي تنص على أنه : " للمحكمة أن تستعين بأهل الخبرة من ذوي الإختصاص لمعرفة ما في الرحم من عله أو حمل" وفي ذلك إشارة إلى الإستعانة بالخبرة الطبية لأثبات نسب حمل المعتدة من طلاق أو وفاة . كما أن المادة ( 72 / ب ) تنص على أنه " اذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه فيحكم بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية الأكثر ملائمة لأحكام هذا القانون" .

- (1) ابن القيم ، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية ، دار الفكر بيروت ، ص 55
- (2) المحكمة العليا طعن شرعي ، 2000/6/8 ، مجلة المحكمة العليا ، ع 35 ، ص 24.
- كما يتضح من تتبع أحكام المحكمة العليا في ليبيا أن العمل فيها قد أستقر على الإستعانة بالخبرة الطبية لتحري الأبوة والامومة , حيث جاء في حكم لها " ومن تقرير الطبيب الشرعي الذي قرر أن الطفلة موضوع الدعوى لا يمكن أن تكون أبنة الطاعن , فإن ذلك يؤدي الى النتيجة التي إنتهت إليها عقلا ومنطقا في إستخلاص سائغ سليم مبرا من عيب القصور والبطلان"(1). غير أن الراي الذي يمكن أن يصل إليه الطبيب في موضوع النسب إثباتا أو نفيا ليس ملزما إذ " لمحكمة الموضوع مطلق السلطة في تقرير ما أدلى به الخبير من رأى بلا معقب عليها في هذا الصدد أذ لا رقابه عليها من المحكمة العليا فيما تطمئن إليه من أدلة, ومن بينها أراء الخبرة طالما أن ما أخذ به يبرر النتيجة التي إنتهت إليها وكان له أصل ثابت في الدعوى".

يتبين مما سبق أن المشرع الليبي لم يذكر الأخذ بوسائل الإثبات العلمية وأن لم يشير إليها صراحة وهذا ما أكدته المحكمة العليا بإعتبار الدليل العلمي قرينة يجوز لمحكمة الموضوع الأخذ بها أو رفضها بأعتبارها صاحبة الإختصاص الأصيل في ذلك دونما تعقيب عليها من المحكمة العليا في ذلك . إلا أنه مع التقدم العلمي الذي وصلت إليه التقنيات الطبية والدقة التي توصلت إليها في الأثبات يجعل من الضروري على المشرع الليبي أخذ ذلك في الحسبان.

(1) المحكمة العليا طعن شرعي ، 11/3/1976 ، مجلة المحكمة العليا ، ع 1 ، ص 15.

## 2 . الأدلة العلمية ودورها في إثبات نسب الطفل غير الشرعي:

أن الأدلة العلمية لها دور كبير في إثبات النسب ونفيه إلا أن الأمر في إثبات النسب لا يقتصر على ما يقرره الدليل العلمي ، أي لا يقتصر على مجرد إثبات أن هذا الولد متخلق من ماء هذا الرجل حتى ينسب إليه ، وإنما يجب أن يتوفر الغطاء الشرعي المتمثل في عقد الزواج الصحيح أو الفاسد أو وجود الشبهة الدارئة للحد يمكن القول بأثبات النسب وفقا لراي جمهور الفقهاء السابق بيانه. إلا أنه نجد الكثير من الأمور الداعية لإستخدام الوسائل العلمية، والتي تحقق المصالح التي جاءت الشريعة الإسلامية لتحقيقها، ومن أهمها:

- تصحيح ما قد يحصل من خطأ في تبادل الأطفال أثناء الولادة في المستشفيات أو في غيرها من الملاجئ وخاصة في أثناء الحروب وأن كان هذا الأمر نادر الحدوث إلا أنه ممكن . (1) ومن الوقائع التي حدثت في هذا الشأن ما حدث بأحد المدن الليبية عندما ولدت امرأتان (ت) و (م) في نفس الساعة في المستشفى ثم حصل إستبدال سهوا وأعطى ابن (ت) لي (م) . وأخذت (م) ابن (ت) الذي وافته المنية باكرا ثم بعد أحد عشر عاما حدث نزاع بين الأسرتين على الابن الباقي على قيد الحياة ذلك أن الأسرتين يقطنان في نفس المنطقة وسر الوراثة بدا باديا على جسم الولد ويميل فيها إلى العائلة التي فقدت الولد باكرا فحدث نزاع بين الأسرتين إعتقادا من

(1) محمد رأفت عثمان ، بحوث في قضايا فقهية معاصرة ، اثبات النسب بالبصمة الوراثية ، جامعة الازهر ، كلية الشريعة والقانون ص 79.

الأسرة أنه أستبدل وتم الإحتكام إلي الخبرة الطبية الشرعية عن طريق مكتب البحث الجنائي سابقا والتي أثبتت أن الولد تتفق صفاته مع الأسرة المدعية ولم تتوافق مع الأسرة الحاضرة مما حد بالأسرتين للأخذ بالنتيجة العلمية وتم تسليم الولد من الأسرة الحاضرة إلى الاسرة المدعية ببنوة الولد دون اللجوء إلى القضاء .

حالات نفي النسب باللعان : إذا تم اللعان على الصورة الصحيحة وفقا للشروط والضوابط التي وضعها الفقهاء فرق القاضي بين الزوجين وحكم بنفي نسب الولد إلى الزوج. والذي يهمنا في هذا الموضوع هو نفي النسب, فهل يستعان بالأدلة العلمية إلى جانب دعوى نفي النسب، وما هو الحكم إذا لاعن الزوج قاصدا نفي نسب الولد ثم جاءت نتيجة الفحص الوراثي مثبتة للنسب ؟.

لقد وجدت هذه المسألة حكما صادرا عن دار الإفتاء المصرية يقضي بتقديم الفحص المثبت للنسب على النفي الذي يقتضيه اللعان (1), إستنادا إلى ما جاء من قول النبي صلى الله عليه وسلم في قصة المتلاعنين. " أبصروها فإن جاءت به أكحل العينين سابغ الاليتين , خدلج الساقين فهو لشريك بن سحماء فجاءت به كذلك فقال النبي صلى الله عليه وسلم لولا ما مضى من كتاب الله لكان لي ولها شأن". ودلالة ذلك أنه تمت الملاعنة بين الزوجين وأثبتت الفحوصات أن الولد للزوج

صاحب الفراش فإنه ينسب له ولا ينفي عنه , لأن ما يقرره العلم أقوى من مجرد التشابه في الشكل الظاهر.

(1) عزب عبدالعال عبد العال، اثبات النسب بالطرق الحديثة ، مجلة الزهراء كلية الدراسات الإسلامية ، جامعة الأزهر ع 23 ، 2005، ص 618.

ولكن هل يجوز الإكتفاء بالدليل العلمي عن اللعان ؟

وتميل الباحثة في هذه المسألة إلى أن الفحص الطبي والادلة العلمية لا تقوم مقام اللعان في نفي النسب بل لابد من اللعان , فإذا أراد صاحب الفراش أن ينفي نسبا ثابتا له شرعا فعليه أن يلاعن طالما كان يولد لمثله , والسبب في هذا أن اللعان طريق شرعي لنفي النسب ودليلة قطعي الثبوت , فلا يعدل عن ذلك إلا بدلالة قطعية كعدم الصلاحية للإنجاب , كما أن ظاهر المرأة أن تلد من نكاح لا من سفاح وإثبات النسب أولى من أهماله لذا كان لابد من اللعان.

الخلاف حول أقصى مدة الحمل :

لقد سبق الإشارة إلى أن أقل مدة الحمل في الشريعة الإسلامية هي ستة أشهر , أما أقصاها فقد وقع فيها الخلاف بين الفقهاء وقد حددها القانون الليبي بسنة وأورد عليها إستثناءات في المادة (55) بقوله "

أ- لا يثبت الولد إلى أبيه إذا وضعت أمه بعد أقصى مدة الحمل إلا إذا أقر به الزوج أو الورثة أو أدعوه .



ب- إذا أحضرت المعتدة من وفاة أو طلاق أثناء عدتها المحكمة المختصة بحملها في مواجهة ذوي الشأن وتحققت من ثبوت الحمل حكمت بثبوت النسب إلى من نسب إليه أيا كانت مدة الحمل التي ولد بعدها . وبهذا نجد أن المشرع الليبي قد إستثنى حالة الإقرار بالنسب من الزوج أو الورثة وحالة إخطار المعتدة المحكمة بوجود الحمل من شرط أقصى مدة الحمل , فهل بالإمكان هنا اذا لم تحضر المعتدة المحكمة لأي سبب من الأسباب ثم جاءت بولد بعد مضي سنة من تاريخ الطلاق وأدعت أن زوجها قد عاشها أثناء العدة وأنكر الزوج ذلك فهل يلجا إلى الادلة العلمية لأثبات النسب أم لا ؟ .

إن اللجوء للدليل العلمي يصبح أمرا محتوما , وعلى المحكمة الرضوخ لطلب المدعي وبخاصة إذا كان هذا التحليل هو الوسيلة الوحيدة للأثبات , وفي ذلك تقول المحكمة العليا : " إن طلب تعيين خبير في الدعوى وإن كان بحسب الأصل من الرخص المخولة لمحكمة الموضوع , إلا أنه إذا كان التحقيق بمعرفة أهل الخبرة هو الوسيلة الوحيدة للخصم في إثبات الإدعاء فإنه لا يجوز للمحكمة أن ترفض طلب التحقيق بلا سبب ظاهر مقبول , لأن هذا الرفض مصادرة لوسيلته الوحيدة في الإثبات والتي هي حق له لا يسوغ قانونا حرمانه منه"(1).

فبذلك يمكن اللجوء إلى البصمة الوراثية في إثبات نسب المتأخر عن أقصى مدة الحمل وخاصة في حالة وفاة الزوج , وإن تمت الولادة بعد مضي سنه فأكثر من

تاريخ وفاة الزوج أو طلاقه أو غيابه فهنا بالإمكان إثبات صحة هذا الإدعاء من عدمه.

(1) المحكمة العليا، طعن مدني 1981/11/18 إفرنجي، مجلة المحكمة العليا، ع 4 ص 19.

### 3. نسب المولود الناتج عن التلقيح الاصطناعي :

من المعلوم إن في النفس البشرية غرائز وحاجات عضوية تتطلب إشباعا حتى يحصل لها الاستقرار والإطمئنان، ومن هذه الغرائز حفظ النوع، والتي من خلالها يحاول الإنسان أن يبقى نوعه كإنسان، عن طريق التواصل الجنسي والحرص على الولد، وهو أمر طبيعي نراه في الإنسان ونلمسه عند بني البشر عامة، فجميع الناس يملكون رغبات وتمنيات بالحصول على الأولاد، وليس أصعب على الإنسان من إنعدام نسله، وهو أمر مشاهد ملموس ولا يحتاج إلى بحث وأستقصاء. ولا خلاف بين العلماء في مشروعية طلب الولد والتداوي من الأمراض التي تصيب الإنسان، ومن تلك الأمراض عدم الإنجاب بالطريق الطبيعي، بشرط ألا يؤدي ذلك إلى اختلاط في الأنساب أو العبث في الأجنة والخلايا البشرية. وللتلقيح الاصطناعي عدة صور منها ما هو شائع ومستعمل ومنها ما هو نضري ومفترض ولم تظهر له تطبيقات في هذا العصر بعد، لذلك سوف يعرض الباحث هذا الموضوع كالتالي:

أولا : ماهية التلقيح الاصطناعي وحكمه الشرعي .

ثانيا : صور التلقيح الاصطناعي ونسب الطفل الناتج عنها.

ثالثا : صور أخرى مفترضة للإنجاب .

أولا . ماهية التلقيح الاصطناعي وحكمة الشرعي:

• ماهية التلقيح الاصطناعي : هذا المصطلح يتكون من كلمتين هما التلقيح والإصطناعي. اللقاح لغة أسم لماء الفحل , وهو مأخوذ من القح الفحل الناقة , والملاقيح هي الأمهات وما في بطونها من الأجنة وتلقيح النخل أباره (1).

ولقح : وصل العنصر الذكر, أي اللقاح بالعنصر الأنثوي أي البيضة.

والصناعي : نسبة إلى صناعة, وهي مصدر يعني ان الشيء المصنوع قد تدخل في تركيبه وأنشأه يد البشر .

وفى الإصطلاح : " هو إدخال منى رجل في رحم امرأة بطريقة آلية " وعرفه فقهاء

الشريعة : " بإدخال المرأة المنى في فرجها " وأطلقوا عليه لفظ الإستدخال ورتبوا

عليه العديد من الآثار مثل العدة وثبوت النسب(2).

ثانيا : الحكم الشرعي للتلقيح الاصطناعي بشكل عام .

لقد إفترض علماء الفقه الاقدمون كثيراً من الصور التي ما لبث الزمان أن شهد تحققها, حيث أنها انطلقت من إستيعاب واع لكل الظروف المحيطة بالقضايا التي يبحثونها .

(1) الرازي ، مختار الصحاح ، مادة لقح .

(2) الشرييني، مرجع سابق ، ج 5 ص 79 .

وكان بعض الناس ربما يسخر من هذه الإفتراضات, بل كان كثير منهم يظنها وهما جانحا من الأفكار أو خيالاً جامحاً. ومن الصور التي أفترضها الفقهاء قديماً أنه قد يحصل حمل عند المرأة من غير جماع , أي من غير أن يطأ الرجل زوجته , وذلك بأن تستدخل المرأة ماء رجل (المني ) في فرجها , وقد ناقشوا ما يترتب على ذلك من أحكام من حيث نسب المولود الناتج عن هذا الإستدخال , وهل عليها من عدة , وهل تأثم بهذا الإدخال أو لا تأثم؟.

أما عن الحكم الشرعي للتلقيح الإصطناعي فيختلف باختلاف الصورة التي جرت بها عملية التلقيح , وهذه الصورة يمكن حصرها في الآتي :

➤ أن يجري تلقيح بين نطفة مأخوذة من زوج وبويضة مأخوذة من امرأة ليست زوجته ثم تزرع اللقيحة في رحم زوجته.

➤ أن يجري التلقيح بين نطفة رجل غير الزوج وبويضة الزوجة ثم تزرع تلك اللقيحة في رحم الزوجة .

➤ أن يجري تلقيح خارجي بين منى الزوج وببيضة مأخوذة من الزوجة ثم تزرع اللقيحة في رحم امرأة متطوعة بحملها.

➤ أن يجري تلقيح خارجي بين رجل أجنبي وببيضة امرأة أجنبية وتزرع اللقيحة في رحم الزوجة .

➤ أن يجري تلقيح خارجي بين نطفة الزوج وببيضة من الزوجة ثم تزرع اللقيحة في رحم الزوجة الأخرى لهذا الزوج , لأن له زوجتين وتطوعت الزوجة الثانية بهذا الحمل عن ضررتها التي لديها عيب في رحمها لا يساعد على الحمل .

➤ أن تؤخذ نطفة من الزوج وببيضة من الزوجة ويتم التلقيح خارجيا ثم تزرع اللقيحة في رحم الزوجة .

➤ أن تؤخذ نطفة من الزوج وتحقن في الموضع المناسب من مهبل زوجته أو رحمها لتلقح تلقيا داخليا.

الصورة الخمس الأولى كلها محرمة شرعا كما أقر ذلك مجمع الفقه الإسلامي بقوله: " أن الطرق الخمسة الأولى كلها محرمة شرعا وممنوعة منعاً باتاً أو لما يترتب عليها من اختلاط الأنساب وضياع الأمومة وغير ذلك من المحاذير الشرعية, أما الطريقتان السادسة والسابعة فقد رأى المجمع أنه لا حرج من اللجوء اليهما عند الحاجة مع التأكيد على ضرورة أخذ كل الاحتياطات اللازمة"(1). أما المجمع الفقهي المنعقد بمكة سنة 1984م فقد أختتم فتواه بقوله: "ونظرا لما في التلقيح الإصطناعي بوجه عام من ملابسات حتى في الصور الجائزة شرعا ومن احتمال اختلاط النطف أو اللقائح في أوعية الاختبار ولا سيما إذا كثرت ممارسته



وشاعت, فإن المجمع الفقهي ينصح الحريصين على دينهم ألا يلجؤوا إلى ممارسته  
الا في حالة الضرورة القصوى, وبمنتهى الإحتياط والحذر من إختلاط النطف "(2).

وقد صدر عن دار الإفتاء المصرية عام 1980م فتوى صريحة نصت على الآتي :

" اذا كان تلقيح الزوجة بمني الزوج دون شك في إستبداله أو إختلاطه بمني غيره

من إنسان أو مطلق حيوان جاز شرعا إجراء هذا التلقيح, فإذا ثبت النسب تخريجاً

(1) مجمع الفقه الاسلامي، مجلة المجمع . 1407 هجري ، ص 233.

(2) أعمال ندوة الانجاب في ضوء الاسلام ، ص 481 - 482 .

على ما قرره الفقهاء من وجوب العدة وثبوت النسب على من إستدخلت منى زوجها  
في محل التناسل منها . أما إذا كان التلقيح بماء رجل أجنبي عن المرأة لا يربط  
بينهما عقد زواج , فإنه يكون في نظر الشريعة الإسلامية جريمة منكراً وإثماً  
عظيماً يلتقي مع الزنى في إطار واحد - جوهرهما واحد ونتيجتهما واحدة - وهي  
وضع ماء رجل أجنبي قصداً في حرث ليس بينه وبين ذلك الرجل عقد إرتباط  
بزوجية شرعية يظلها القانون والشريعة السماوية , ولولا قصور في صورة  
الجريمة لكان حكم التلقيح في تلك الحالة هو حكم الزنى الذي حددته الشرائع الآلهية  
ونزلت به كتب السماء"(1).

فمناط الحل في الفتوى أن يكون التلقيح بين زوج وزوجته والا فهو حرام وكأنه  
زنى وقد قال بذلك عدد من العلماء المعاصرين مثل جاد الحق على جاد الحق،  
ويوسف القرضاوي وبكر بن عبدالله أبوزيد, وغيرهم. ومن هنا يتضح أن الحكم

الشرعي للتلقيح الاصطناعي يكون مباحا إذا كان بين زوج وزوجته وإلا فهو محرم ويؤدي إلى إختلاط الأنساب (2).

(1) دار الافتاء المصرية ، الجلد التاسع ، ص 3213 – 3228.

(2) احمد الشرباصي ، يسألونك في الدين والحياة، دار الجبل بيروت ، ج 1 ، ص 244 .

### ثانيا. صور التلقيح الإصطناعي ونسب الطفل الناتج عنها:

إن حصول الحمل من غير جماع قضية قديمة افترضها الفقهاء وعرضوا للأحكام المترتبة عليها , ومن ذلك نسب الطفل الناتج عن ذلك .

والتلقيح الإصطناعي المشروع لا يثير إشكالا فيما يتعلق بنسب الطفل الناتج عن ذلك باعتبار أنه أبنا شرعيا للزوجين المتكون من إمتزاج مائهما. أما الصور غير الشرعية للتلقيح الإصطناعي والتي تتم فيها عملية التلقيح بين أجنبيين, فإذا كانت المرأة التي جرى عليها تلقيح صناعي ذات زواج ولجأت إلي هذه الطريقة بسبب عقم زوجها, فإن هذا المولود ينسب لزوجها, لأنه ولد على فراشه , إعمالا للقاعدة التي وضعها الرسول صلى الله عليه وسلم بقوله : "الولد للفراش " وبذلك يأخذ المولود من تلقيح إصطناعي بين بذرتي غير الزوجين حكم الولد الذي ينشأ من زنى الزوجة إذ أن فراش الزوجية قوي ولا بد لنفيه من اللعان, وهو رأي كثير من العلماء المعاصرين

مثل مصطفى الزرقاء(1) وعبد العزيز الخياط وزكريا البري وغيرهم (2). أما إن كانت المرأة غير ذات زوج فإن المولود بهذه الطريقة ينسب إلى أمه التي ولدته حكمه حكم ولد الزنى . هذا وقد ظهرت بعض الصور التي أطلقت على العالم حديثا تحت مسميات جديدة ذاع منها إستئجار الأرحام وبنوك الآجنة وهي كالاتي :

(1) الزرقاء مصطفى ، مرجع سابق ، ص 303.

(2) زياد صبحي علي ، أحكام عقم الانسان في الشريعة الاسلامية ، الاردن ، مؤسسة الوراق ، ط 1 ، 1995 ، ص 86.

**الرحم المستأجر:** ولدراسة هذا الموضوع يتطلب الأمر بيان المقصود بأستئجار الأرحام والحكم الشرعي فيه ثم بيان نسب الطفل الناتج عن هذه العملية .

**المقصود باستئجار الأرحام :**

وهذا النوع من التلقيح الإصطناعي يراد به أن يتفق الزوجان مع امرأة أخرى على غرس البويضة الملقحة من المرأة الأولى بماء زوجها في رحم المرأة الثانية بأجر أو بدونه، وهذا ما يطلق عليه الرحم المستأجر ، أو الحمل في رحم الغير أو الرحم الظئر، أو شتل الجنين وغيرها من الأسماء ، حيث ينحصر دور المرأة التي توضع برحمها البويضة المخصبة في حمل هذا الجنين المتخلق من ماء الزوجين(1).

**الحكم الفقهي لاستئجار الأرحام:** أن الرأي الغالب لدى الفقهاء يعارض هذه الفكرة جملة وتفصيلا ، والبعض أستثنى بعض الحالات التي ثار حولها الخلاف كالتالي

**الاتجاه الأول :** وهم جمهور الفقهاء والجمهور الأكبر من الفقهاء والمؤسسات الدينية ومعهم جمهور كبير من الأطباء , حيث جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي الدورة الثامنة : " أن كل صور تأجير الرحم محرمة شرعا , وممنوعة منعاً باتاً لذاتها , أو لما يترتب عليها من اختلاط الأنساب وضياع الأمومة , وغير ذلك من المحاذير الشرعية "

(1) الخطيب ، مرجع سابق ، ص146.

ولقد سبق للمجلس أن أجاز هذه الصورة في الدورة السابعة المنعقدة سنة 1404 هجري (1). كما أخذ بهذا الرأي مجمع البحوث الإسلامية .

**الاتجاه الثاني:** هذا الاتجاه يرى مؤيدوه أن هذه الطريقة ليس فيها أي محذور شرعي , وأنها طريقة بالإمكان الاستفادة منها في تحقيق أحلام بعض السيدات اللاتي حرمن من الإنجاب لأسباب صحية , وأنه لا يوجد شرعا ما يمنع ذلك باعتبار أن المولود الجديد هو الناتج الوراثي للزوج صاحب الحيوان المنوي , والزوجة صاحبة البيضة, ولا توجد احتمالات إختلاط الأنساب , كما أن الرحم ينحصر دورة في حضانة الطفل وتزويده بالغذاء اللازم , كما أن تأجير المرأة للحمل يقاس على تأجيرها للرضاعة , فالمسألة كلها أشبه بالرضاع , الذي ينبت منه اللحم وعظم الوليد , ومن هنا تنشأ محرمية بين الوليد وأمه بالحمل كمحرمية الأم بالرضاعة , كما افترضوا أيضا أمكانية أن تكون الأم الظئر زوجة أخرى لنفس الزوج مما ينتفي معه احتمال لإختلاط الأنساب أو الزنى وشبهته (2).

- (1) مجمع الفقه الاسلامي ، مجلة المجمع ، ع 2 ، ج 1 ، 1407 هجري ، ص 243.
- (2) زياد أحمد سلامة ، أطفال الانابيب بين العلم والشريعة ، دار البيارق بيروت ، ط1 ، 1996 ، ص 102.

### نسب الطفل في هذه الحالة .

إذا حدث الإنجاب بهذه الطريقة فمع كونها عملا محرما ولا يجوز شرعا ، إلا أنه لا بد من البحث في نسب الطفل الناتج عن ذلك من حيث الأبوة والامومة ، كما بحث العلماء قديما وحديثا في نسب أبن الزنى مع كون الزنى فعلا محرما بالأجماع الا أن ذلك لم يمنعهم من بحث نسب الطفل الناتج عن ذلك ولا إستئجار الأرحام عدة صور كالآتي :

**الصورة الأولى :** أن تؤخذ بيضة من الزوجة وتلقح بماء زوجها ثم تنزع اللقيحة في رحم امرأة أخرى تستأجر لذلك .

**الصورة الثانية :** أن يجري تلقيح خارجي بين نطفة رجل وبيضة امرأة أجنبية عنه ثم تنزع اللقيحة في رحم امرأة مستأجرة أو متبرعة وعند ولادة الطفل يتم تسليمه إلى الزوجين باعتبارهما طرفا ثالثا.



**الصورة الثالثة :** أن يجري تلقيح خارجي بين بذرتي زوجين ثم تزرع اللقيحة في رحم امرأة أخرى هي زوجة ثانية للرجل .

ونسب الطفل الناتج عن هذه العمليات يختلف باختلاف هذه الصور :فأما بالنسبة للصورة الأولى والثانية : والتي أحتضنت اللقيحة فيها امرأة أجنبية عن صاحب الحيوان المنوي, فإن كانت ذات زواج فإن المولود ينسب لزوجها , لأنه صاحب الفراش , اعملا للقاعدة الشرعية " الولد للفراش " والتي سبق التدليل على مفهومها وإعطاء الشارع حقا في أن ينفي نسب هذا الولد باللعان(1).أما إذا كانت المرأة الحامل بالجنين غير متزوجة,فإن الولد الذي تأتي به يسري عليه حكم أبن الزنى (2) من حيث الخلاف الفقهي في جواز إستلحاق الولد من الزاني أم لا .

**أما الصورة الثالثة :** والتي يجري فيها التلقيح بين بذرتي زوجين ثم تعاد اللقيحة إلى رحم الزوجة الثانية لنفس الزوج فالنسب هذا للزوج , لأنه زوج المرأتين صاحبة البیضة والتي حملته وولده وهو صاحب الحيوان المنوي كذلك كما أنه صاحب الفراش. أما من حيث ثبوت النسب من الأم وما يتبع ذلك من التوارث والمحرمية وغيرها فقد اختلف الفقهاء المعاصرون في ذلك على ثلاثة آراء وذلك لمعضلة وجود أكثر من أم لشخص واحد أم يتبعها الطفل من حيث التكوين الوراثي , وأخرى يتبعها من الحمل والولادة وهذه الآراء هي :

**الرأي الأول :** يرى أن الأم الحقيقية هي صاحبة البیضة أما صاحبة الرحم الظئر التي حملته وولده فهي أم مثل أم الرضاع, لأنه أكتسب من جسمها وعضويتها أكثر

مما يكتسب من مرضعته في أثناء الرضاع الذي يحرم به ما يحرم من النسب، ومن القائلين بذلك مصطفى الزرقاء، محمد نعيم ياسين ، ويوسف القرضاوي (3).

- 
- (1) دار الافتاء المصرية ، ج 9 ، ص 3218.
  - (2) أبوزيد بكر ، المرجع السابق ، ص 268.
  - (3) يوسف القرضاوي ، فتاوي معاصرة ، المكتب الاسلامي ، ط1 / 2003 ، ص 530.

**الرأي الثاني :** أن الأم الحقيقية هي التي حملت وولدت أما صاحبة البيضة فهي مثل أم الرضاع، وقال بذلك أغلب الفقهاء الذين تحدثوا في هذا الموضوع في مجلس مجمع الفقه الإسلامي ، مستدلين في ذلك بقوله تعالى :

( إِنَّ أُمَّهَاتُهُمْ إِلَّا اللَّائِي وَلَدْنَهُمْ ) (سورة المجادلة الآية 2).

**الرأي الثالث:** ليست أحدهما أما للولد، لأن صلة الأمومة القائمة على البيضة من الأم والحمل والولادة قد انفصمتا، حيث انفصمت إحدى الصلتين وهي "البيضة" عن التي ولدته ، وانفصمت الصلة الثانية للأمومة وهي "الحمل والولادة" عن صاحبة البيضة فالأبوة والأمومة الشرعية هي مجموع الهيئة الحاصلة للمولود الذي وقع لقاحه وتكوينه بماء أبويه على فراش الزوجية فحملت به أمة في بطنها مستقرا في رحمها قراره الأمين إلى وقت الولادة فهذا هو المولود الذي يكتسب الأبوة والأمومة الشرعية .

## بنوك النطف والاجنة :

من المعروف أن تخلق الولد يكون من السائل المنوي الذي يخرج من الرجل فيصل إلى رحم المرأة المستعد للتفاعل , وإن لم يكن وصول المنى عن طريق الإتصال الجنسي المعروف. وبنوك المنى منتشرة في الغرب ويستطيع الرجل أن يحتفظ بمائة مجمدا فيها إلى أي وقت يريد وخاصة الرجال الذين تجرى لهم عمليات جراحية لاستئصال الأعضاء التناسلية, نتيجة لأصابتهم ببعض الأمراض , وتستطيع الزوجة الحصول على ماء زوجها أو ماء أي رجل متى أرادت, حتى بعد وفاة الزوج أو طلاقها منه(1). والتلقيح بالصورة السابقة إذا تم في حياة الزوجين وأثناء قيام العلاقة الزوجية بينهما لا يثير إشكالا فيما يخص نسب المولود الناتج عن ذلك كما سبق الإشارة إليه إلا أن الإشكال يظهر حينما تقوم الزوجية بالتلقيح من ماء الزوج بعد وفاته, أو إنتهاء الزوجية بالطلاق , فهل ينسب المولود لهذا الزوج أم لا؟. وللإجابة على ذلك لابد من معرفة الصور المتوقعة لذلك والحكم الشرعي لها , ثم بيان نسب الطفل الناتج عن ذلك .

\*الصور المتوقعة لهذه العمليات:

**الصورة الاولى :** التلقيح بماء الزوج بعد وفاته وقبل إنتهاء العدة , حيث تؤخذ الحيوانات المنوية من الرجل أثناء قيام الحياة الزوجية , وتحفظ في مصرف المنى , وبعد إنتهاء الحياة الزوجية بموت الزوج تعتمد المرأة الى إسترجاع المنى وإجراء التلقيح ليتم الحمل لها , وذلك لأنها لم تنجب من الزوج أثناء قيام الزوجية وبعد

وفاته ترغب بأن يكون لها ولد منه أو لأي سبب آخر ولقد اختلف الفقهاء في حكم هذه الصورة , حيث ذهب الجمهور الأكبر من العلماء المعاصرين الذين تناولوا هذه المسألة إلى القول بتحريم إجراء هذا العمل بعد إنتهاء الحياة الزوجية مباشرة , والحياة الزوجية عند هذا الفريق تنتهي بمجرد لحظة الوفاة وقد ذكر مصطفى الزرقا ذلك بقوله " ان هذه الصورة محتملة الوقوع ومن الواضح أن الإقدام عليها

(1) عبدالهادي ابو سريع محمد، أطفال الانابيب الذهبية للنشر ، ص 66، القاهرة : الدار

غير جائز شرعا , لأن الزوجية تنتهي بالوفاة, وعندئذ يكون التلقيح بنطفة غير زوج فهي نطفة محرمة " (1).

**الصورة الثانية :** التخصيب بحيوانات الزوج المنوية بعد الفرقة الزوجية بطلاق أو وفاة وإنتهاء العدة ففي هذه الحالة تنتهي الحياة الزوجية – قولاً واحداً عند الفقهاء – فيجوز للمرأة أن تتزوج من أي إنسان ترغب فيه ويجوز لها أن تتصرف كأي امرأة غير متزوجة , وهذا فإن إجراء عملية التلقيح بمني الزوج السابق عملية محرمة , لإنعدام الزوجية وصيرورتها أجنبية عن الزوج والإثم يلحق كل من يشارك في ذلك.

**الصورة الثالثة :** التلقيح بمني أجنبي معروف أو غير معروف , وفي هذه الحالة تلجأ المرأة إلى بنوك النطف للحصول على نطفة دون معرفة الرجل الذي أخذت منه , أو قد يكون معروفا كأحد الشخصيات المشهورة أو غير , وهذه الحالة شبيهة

بالحالة السابقة من حيث عدم وجود الرابطة الوثيقة بين الرجل والمرأة وبالتالي فهي محرمة شرعا , والولد الناتج عن ذلك حكمة حكم ولد الزنى .

نسب الطفل الناتج عن ذلك:

أما بالنسبة للصورة الأولى والتي تم فيها التلقيح بمنى الزوج أثناء فترة العدة فقد

اختلف الفقهاء في نسب الطفل الناتج عن ذلك, وفقا لاختلافهم في استمرار أحكام

(1) الزرقاء ، مرجع سابق، ع 3 ، 1987، ص 30-31.

الزوجية من عدمها , فمن قال باستمرار أحكام الزوجية أثناء فترة العدة أثبت النسب للزوج , ومن قال بعدم استمرار أحكام الزوجية حكم بعدم لحوق النسب للزوج , وهو ما ترجح لدى مصطفى الزرقاء , والذي يرى عدم ثبوت النسب إذ يقول " إذا وقع هذا وولد منه فالظاهر هذا الولد بلا نسب أبوي , لأن مصدر النطفة لم يبق زوجا "(1). بينما ذهب عبد العزيز الخياط إلى إثبات النسب لصاحب النطفة حيث قال : " وقد يلجا الرجل إلى حفظ منيه في مصرف منوي لحسابه الخاص ثم يتوفى وتأتي زوجته بعد الوفاة فتلقح داخليا وتحمل والحكم في هذا أن الولد ولده .

أما في الحالة الثانية والثالثة فإن الطفل هنا يأخذ حكم ولد الزنى , لإنعدام الرابطة الزوجية بين أبويه , فحيث لا فراش شرعي فلا نسب(2). أما من ناحية الأم فالنسب ثابت منها بمجرد الولادة لأن النسب من الأم لا يلزم فيه مشروعية العلاقة بين الزوجين , فحتى ولد الزنى يثبت نسبه من أمه . قد تكلم العلماء عن العديد من



الصور المفترضة لإستيلاد البشر , ما يتم بإستخدام النفط البشرية ومنها ما يتم دون ذلك .

- 
- (1) دياب ، مرجع سابق ، ص 121.
- (2) جمعة محمد بشير ، نسب المولود الناتج عن تلقيح صناعي ، المجلة الجامعية ، ع 7 ، 2005 ، ص 196.
- ومن هنا أردت التعرض لعدد من هذه الصور للتنبيه على أهميتها وطرح ما تثيره من إشكاليات كالآتي :

#### أولا : الإستنساخ البشري.

أن موضوع الإستنساخ البشري يعتبر موضوعا جديدا نوعا ما على المستوى العربي وفي العالم فقد يتساءل البعض أين هو الإستنساخ إلا أن الواقع يشهد بغير ذلك , فهناك من يعمل من أجل إستنساخ البشر ومنهم الدكتور ريتشارد سيد " في الولايات المتحدة الذي أعلن أنه ينوي أن يستنسخ صورة طبق الأصل من نفسه وكذلك الطبيب الإيطالي (سيفرينو انتنيوري) وهو أحد العلماء البارزين في مجال الإخصاب وعلم الأجنة , والذي أعلن عن إستنساخ البشر بنفس طريقة إستنساخ النعجة "دولي" لكي يتمكن أولئك الذين حرموا من الإنجاب من تحقيق حلم حياتهم

في أن يكون لهم ذرية وكان هذا الطبيب قد أستطاع تحقيق حلم الأمومة لسيدة بلغت من العمر 62 عاما لتصبح أكبر أم في العالم 1994م.

### الحكم الشرعي للإستنساخ :

لقد ذهب جمهور علماء الأمة الإسلامية المعاصرين إلى تحريم الإستنساخ الجسدي جملة وتفصيلا , حيث أصدر مجمع الفقه الإسلامي في الدورة العاشرة قرارا بتحريم الإستنساخ جاء فيه: " إن المجلس يرى تحريم الإستنساخ البشري بأي طريقة تؤدي إلى التكاثر البشري وإذا حصل تجاوز للحكم الشرعي المبين سابقا فإن آثار تلك الحالات تعرض لبيان حكمها الشرعي " (1). وهو ما قررته كذلك الندوة الفقهية الطبية المنعقدة في الدار البيضاء بتاريخ ( 8 - 11 - 1418 هجري ) والتي رأى فيها الحاضرون تحريم الإستنساخ جملة وتفصيلا (2). أما على مستوى الأفراد فحرمه كثير من العلماء منهم محمد سيد طنطاوي, يوسف القرضاوي وغيرهم أما البعض الآخر فيرى إبقاء فرصة لإستثناءات حاضرة او مستقبلية إن ثبت لها فائدة

فيمكن أن يفيد الإستنساخ البشري في بعض صورة , والتي لا تصمد أمام المخاطر التي يمكن أن تترتب على فتح هذا الباب , ذلك أن معظم هذه الفوائد تشكل مصالح فردية لإصحابها مثل الحصول على الولد للزوجين العقيمين أو علاج بعض الأمراض المستعصية لدى البعض وكلها مصالح فردية ومن شروط المصلحة أن تكون كلية أي يعم نفعها جميع المسلمين أو معظمهم كما أن درء المفسد مقدم على

جلب المصالح (3)

## نسب الطفل المستنسخ:

ولبيان لمن ينسب الطفل المستنسخ لآبد من الوقوف على موقف قانون الأحوال الشخصية من الإستنساخ ثم تطبيق القواعد المتعلقة بأثبات النسب على الطفل المستنسخ .

- (1) قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي الدورة العاشرة ، ص 216.
- (2) فضل الله حسين فضل وآخرون ، الإستنساخ جنل العلم والدين والأخلاق ، دار الفكر دمشق ، ط1 ، 2000 ، ص 229-231.
- (3) محمد علي ابوركاب ، المصالح المرسلّة وآثرها في مرونة الفقه الإسلامي ، الامارات دار البحوث الإسلامية ط1 ، 2002 ص121.

### أولا - موقف قانون الأحوال الشخصية (الليبي) من الإستنساخ:

إن قانون الأحوال الشخصية له عدة فروع مرتبط بعضها ببعض مما يجعل من الصعب الفصل بينهما , لكن عمليات الإستنساخ بإعتبارها من الأعمال المستحدثة فأنها تؤثر بالخصوص في مسألة الزواج والبنوة . ففيما يخص مسألة الزواج فمن المقرر شرعا وقانونا أن عقد الزواج هو الوسيلة الوحيدة التي تحل بها العلاقة بين رجل وإمرأة , وأن أي علاقة خارجة عن ذلك لا تدخل ضمن إطاره , وهو ما نصت عليه المادة ( 2 ) من قانون رقم 84/10 م بقولة : "الزواج ميثاق شرعي يقوم على أسس من المودة والرحمة والسكينة تحل به العلاقة بين رجل وإمرأة ليس أحدهما محرما على الآخر " .

وقد أوضح هذا القانون ورود نوعين من الزواج فقط , وهما زواج صحيح وهو ما توفرت شروطه وأركانه من أهلية وكفاءة وموافقة الإيجاب للقبول وموافقة

الولي.....الخ , وزواج فاسد وهو ما أختل فيه بعض الشروط أو الأركان. أما فيما يخص البنوة والنسب فنجد المشرع الليبي قد حصر البنوة في نوع واحد وهي البنوة الشرعية بعض المجتمعات وخاصة الغربية منها لها عدة أنواع من البنوة كما أنه حدد الطريق الوحيد للحصول على الأولاد وهو الزواج بنوعية سالف الذكر . ولقد وضع المشرع في هذا الصدد عددا من القواعد منها ما يتعلق بتحديد أقل أقصى مدة الحمل, والتي حدد أقلها بستة أشهر قمرية وأكثرها بسنة في المادة ( 53 / ا ), كذلك قاعدة " الولد للفراش " والتي عبر عنها المشرع الليبي بقولة :

" يثبت نسب الولد إلى أبيه في الزواج الصحيح إذا مضى على عقد الزواج أقل مدة الحمل ولم تثبت عدم إمكان التلاقي بين الزوجين بصورة محسوسة المادة (53/ ب) وهذه القاعدة تقتضي وجود زوجية قائمة حتى يعتبر الطفل شرعيا ويثبت نسبه من أبيه . هذه القواعد التي جاء بها المشرع الليبي ترفض بشكل قاطع فكرة الإستنساخ حيث أن الأساس الوحيد للعلاقة بين الرجل والمرأة التي ينتج عنها ولد معترفا نسبة قانونا هو الزواج, أما غير ذلك فلا نجد له سنداً في هذا القانون .

وهو ما أكدته المحكمة العليا الليبية بقولها :

"الحكم الصادر في دعوى النسب بناء على ثبوت زوجية أم الطالبة إلى من تدعي بنوته لا يجوز النعي عليه بأن المحكمة قضت بالزوجية لمن تدعيها وأنه لم يطلب منها ذلك , لأنه ما كان للنسب أن يثبت إلا عن طريق واحد طبيعي وقانوني هو ثبوت زوجية أم الطالبة شرعا إلى من تدعي البنوة إليه , فإذا كانت الزوجة قد توقفت

أو أهملت ثبوت زوجتيهما الشرعية اليه أو لم تكن زوجتيها محمل منازعة في حياتها, فإن حق أبنتها في النسب لا سبيل إلى ثبوته إلا بأثبات زوجية أمها لأبيها عندما حملتها منه "(1).

(1) المحكمة العليا ، طعن شرعي ، 1998/ 7/16 ، رقم 44 / 26.

#### نسب الطفل المستنسخ :

للبحث في نسب الطفل المستنسخ لابد من التفريق بين حالتين :

- 1- حالة الطفل المستنسخ إستنساخا جنسيا , وهذا النوع من الإستنساخ يحدث نتيجة عملية إنقسام الجنين المكون من إلتقاء الحيوان المنوي للرجل ببيضة المرأة ليكون جنينا آخر كاملا , فإذا تركت عملية الإنقسام يمكننا أن نستنتج أي عدد من الأجنة حسب الرغبة والحاجة. فإذا زرع هذا الجنين المستنسخ المكون من التقاء الحيوان المنوي للزوج ببيضة زوجته في رحم الزوجة أثناء قيام الزوجة , فإن النسب ثابت للزوجين دون منازع , سواء من الناحية الشرعية إعمالا لقاعدة " الولد للفراش " . أو من الناحية العلمية , حيث أن الطفل مكون من إجتماع نطفة الزوج مع بيضة الزوجة , وعملية التلقيح تمت أثناء قيام الزوجية , وكذا الحال بالنسبة للزوج إذا تم



زرع الجنين في زوجته الثانية فإن النسب هنا ثابت منة بدليل الفراش والناحية الوراثية التي يتبعه الجنين منها (1).

أما إذا زرع هذا الجنين في رحم امرأة أخرى غير متزوجة فإني أرى أن هذه الحالة ينطبق عليها ما ينطبق على ابن الزنى والتي سبق أن أوضحنا أراء العلماء قديما وحديثا فيها بالنسبة للأب .

---

(1) عثمان محمد رافت ، الاستنساخ وحكمه الشرعي ، ع 50 ، 2002 ، ص 147 .

أما إذا كانت المرأة التي زرع بها الجنين متزوجة برجل آخر، فإن القاعدة هنا "الولد للفراش" وينسب بذلك الزوج هذه المرأة وعليه أن يلاعن لنفي النسب أن أراد ذلك ، وكأنها حملت من زنى .

2- حالة الأستنساخ الجسدي وهذه التقنية تعتمد على أخذ خلية جسدية كاملة من أي شخص وتحفيزها على الإنقسام كهربيا ثم وضعها في رحم امرأة لتكون جنينا دون حاجة إلى حيوان منوي من الرجل. وهذه الحالة لا نجد لها تطبيقا في الفقه الإسلامي الا قاعدة " الولد للفراش " فإذا ما تم زرع هذه الخلية في رحم امرأة متزوجة ، بغض النظر عن من إنتزعت منه الخلية ، فإن الطفل الناتج عن ذلك سينسب إلى الزوج ، ولكي ينتفي منه عليه أن يلاعن أمة بأنه ليس منه ، ولأن الأصل أن الزوجة تحمل من زوجها ، فإذا حصل غير ذلك فإن الله تعالى قد جعل اللعان للزوج لنفي هذا الولد عنه ، كما أنه يوجد إحتمال أن الزوجة حملت من

زوجها وليس من هذا الإستنتاج , وخاصة إذا كان الزوج يطئوها في فترة التلقيح , وبالتالي وجب على الزوج في حالة تأكد من ذلك أن يلاعن وهو الطريق الشرعي لذلك . أما إذا كانت المرأة الحامل بالمستنسخ غير متزوجة فإنه لا يمكن القول هنا بنسب هذا الطفل إلى أي شخص , سواء من أخذت منه الخلية أو غيره , لأنه لا يوجد حتى افتراض الزنى الذي ذهب جمهور الفقهاء إلى عدم لحوق النسب فيه إلى الزنى . ولكن هناك افتراض آخر يثير الإشكال وهو افتراض إستنساخ الأبن المتوفي أو غير المتوفي أثناء أو بعد إنتهاء العلاقة الزوجية بين الأبوين بطلاق أو وفاة . فإذا كان التلاقي أثناء قيام العلاقة الزوجية فالنسب ثابت للزوج أعمالا لقاعدة " الولد للفراش " أولا ثم للتكوين الوراثي للأبوين حيث أن الطفل يحمل التكوين الوراثي لهما بدون شك . أما بعد أنتهاء الزوجية فالحكم هنا يكون وفقا لما سبق عرضة بشأن الزوجية بالتلقيح بماء زوجها بعد وفاته , ذلك أن هذا الطفل المستنسخ يتبع الزوجين من يثب التكوين الوراثي , حيث أنه يعتبر توأما لأخية المتوفي وتنتفي هنا شبهة إختلاط الأنساب .

### ثانيا . الرحم الإصطناعي "أبن الآلهة":

لم يأتي إلى هذه الدنيا بشر لم تحملهم النساء إلا سيدنا آدم وأمنا حواء ولكن تجارب العلماء تتحدث عن إمكانية أن يكون معنا طفل من غير أن يدخل رحم امرأة , ومن غير أن يخرج منه بطبيعة الحال , حيث يقول العلماء أن التجارب التي تجري حاليا ستؤدي إلى سيطرة الإنسان سيطرة تامة على عملية التكاثر , فبالنسبة للنساء اللاتي

يفضلن الحصول على أطفال أستكملوا نموهم في ظروف صناعية , ويخفف عنهن عبئ الحمل فسوف يتم "تخليق " الأطفال في أنابيب زجاجية داخل المعمل ابتداء من اللحظة التي يتم فيها إخصاب البويضة إلى اللحظة التي يبلغ فيها الطفل حدا من النمو يستطيع الإعتماد على نفسه في استمرار الحياة وفى هذا الإطار أكد الدكتور "دانييل بترو تشتي " حصوله على اجنه وجعلها تنمو في رحم صناعي من الزجاج وأن أحد الأجنة عاش لمدة تسعة وخمسين يوما.

وبذلك فان ما يعترض هذه الكرة هو تمكن العلماء من صنع رحم مناسب , بحيث يصبح من السهل التحكم في عملية الحمل منذ اللحظة الأولى إلى حين الوضع . أما عن الحكم الشرعي لهذه الطريقة فيبدو أن عدم تحققها علميا جعلها مجرد تخيل وتوقع ولم أجد من فقهاء المسلمين من تعرض لحكمها الشرعي أما عن النسب الطفل الناتج عن هذه العملية فالنسب هنا منقطع عن الأب والأم , ذلك أنه ليس هناك امرأة هنا حتى تعتبر فراشا للرجل الذي انجبت على فراشة فينسب له الطفل الذي أنجبته , كما أنه لا يوجد حمل وولادة لينسب إلى أمه(1).

### ثالثا. الحمل في رحم الحيوان:

حيث أن هذا الموضوع يتعارض مع كافة القيم الإنسانية فلا مجال للحديث عن نسب هذا المخلوق ولقد لاقى هذا الموضوع فتوى صادرة عن الازهر الشريف جاء فيها:

" لقد سبق أن رأينا أنه لا بد لجواز عملية التلقيح الصناعي أن تتم بين زوجين فإذا انظم اليهما عنصر ثالث الى أحدهما كانت العملية محرمة قطعاً , لاشتراك طرف ثالث فيها , لا تربطه ببقية الأطراف أية علاقة , ممارسة هذا العمل على هذه الصورة تتعارض مع قوله تعالى :

" لقد كرّمنا بني آدم وحملناهم في البر والبحر ورزقناهم من الطيبات وفضلناهم على كثير ممن خلقنا تفضيلاً " (سورة الاسراء الآية 70).

(1) عبدالهادي ابوسريع، مرجع سابق ، ص 115.

وإدخال عنصر أجنبي عن بني البشر في هذه العملية التناسلية إهانة له , وحط من قيمته التي رفعها الله اليها . ومن القواعد التي اصلها فقهاء الإسلام أخذ من مقاصد الشريعة, أن درء المفسد مقدم على طلب المصالح , لأن إعتناء الشرع بالمنهيات أشد من اعتنائه بالمأمورات يدل على ذلك قوله تعالى :

" فَأَنفُوا اللَّهَ مَا اسْتَطَعْتُمْ " (سورة التغابن الآية 16).

وإذا كان في التلقيح بهذه الصورة مفسدة فإنة يحرم فعله. وحيث أن هذا الموضوع يتعارض مع كافة القيم الإنسانية فلا مجال للحديث عن نسب هذا المخلوق .

#### رابعاً. نقل الأعضاء الجنسية:

قد تدع الحاجة في كثير من الأحيان لنقل الأعضاء الجنسية من شخص لآخر نظراً لإصابة هذا الآخر بمرض إصابة بليغة تعطل عمل العضو وتحرم صاحبها من

الإنجاب وحيث أن العلوم الطبية في مجال نقل الأعضاء قد شهدت تطورا كبيرا , وشاعت عمليات نقل القلب والكلى ومن الأمراض التي يمكن علاجها عن طريق ذلك العقم وهناك تجارب تجري بهذا الشأن لغرس الأعضاء التناسلية كالخصية والمبيض والرحم وغيرها من الأعضاء القائمة بنشاط التكاثر الإنساني فيها تكون الحيوانات المنوية والبويضات الأنثوية. ولمعرفة حكم نسب الطفل الناتج عن ذلك لابد من التعرف على حكم زراعة الأعضاء بصفة عامة وزراعة الأعضاء التناسلية بصفة خاصة والبحث في حكم زراعة الأعضاء ليس سهلا فيه موضوع خلافي بين الفقهاء(1). ولكل منهم رائية وحجته , بإعتباره من المواضيع المستحدثة التي لم يتطرق إليها الفقهاء القدامى كل ما نجده في هذا الموضوع بحثا هنا وآخر هناك لعدد من الفقهاء المعاصرين فأجازوه بعضهم بشروط وكيفيات معينة ومنعة و حرمة اخرون. هذا بالنسبة لنقل الأعضاء بصفة عامة أما نقل الأعضاء التناسلية فحتى الفريق المبيح لنقل الأعضاء لم يبيح نقل الأعضاء التناسلية كالخصية والمبيض بأعتبارهما يحملان الصفات الوراثية فيحرم النقل مطلقا. ذلك أن العمليات تثير أسئلة تبحث عن إجابات شافية,, منها مالا يتعلق بحكم إستمرار الزوجية من قام بعملية زراعة أحد أعضائه التناسلية, وكذلك ما يتعلق بنسب من تنجبه زوجته بعد إجراء هذه العملية , وخاصة إذا كانت العملية زراعة الخصية التي هي مصدر انشاء الحيوانات المنوية , وكذلك حالة زرع المبيض للمرأة وهو المسئول عن انتاج البويضات التي تلقح بماء الرجل .



ب . الحقوق المترتبة على النسب: تنقسم حياة الانسان إلى مرحلتين من الضعف بينهما مرحلة قوه , وفي ذلك يقول المولى عز وجل :

(اللَّهُ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِنْ ضَعْفٍ ثُمَّ جَعَلَ مِنْ بَعْدِ ضَعْفٍ قُوَّةً ثُمَّ جَعَلَ مِنْ بَعْدِ قُوَّةٍ ضَعْفًا وَشَيْبَةً) (سورة الروم الآية 54).

(1) أحمد عبد الله الكندري ، نقل وزراعة الاعضاء دراسة مقارنة بين القانون المدني والفقہ الاسلامي ، رسالة دكتوراه كلية الحقوق ، جامعة عين شمس، ص 49 .

ومعنى: من ضعف من نطفة ضعيفة ، وقيل: من ضعف أي في حال ضعف، وهو ما كانوا عليه في الابتداء من الطفولة والصغر " ثم جعل من بعد ضعف قوة" يعني الشيبية. " ثم جعل من بعد قوة ضعفا " يعني الهرم.

والإنسان الضعيف في حاجة لمن يرعاه ويأخذ بيده حتى يشب صحيحا في بدنة وعقلة مؤمنا بقيمة ودينه نافعا لمجتمعه ووطنه. فإذا ولدت امرأة طفلا وكان هذا الطفل نتيجة لعلاقة غير شرعية فإن هذا الطفل في حاجة إلى من يقوم عليه بإرضاعه ورعايته وحفظه والمحافظة على ماله إن كان له مال. وإذا كانت هذه الحقوق لا تثير إشكالا عند الأطفال في الأحوال العادية حيث تتولى الأسرة المكونة من الأب والأم تقاسم الأدوار في ذلك إلا أنه في حالة الأطفال غير الشرعيين فالأمر هنا مختلف، حيث أن هذا الطفل فاقد لاحد ركني العائلة وهو الاب وفي أحيان أخرى يكون قد فقد كليهما ومن ثم قد فقد من يتولى توفير هذه الحقوق.

لذلك سوف تتناول الباحثة هذه الحقوق علي النحو التالي:

1- رضاع الطفل غير الشرعي ورعايته.

2 - النفقة على الطفل غير الشرعي.

3- حق الطفل غير الشرعي في الميراث والوصية.

1- رضاع الطفل غير الشرعي ورعايته:

مرحلة الطفولة هي أهم مراحل حياة الإنسان, وهي الأساس الذي ترتكز عليه حياته من المهد إلى أن يصير كهلا, فإذا ما صلح الأساس بالرعاية الرشيدة صلح الطفل دينيا وصحيا ونفسيا, لقوله صلى الله عليه وسلم :

" كل مولود يولد على الفطرة فأبواه يهودانه أو ينصرانه أو يمجسانه "(1).

فالطفل يولد وهو في حاجة لمن يقوم بإرضاعه وحضانه كما يحتاج إلى من يصونه ويرعاه ويربيه ويعلمه ويقوم بكافة الأمور التي تتعلق بذاته وشخصيته ويحتاج أيضا إلى من يقوم بتدبير شئون ماله إن كان له مال وله حقوق عدة منها:

( الحق في الرضاع، الحق في الحضانه ، الولاية على الطفل في نفسه وماله).

أولا. الحق في الرضاع :

نظرا لما للرضاعة من أهمية كبيرة في نمو الطفل نموا سليما وتحصينه ضد العديد من الأمراض, فقد أهتم بها فقهاء الشريعة الإسلامية اهتماما كبيرا, وألوهها حيزا كبيرا من مؤلفاتهم, لأنها لازمة لنمو الطفل في مرحلة حرجة من مراحل عمره المختلفة, وهي مرحلة الطفولة المبكرة والتي لا يستغني فيها الطفل عن الرضاعة باعتبارها الوسيلة الوحيدة لتغذيته ونموه ومن ثم لحياته.

(1) البخاري، كتاب الجنائز، ج 1 ، ص 366.

ولقد أكدت الدراسات والأبحاث الطبية الدور الكبير للرضاعة الطبيعية في النمو الجسمي والعقلي السليم للطفل, وتحصينه ضد الأمراض, وكذلك التأثير الكبير على نفسيته وإرتباطاته العاطفية, بأمه من خلال العطف والحنان الذي يشربه الطفل من لبن أمه ولبيان المقصود بالحق في الرضاع سوف نتحدث عن:

### أولاً: تعريف الرضاع وحكمه الشرعي

تعريف الرضاع:

الرضاع لغة : يطلق على امتصاص اللبن من ثدي المرأة أو ضرع البهيمة مطلقاً<sup>(1)</sup>.

والمرضع : "هي التي معها صبي ترضعه"<sup>(2)</sup>.

أما الرضاع في الإصطلاح الشرعي: فقد عرفة الفقهاء بأنه "مص الرضيع من ثدي الأدمية في وقت مخصوص"(3).

الحكم الشرعي للرضاع : الرضاع فرض من فروض الكفاية إذا قام بها شخص سقطت عن الآخرين, ولا يجوز بأي حال أن يترك الطفل دون رضاعة حتى يهلك, لأن في الرضاعة حفظا للنفوس, وحفظ النفوس واجب على كل قادر.

(1) بادي ، مرجع سابق ، مادة رضع .

(2) ابن منظور ، مرجع سابق ، مادة رضع .

(3) ابن نجيم ، مرجع سابق ، ج3 ، ص 238.

والحق في الرضاعة ذو طبيعة مزدوجة, من حيث كونه حقا للرضيع باعتباره المصدر الوحيد لتغذيته ونموه ومن دونه قد يتعرض للهلاك, وكذلك هو حق للأم في إرضاع وإشباع غريزة الأمومة لديها. وإذا كان الرضاع واجبا على الأم لقوله تعالى: " وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ..." (سورة البقرة الآية 23).

وهذا النص وإن كان في صور الخبر إلا أنه في المعنى امر, وهو يدل على الوجوب دلالة مؤكدة, وانما جاز ذلك لوجهين: الأول تقدير الآية :

" وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ..."

(سورة البقرة الآية 233).

في حكم الله الذي أوجبه الا انه حذف لدلالة الكلام عليه, والثاني أن يكون معني "يرضعن" ليرضعن إلا أنه حذف ذلك للتصرف في الكلام مع زوال الابهام.

وعلى هذا الأساس يجب على الأم إرضاع طفلها ما دامت قادرة على ذلك سواء أكانت في عصمة أبيه أم لا , وسواء أكانت في العدة أم خرجت منها, فإن أمتنعت عن إرضاعه بدون عذر كانت آثمة ديانة امام الله سبحانه, وعلى ذلك أجمعت كلمة فقهاء المسلمين أما من الناحية القضائية فإن كانت كلمة الفقهاء قد أجمعت على وجوب الإرضاع على الأم ديانة, إلا إنهم اختلفوا في وجوب الإرضاع عليها قضاء وإن الأمر يختلف بين ما إذا كانت الرضاعة اثناء قيام الزوجية حقيقة أو حكماً وحالة كون الموضع أجنبية عن الزوج .

الرضاعة اثناء قيام الزوجية : لقد اختلف الفقهاء حول وجوب الرضاع على الأم قضاء اثناء قيام الزوجية على من تجب رضاعة الطفل غير الشرعي:

يتضح من العرض السابق لاراء الفقهاء أن الأم تجبر على إرضاع طفلها إذا لم يكن هناك غيرها أو وجد والطفل لم يقبل سواها , وهذا باتفاق الفقهاء , لأن ذلك من حفظ النفوس ومن دونة يتعرض الرضيع للهلاك. ومن هنا يمكن القول أنه على الأم إرضاع طفلها غير الشرعي إذا خافت على الهلاك في الحالات التالية:



1- أن يمتنع الولد عن الرضاع من غير الأم , أو لم يقبل الرضاعة من غيرها سواء كانت الرضاعة من أخرى أو رضاعة صناعية أو وجد من يرضعه ولكن يترتب ذلك ضعفة أو مرضة مرضا شديدا.

2- ألا يوجد من يرضع الولد بإجر أو بدونه.

3- إذا لم يكن هناك مال يستأجر به من ترضعه أو يشتري له به الحليب الصناعي.

### موقف القانون الليبي من الرضاع:

لقد سبق الإشارة إلى أن المشرع الليبي لم يتناول الأطفال غير الشرعيين بإحكام خاصة, ولم يرد ذكرهم ولو عرضا فيما يتعلق بإحكام النسب والرضاعة والنفقة وغير ذلك , لذا فأننا نلجأ الى القواعد العامة المقررة في هذا الشأن , حيث نظم القانون رقم 84/10م الرضاع في المادة (61) بقوله :

- 1- مدة الرضاع حولان كاملان لمن أراد أن يتم الرضاعة .
- 2- يجب على الأم إرضاع ولدها دون اجرة على ذلك ما دامت في عصمة أبيه.
- 3- فإن بانئت استحقت اجرة على الرضاع .

وكما ورد ذكر الرضاع عرضا في موضوع حقوق الزوج على زوجته حيث ينص المادة (18/ د) "حضانة أولادها منه والمحافظة عليهم وارضاعهم إلا إذا كان هناك مانع صحي".

ويتضح من نص المادة ما يلي:

أن أَرْضاع الزوجة لأطفالها أثناء قيام الزوجية واجب عليها قانوناً ولا يستحق عن ذلك اجرا باعتباره حقاً من حقوق الزوجة .

1- إن الحق في الرضاعة هو حق من حقوق الزوج على زوجته أثناء قيام الزوجية فإذا انتهت الزوجية أُنقِضت الأجر على ذلك .

2- في حالة انتهاء الزوجية يكون للأم الحق في أجر الرضاع .ومن هنا يتبين أن المشرع لم يجعل الرضاعة حقاً للطفل ، وبالتالي يجوز للأم القيام بإرضاع ابنها إن أرادت ذلك فإن امتنعت فلا يجوز إجبارها سواء أكان هذا الطفل شرعياً أم غير شرعي ، مادامت مفارقة لأبيه وكان من الأجدي للمشرع اللبّي أن يجعل الرضاعة حقاً للطفل للحفاظ على مصلحته وجعلها فوق كل الاعتبارات .أما إذا امتنعت الأم عن إرضاع غير الشرعي فيأتي هنا دور المجتمع الملزم بكفالة من لا كافل له ، ذلك عن طريق المؤسسات الإيوائية ، وما توفره من أنظمة مختلفة للعناية بالأطفال ، حيث يقوم نظام الرعاية الاجتماعية الصادر بموجب قرار اللجنة الشعبية العامة رقم 56 لسنة 1979م بحضانة وإيواء الطفل غير الشرعي إذا تخلت عنه أمة ، وتوفير الرعاية البديلة له ، من خلال عدة أنظمة من بينها نظام المرضعات والذي سوف أتعرض له بالدراسة .

**حضانة الطفل غير الشرعي:**

الطفولة غير الشرعية تعاني مشكلا عميقا وخطيرا في تربيته وتنشئتها ورعايتها بشكل صحيح , لكنه يتفاوت بين أمة وأخرى حسب ما تقوم عليه هذه الأمم من شرائع وعادات وبعد أخلاقي , وهو ما سأعرضه كالآتي :

أولا. تعريف الحضانة وحكمها الشرعي :

#### 1- تعريف الحضانة:

الحضانة في اللغة: هي حفظ الشيء وصيانته, وحضن الصبي في حضنته ورباه, وحاضنة الصبي التي تقوم عليه في تربيته (1).

(1) الرازي، مختار الصحاح ، مادة حضن .

أما في الإصطلاح الشرعي فقد عرفها الفقهاء : "بأنها تربية الولد ممن له حق حضنته" (1) أو "حفظ الولد في مبيته ومجيئه والقيام بمصالحه من طعام ولباس وتنظيف جسمه وموضعه" (2). وعرفها القانون رقم ( 84/10 ) في المادة (62/أ) بأنها : "حفظ الولد وتربيته ورعاية شؤنه وتوجيهه من حين ولادته إلى أن يبلغ الذكر ويتم الدخول بالأنثى بما لا يتعارض مع حق الولي "كما عرفت المحكمة العليا بقولها " . إن الحضانة هي تربية الصغير ورعايته والقيام على شؤنه في زمن مخصوص بحسب مقتضيات العرف " (3).

**الحكم الشرعي للحضانة :** لاختلاف بين أحد من علماء الأمة في إيجاب كفالة الأطفال لحاجتهم إلى ذلك, لأن الإنسان خلق ضعيفا مفتقرا إلى من يكلفه ويربيه حتى ينفع نفسه ويستغني بذاته , وهي من فروض الكفاية, فلا يجوز أن يترك الولد دون

من يقوم بشؤنه حتى يهلك ويضيع , أو يلحق به ضرر , وإذا قام بها قائم سقط عن الآخرين الأمر بها , ولا يتعين على أحد الأمر بها سوى الأب وحده , لأنها من النفقة , والنفقة واجبة على الأب , ويتعين على الأم في حولي الرضاعة إذا لم يكن له أب أما إذا لم يقم بها أحد فإن الجميع يآثم بما يتعرض له هذا الطفل من ضرر أو هلاك(4).

- (1) ابن عابدين ، مرجع سابق ، ج 5 ، ص 252.
- (2) أبو الحسن علي التسولي ، البهجة شرح التحفة ، دار الكتب العلمية ، ط 1 ، 1998 ، ج 1 ، ص 644.
- (3) المحكمة العليا طعن شرعي 26 / 11 / 1980 ، مجلة المحكمة العليا ، ع 3 ، ص 15 .
- (4) ابن رشد القرطبي ، المقدمات والممهديات ، دار الكتب العلمية ، ط 1 ، 1996 ، ج 1 ، ص 275.

### ثانياً. أصحاب الحق في حضانة الطفل غير الشرعي:

أن المقصد من الحضانة هي حماية مصلحة الطفل من الناحية الصحية والبدنية والدينية والأخلاقية , وكل ما يجعل منة فردا صالحا لنفسه ومجتمعة , عملا بحديث رسول الله صلى الله عليه وسلم :

"كل مولود يولد على الفطرة فأبواه يهودانه او ينصرانه أو يمجسانه "

والحق في الحضانة هو حق تتجاذبه أطراف عدة ففيه حق لله تعالى لحفظ هذه النفس الإنسانية , وحق للطفل في الرعاية والتربية , وحق للوالدين في إشباع الأمومة والابوة لديهما . وبالتالي يترتب على ذلك أن الأم أحق برعاية طفلها غير الشرعي إن أرادت ذلك , لأنها أقدر الناس على رعاية وليدها , وأكثرهم عطفاً وحناناً لقوله تعالى :

" وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ.. "

(سورة البقرة الآية 23 )

والرضاعة تستلزم الحضانة, وهذه الآية وإن كانت قد وردت في شأن المطلقات اللاتي لهن اولاد من أزواجهن , إلا أنها تعد دليلا على أن الحضانة للأم , سواء أكان الولد شرعيا أم غير ذلك , ما لم يقر بها مانع يمنعها من ذلك , كأن تكون مصابة بمرض خطير يمنعها من الحضانة , أو كانت غير اهل للحضانة أصلا . أما القانون رقم 84/ 10 م فنص في المادة (62/ب) على أنه: "في حال قيام الزوجية تكون حضانة الأولاد حقا مشتركا بين الأبوين, فإن اختلفا فهي للأم , ثم لأمها , ثم للأب , ثم لأمه , ثم لمحارم الطفل من النساء , بتقديم من تدلي بجهتين على من تدلي بجهة واحدة, ثم لمحارم الطفل من الرجال ."

وهذه الأحكام تطبق على الطفل غير الشرعي إلا فيما يتعلق بانتقال الحضانة إلى الأقارب من ناحية الأب فلا تنتقل إليهم الحضانة, لإنقطاع الرابطة بينهم بإنقطاع نسبه من أبيه, وهو ما أكدته المحكمة العليا بقولها: "الحضانة وما يتعلق بها من حقوق والتزامات مرد كل ذلك بقيام صلة نسب المحضون بمن له حق الحضانة"(1).

**ثالثا. الشروط الواجب توافرها في الحاضن:**

لقد حدد القانون رقم 84/10م في المادة (65) الشروط الواجب توافرها في الحاضن بقوله: "يشترط في الحاضن ذكرًا كان أو أنثى أن يكون بالغًا عاقلًا أمينًا قادرًا على



تربية المحضون وصيانتهم ورعايتهم خاليا من الأمراض المعدية, ويختص الحاضن الذكر بأن يكون محرما للمحضنة الأنثى وعنده من يحضن من النساء, وتختص الحاضنة الأنثى بان لا تكون متزوجة برجل غير محرم للمحضون ". وبذلك يمكن تقسيم الشروط التي يجب توفرها بالحاضن إلى قسمين شروط عامة وشروط خاصة.

(1) التسولي, المرجع السابق ج 1 ص 651 .

**أولاً. الشروط العامة:** وهي التي يجب توفرها في كل من يقوم بالحضانة ذكرًا كان أو أنثى والتي يمكن حصرها في الآتي :

أ - البلوغ: يشترط في الحاضن ان يكون بالغاً, فلا تكليف قبل البلوغ إذ ان الصغير غير قادر على رعاية نفسه, وبالتالي فهو محتاج إلى من يرعاه فلا يكفل غيره.

ب- العقل: فلا حق لفاقد العقل في الحضانة كالمجنون والمعتوه, لأن فاقد العقل محتاج بنفسه إلى من يرعاه ويحميه وقد يؤدي المحضون بدلا من رعايته(1).

ج- العدالة أو الإستقامة وحسن السيرة: ذلك أن الحضانة مقررة لمصلحة المحضون, ومصلحة المحضون تقتضي أن يكون بمأمن عن الانحراف والانزلاق وهو في بداية عمره اقتداء بحاضنته, ولقد أكد على ذلك الكثير من الفقهاء. وحسن

السيرة يقدر في كل عصر بما يتعارف عليه أهله , فمن كان مستورا مقبولا عند الناس فله الحضانة, قال ابن القيم :

"ولو اشترط في الحاضن العدالة لضاع أطفال العالم ولعظمت المشقة على الأمة"(2).  
د- القدرة على القيام بأعباء الحضانة: من شروط الحضانة أن يكون الحاضن قادر على رعاية المحضون وحسن تربيته, فإن كان غير قادر على ذلك فلا يكون له الحق فيها ومن ذلك كبر السن أو المرض .

(1) الدردير, المرجع السابق, ج2 , ص758.

(2) ابن القيم, زاد المعاد , ج5 , ص461.

هـ - إتفاق الدين: فإذا كانت الأم أو من تقرر لها حق الحضانة غير مسلمة " يهودية أو نصرانية " أو كانت كافرة فقد اختلف في ذلك الفقهاء فمنهم من يعتبره ليس شرطا وهذا رأي المالكية سواء كانت أما او غيرها بينما ذهب الشافعية والحنابلة إلى أن إختلاف الدين مانع من الحضانة أما الإحناف قالوا أن الأم الكافرة لولد مسلم هي أحق بحضانتها , فمتى بلغ مبلغ الفهم سقط حقها في الحضانة (1).

### ثانيا. الشروط الخاصة :

أ- إذا كان المحضون أنثى فيشترط في الحاضن أن يكون محرما متى بلغت سبع سنين فاكثر عند جمهور الفقهاء(2).

ب- أن يكون لدى الحاضن الرجل من يحضن المحضون من النساء سواء كانت زوجة أو أخت أو أم لان النساء أقدر عل تحمل متاعب الحضانة , وهو شرط عام سواء كان المحضون ذكر أو انثى (3).

ت- الشروط الواجب توفرها في الحاضن الأنثى :

- 1- أن تكون الحاضنة خالية من الزواج بأجنبي.
- 2- وقد أضاف بعض الفقهاء شرط الا تسكن الحاضنة في بيت من يبغض المحضون.

---

(1) ابن عابدين ، المرجع السابق ج5 ص 265.

(2) ابن قدامه المقدسي ، المرجع السابق ، ج11 ، ص292.

(3) محمد بن عرفة ، المرجع السابق ، ج2 ، ص 529.

أما من الناحية القانونية: فقد أكدت المحكمة العليا على ضرورة توفر شرط الإستقامة في الحاضن فقد أسست المحكمة العليا بسقوط حق الطاعة في الحضانة على عدم توفر شرط الصيانة واستندت في ذلك إلى واقعة اختلاؤها برجل أجنبي في مكان بعيد عن العمران معتمد في ذلك على محضر رسمي أقرت فيه الطاعة بذلك وانها غيرت اسمها خوفا على شرفها وشرف ابنائها ورات المحكمة ان هذا المسلك يتنافى مع شرط الصيانة للعرض ويدعو إلي الخوف على مستقبل أبنائها وخاصة الإناث منهم(1). أما إذا وجد بالأم ما يمنعها من الحضانة فإن الحق في الحضانة ينتقل لمن يليها في هذا الحق . إلا أنه يجب التركيز علي شرط ألا تسكن الحاضنة للطفل غير الشرعي في بيت من يبغض المحضون لأن في بقائه ضررا عليه وهو

ما نص عليه القانون رقم 84/10 ميلادي في المادة (67 أ) بقوله " لا تسقط الحضانة بسكنة من له الحق فيها مع من سقطت حضانتها إلا اذا كان هناك ضررا للمحضون".

ومع ذلك متي سكنت الحضانة الجديدة مع الحضنة القديمة سقطت حضانتها لأي سبب كان , فإن الحضانة تسقط متي تضررت مصلحة المحضون بها لان مناط الحضانة نفع الصغير ودفع الضرر عنه ولكن مالحكم لو تزوجت الأم بوالد الطفل من الزنا فهل يسقط حقها في الحضانة أم لا ؟.

---

(1) المحكمة العليا طعن شرعي 1975/1/9 ، مجلة المحامي ، 1990 ، ع 39 ، 40 ص 57.

والإجابة علي ذلك أن الحضانة لا تسقط لأن الوالد من الزنا وأن كان لا ينسب اليه الولد وفقا لراي جمهور الفقهاء إلا أنه تثبت المحرمية بينه وبين هذا الطفل وبالتالي تكون أمه قد تزوجت بمحرم للطفل ولأتسقط حضانتها. أما في حالة عدم وجود من يحضن الطفل من هؤلاء أو وجد لكنه لا يصلح للحضانة فالقاضي أن يضعه عند من يثق فيه(1).

**رابعا . حق غير الحاضن لزيارة المحضون:**

أذا نزع الحضانة من أم الطفل غير الشرعي فإن ذلك لا يعني إنقطاعه عنها فمن حقها زيارته والإطمئنان عليه كما يجب عدم منعها والبر بها . وبالتالي فزيارة

والدين وبرهما واجب إلا إذا كانت الأم فاجرة أو مريضة مرضا يخشي علي  
الطفل من زيارتها فيجب الاحتياط في ذلك بحيث تكون الزيارة بحضور الحاضن  
الذي انتقلت الحضانة إليه أو مندوب المؤسسة الاجتماعية التي ترعاه حفاظا علي  
الطفل ويكون الأمر للقاضي عند التنازع (2).

الولاية على الطفل غير الشرعي :

أولا. الولاية على النفس : هي المحافظة على نفس الصغير ومن في حكمه , والقيام  
على تربيته وتعليمه وتأديبه والبعد به عن كل ما يضره أو يؤثر على سلوكه في

(1) هلالي عبد العال ، المرجع السابق ، ص 764.

(2) فاروق حمادة ، المرجع السابق ، ص 253.

المستقبل وتبدأ هذه الولاية منذ ولادة الطفل حيا وتستمر حتى يبلغ الرشد ويصبح  
رشيدا عن نفسه(1). وعرفها القانون رقم 17 لسنة 1992م بشأن تنظيم أحوال  
القاصرين ومن في حكمهم (2). في المادة (31) بقوله:

" الولاية على النفس مكنة قانونية توجب على من يتولاها القيام بكل ما له علاقة  
بشخص القاصر ويخضع لها الصغير والمجنون والمعتوه ".

وهناك نوع آخر من الولاية على النفس تسمى ولاية التزويج , وهي التي يملك فيها  
الولي مباشرة عقد نكاح المولي عليه سواء أكانت ولاية اجبارية أم اختيارية(3).



(1) جمال مهدي محمود , مسؤولية الاباء المدنية عن الانشاء القصر ، ط 1، 2006، ص11.

(2) الجريدة الرسمية ، ع 36، 1992.

(3) ابو زهرة , الاحوال الشخصية ، ص 108.

### ثانيا. الولاية على المال :

الولاية على المال هي السلطة الشرعية التي تجعل لمن تثبت له القدرة على إنشاء العقود والتصرفات وتنفيذها بحيث تترتب أثارها الشرعية عليها بمجرد صدورها, من غير توقف على إجازة احد (1). وعرفها القانون رقم 17 لسنة 1992 في المادة (43) بقوله : " الولاية على المال مكنة قانونية توجب على من يتولاها العناية بمال القاصر والقيام بكل ما له علاقة بهذا المال والطفل غير الشرعي أنسان حر , فيمكن أن يكون له مال وله أهلية وجوب وله ذمة مالية مستقلة صالحة لإكتساب الحقوق, وقد يسأل سائل ويقول من أين للطفل أن يأتي بمال. ممكن أن يتبرع له أحد بمال أو يتصدق عليه أو يوهب له.

### أحكام الولاية على الطفل غير الشرعي :

لقد سبق القول بأن الحق في حضانة الطفل غير الشرعي يثبت للأم , ثم لأمها ثم لأقاربها ولا تنتقل لجهة الأبوة لانقطاع نسب الطفل غير الشرعي من ناحية الأب أما من ناحية القانون الليبي فقد أجاز للأم تولي أعمال الولاية بنوعيتها سواء أكانت ولاية على النفس, حيث تنص المادة (32) على أن "الولاية على النفس للوالدين ثم للعصب.." أم كانت ولاية على المال حيث تنص المادة (43) على:

" تكون الولاية على المال للوالدين أيهما أصلح ثم لمن تعينه المحكمة"

(1) أحمد الغندور ، الأحوال الشخصية في التشريع الاسلامي ، ط 5، 2006 ، ص 149.

وبذلك نجد أن الولاية على الطفل غير الشرعي تكون لأمه, إلا أنه في أغلب الأحوال لا تكون لأمه القدرة على القيام بشئونه وسط مجتمع ينكر كافة أشكال العلاقات غير الشرعية والآثار المترتبة عليها فيكون الأمر للمحكمة لتختار من تراه مناسباً للقيام بذلك من أقارب الصغير أو سواهم. أما بالنسبة لولاية التزويج فقد عرفها القانون رقم 84/10م فالمادة (7/ أ) بقوله:

"الولي في الزواج هو العصبه بنفسه على ترتيب الإرث".

والمقصود بالعصبه كما سبق بيانه تشمل كل قريب ذكر ينتسب إلى الميت مباشرة كالأبن والأب أو ينتسب إليه بذكر فقط كالأخ لأب وأبنه, وأبن الأبن والعم لأب,

والعم الشقيق وأبنه , أما أقاربه من الإناث أو ممن ينتسبون إليه بإناث فقط فلا يكونون عصبية(1).

**الحق في النفقة :** من الحقوق المقررة للأطفال في الشريعة الإسلامية حقهم في وجود منفق عليهم لتلبية حاجاتهم الأساسية من طعام وكسوة ومأوي.

#### تعريف النفقة :

الفقه في اللغة : الإنفاق بدل المال ونحوه في وجه من وجوه الخير , والفقه أسم من الإنفاق وما ينفق من الدراهم ونحوها من الزاد , وما يفرض للزوجة علي زوجها من مال للطعام والكساء والسكن ونحوها.

(1) سعيد الجليدي , أحكام الميراث والوصية , ص134.

أما القانون عرفها بقوله " تشمل النفقة المسكن والطعام والعلاج وكل ما به مقومات الحياة "(84/10) المادة رقم (22). ونجد أن نفقة الطفل واجبة بالإجماع : قال ابن قدامة رحمه الله " وأجمع كل من نحفظ عنه أهل العلم علي أن علي المرء نفقة الأطفال الذين لا مال لهم , لأن ولد الإنسان بعضه وهو بعض والده فكما يجب أن ينفق علي نفسه وأهله , كذلك بعضه وأصله(1). وهو ما اخذ به القانون الليبي رقم (84/10) في المادة ( 71 / أ ) بقوله " تجب نفقة الصغير الذي لا مال له علي ابيه الموسر حتي يتم الدخول بالفتاة أو تكتسب من عملها ما يسد حاجاتها وإلي أن يبلغ الفتى ويصبح قادرا علي الكسب".

## شروط وجوب النفقة :

حدد القانون رقم 84/10 شروط وجوب النفقة والملازم بها ويلاحظ هنا أن المشرع قد أخذ برأي الظاهرية في وجوب النفقة علي الأم في حالة عجز الأب حيث تنص المادة 71/ د علي أنه " إذا كان الأب معسرا والأم موسرة وجبت عليها نفقة أولادها منه طبقا للأحكام المادة 23 من هذا القانون" .

فإذا كان للصغير مال كانت نفقته في ماله وفي ذلك تقول المحكمة العليا " أن مؤدي نص المادة 69 من القانون رقم 84/10م أن الأب لا يلزم بأجرة الحضانة إذا كان للمحضون مال أو كان الأب معسرا(2) .

(1) ابن قدامة ، ج 8 ، ص 184.

(2) المحكمة العليا طعن شرعي 1994/1/13م، مجلة المحكمة العليا ، ع 4 ، ص 16.

كما أن المشرع الليبي لم يأخذ بالأنوثة كأنوع من أنواع العجز الحكمي، حيث حدد زمن استحقاق النفقة بالدخول بالفتاة أو أن تكتسب من عملها ، أما الولد حتي يبلغ ولم يحدد له سن معينة مما يعني الرجوع للقواعد العامة في ذلك حيث حدد القانون الليبي السن القانونية للطفل للتكسب وممارسة الاعمال بالسن 15 حيث نص في المادة رقم 92 من القانون رقم 58 لسنة 1970 م " لا يجوز استخدام الأحداث أو السماح لهم دخول أمكنة العمل قبل بلوغ السن 15 ويعتمد في ذلك شهادة الميلاد أو أي وثيقة رسمية أخرى فإن لم يوجد وجب تقدير السن بواسطة الطبيب الحكومي. كما أخذ المشرع الليبي بمبدأ استمرار النفقة علي طالب العلم الذي يواصل دراسته

بنجاح ومن هنا يتضح أن الطفل الغير الشرعي في أحكام القانون الليبي لم تقرر له أي أحكام خاصة بنفقته فإذا طبقنا القواعد العامة في النفقة التي نص عليها هذا القانون نجد أن نفقته تكون علي أمه نظرا لعدم وجود ألاب وعدم وجوده يقاس علي إعساره أما أب الغير الشرعي فلا يلزم بشي من النفقة علي هذا الطفل لأن سبب وجود النفقة يتحدد كما أسلفنا بالقرابة القائمة علي صلة النسب والطفل الغير الشرعي لا تربطه أي صلة بأبيه. وقد حدد القانون مشتملات النفقة بقوله " تشمل النفقة المسكن والطعام والكسوة والعلاج وكل ما به من مقومات الحياة " وكذا الحال من باب أولي إذا كانت الحاضنة أجنبية عن المحضون وهو ما أخذ به القانون رقم 84/10م بالمادة 69 علي أنه " لا تستحق الام اجرا علي حضانة ولدها مادامت في عصمة أبيه , فإذا انفصلت عنه أو كانت الحاضنة غير الأم استحققت أجرة حضانة تكون في مال المحضون إن كان له مال والا وجبت علي أبيه المعسر".

#### موقف القانون الليبي من النفقة على الاطفال غير الشرعيين :

إذا كان المشرع الليبي لم يفرد أحكاما خاصة للأطفال غير الشرعيين في نطاق قانون الأحوال الشخصية إلا أنه تدارك الأمر في نطاق قانون الضمان الاجتماعي, حيث نص قانون المعاش الأساسي رقم 16 لسنة 1985(1).

في إطار تحديده للفئات المستحقة للمعاش الأساسي المادة (7) على أنه "يستحق المعاش الاساسي للمضمونين من الفئات التالية : (الشيوخ ، العجزة ، الأراامل من النساء ، الأيتام ..الخ).وعرفت المادة (11) من هذا القانون الايتام بقولها : " يقصد



باليتيم من توفي والده أو من كان مجهول الوالدين أو غير ثابت النسب" كما تنص المادة (4) على أنه "يعتبر عائلا شرعيا كل من (1 - 2 - 4) الأم لأولادها إذا كان والدهم متوفي أو ثبت اعساره , أو كانوا غير ثابتي النسب وذلك إلي حين بلوغ الذكر سن الثامنة عشر وحتى زواج الأنثى). وبالتالي أوجب هذا القانون النفقة على الأم متى كانت تتقاضى معاشا أساسيا المنصوص عليه في هذا القانون حيث تنص م(5/أ) على أنه : " يعتبر العائل الشرعي قادرا على أداء النفقة لمستحقيها إذا كان دخله الصافي الشهري تجاوز قيمته بداية مربوط الدرجة الاولى ).

(1) الجريدة الرسمية ، ع 25 ، 1985.

ويلاحظ هنا ان المشرع الليبي قد أدخل الاطفال غير الشرعيين في خانة اليتامى, وذلك لإسباغ أقصى درجات الحماية لهم ,فاليتيم هو من فقد أباه وبالتالي هو محتاج إلى الرعاية والإهتمام بحقوقه كاليتيم.

### الحق في الميراث والوصية:

تعتبر المسائل المتعلقة بالمواريث والوصايا من ضمن المسائل التي تندرج ضمن نطاق الأحوال الشخصية (1) .

### حق الطفل غير الشرعي في الميراث والوصية:

الميراث: أسم لما يستحقه الوارث من مورثه بسبب من أسباب الميراث(2). وأسباب الميراث في الشريعة الإسلامية ثلاثة وهي (القربة والنكاح والولاء) والذي يتعلق بموضوع هذا البحث هو الميراث عن طريق القربة. والمقصود بالقربة هي صلة النسب التي تربط الوارث بالموروث بحسب درجتها في القرب والبعد، وقوة القربة وضعفها. قربة الطفل غير الشرعي المعول عليها في الميراث حيث إن الطفل غير الشرعي سواء أكان ناتجا عن اتصال رجل بالمرأة اتصالا غير مشروع، أم كان منفيا نسبه باللعان، أم غير ذلك، لا يثبت له نسب من جهة الأب، وبالتالي لا يرث

(1) حسن حسن منصور، المحيط في شرح مسائل الأحوال الشخصية، ص 26.

(2) سعيد الجليدي، أحكام الميراث والوصية، ص 50.

من هذه الجهة ولا يورث لانتفاء سبب التوارث بينهما وهو النسب الصحيح (1). أما من ناحية الإم فالنسب ثابت، لأن صلة المولود بأمه ثابتة حسنا، ولا مجال للشك فيها، لأنه جزؤها حقيقة، وأنكان الحمل به عن طريق غير مشروع فيثبت نسبه من أمه ويرثها وترثه كما يرث أقارب أمه بطريق الرحم ويرثه إخوته منها وأقاربها كذلك. أما حرمانه من أرث أبيه الزاني فسبب ذلك إن النسب منه غير ثابت.

#### حالات ميراث الطفل غير الشرعي :

ميراث الطفل غير الشرعي من امه وأقاربها قد يكون بالفرض وقد يكون بالتعصيب أو بالرحم بحسب صلته بالموروث.

1- فيكون ميراثه بالفرض في حالة كون المتوفي أخا له من الأم :

أ- فيكون له السدس أن كان منفردا بالميراث ذكرا كان أم أنثى.

ب- الثلث إذا كان معه أخ لأم أو أكثر فيقسم بينهم بالتساوي دون فرق بين الذكر والأنثى .

ت- الحجب من الميراث إن كان للموروث فرع وارث مطلقا، ذكرا كان أو أنثى وهو الأبن وأبن الأبن وإن نزل والبنت وبنت الأبن مهما نزلت درجة أبيها، أما أبن البنت وبنت البنت وأبناؤهم فلا يحجبون الأخوة لأم لأنهم من ذوي الأرحام وأرث ذوي الأرحام متأخر عن ارث أصحاب الفروض.

---

(1) جاد الحق علي جاد الحق، بحوث وفتاوي اسلامية في قضايا فقهية معاصرة ، ط1/2004 ، ص 130.

2- أما ميراثه بالتعصيب وذلك عند وفاة أمه يرثها مع أخوته منها إن كان له أخوة وذلك على أساس أنه للذكر مثل حظ الأنثيين.

3- أما ميراثه بالرحم فيكون عندما يكون الطفل ليس من أصحاب الفروض ولا العصب وذهب جمهور الفقهاء إلى إن ذوي الأرحام يرثون إذا لم يوجد ذو فرض ممن يرد عليه ولا عاصب وهو المشهور في الفقه المالكي وهو المطبق في ليبيا.

حق الطفل غير الشرعي في الوصية: الوصية عمل من أعمال البر والإحسان وهي من التصرفات النافعة نفعا محضا للموصي له.

**تعريف الوصية:** تعددت تعريفات الوصية عند الفقهاء فعرفها المالكية بأنها " عقد يوجب حقاً في ثلث مال عاقده يلزم بموته(1). وعرفها الأحناف بأنها تمليك مضاف إلى ما بعد الموت على سبيل التبرع عينا أو منفعة(2). وعرفها الشافعية بأنها "تبرع بحق مضاف ولو تقديراً لما بعد الموت(3). وعرفها الحنابلة " بالأمر بالتصرف بعد الموت أو التبرع بالمال بعده"(4). أما القانون الليبي فعرفها من المادة (1) من القانون رقم (7) لسنة 14 و ر بشأن أحكام الوصية(5). بقوله " الوصية تصرف من الشخص في تركته مضاف إلى ما بعد الموت ."

- 
- (1) محمد ابن عرفه ، المرجع السابق ، ج 4 ، ص 422.
  - (2) ابن نجيم ، المرجع السابق ، ج 8 ، ص 458.
  - (3) ابو يحي الانصاري ، المرجع السابق ، ج 6 ، ص 64.
  - (4) البهوني ، المرجع السابق ، ج 4 ، ص 335.
  - (5) الجريدة الرسمية ، ع 4 ، 1994.
- والطفل غير الشرعي أهل لقبول الوصية باعتبارها من التصرفات النافعة نفعا محضاً، فلا مانع من صحة قبوله لها وخاصة أن والد هذا الطفل من الزنى يريد تلافي ما وقع فيه من الإثم والتكفير عن ذلك بالمساعدة في إنقاذ هذا الطفل وخاصة أنه لا يرثه لا نقاطع النسب بينهما فيحاول المساعدة في تربية هذا الطفل بجزء من المال. أما عن الوصية الواجبة في القانون الليبي في المواد ( 37 إلى 40 من القانون رقم 7 / 1423 بشأن الوصية ) حيث فرضت الوصية بموجبه لصنف من الأقارب الذين حرموا من الميراث لوجود من يحجبهم أو لأنهم من ذوي الأرحام وحددتها بمقدار معين وبشروط محددة. والوصية الواجبة سميت بذلك لأن

الأصل في الوصايا أن تكون اختيارية , أما هذه فلا خيار فيها للموصي أو الموصي له , بل إنها تنفذ بحكم القانون , ولا تحتاج في تنفيذها إلى انشاء ممن وجبت عليه , فإن أنشأها بإرادته على الوجه المطلوب نفذت وصيته وإن تركها أو أوجبها على وجه مخالف كانت واجبة بحكم القانون. كما أنها لا تتوقف على قبول الموصي له أو رضاه بذلك (1). وجاء في المذكرة التوضيحية لقانون الوصية الليبي في بيان الهدف من تشريعها أن الولد يموت في حياة أبيه وأمه , ولو عاش إلى موتها لورث منهما ولا إلى ميراثه لأولاده ولكنه مات قبلهما , أو قبل أحدهما أو مع أحدهما وانفرد بالميراث أخوته , وصار أولاده في فقر واجتمع لهم مع اليتيم وفقدان العائل الحرمان والفقر. وكثيرا ما كانت العاطفة تدفع الجد أو الجدة إلى الوصية لهؤلاء

---

(1) سعيد الجليدي ، أحكام الموارث والوصية ، ص 190.

الأحفاد ويحمد الناس لهم ذلك , ويرونه عدلا تطمئن إليه نفوسهم , وكثيرا ما يكون لأحفاد في رعاية الجد واحب الى نفسه أن يوصي لهم بشيء من ماله , ولكن المنية عاجلته فلم يفعل أو أحالت بينه وبين الفعل مؤثرات وقتية ولتحقيق هذه الدوافع الكريمة قرر المشرع هذا المبدأ وإعتبره وصية واجبه ونافذة في التركة بحكم القانون كالميراث وينتقل الحق المترتب عليها إلى الفروع بمقتضى القانون كما ينتقل الميراث. ألا أن المشرع الليبي لم ينص علي استحقاق الوصية لأولاد البنات وجعلها لأولاد البنات فقط حيث تنص المادة 39 من القانون رقم 7 لسنة 1423 علي أنه " من توفي وله أولاد أبن مات أبوهم قبله أو معه وجبت في ماله للأولاد الابن وأولاد



أبن الأبن و أن نزل واذا كان او اكثر وصية بمقدار ما كان يرثه أبوه عن أصله المتوفي علي فرض حياته اذا كان لا يزيد عن ثلث التركة فأن زاد لا يدفع لهم الا الثلث وصية واجبة ". وهكذا نجد أن الطفل الغير شرعي لا يستفيد من تشريع أحكام الوصية الواجبة لأنه مقطوع من جهة الأب ومن جهة الأم لا يعمل بالوصية الواجبة ويرى الباحث أنه لا مبرر من التفرقة بين أولاد الأبن وأولاد البنت في الوصية الواجبة حيث أن أصل كل منهما وارث وبالتالي كان الاجدا بالمشرع عدم التفرقة بينهم في اقرار هذه الوصية وإدخال أبناء البنت ضمن المستحقين للوصية الواجبة.

### ج. حقوق الأطفال الغير الشرعيين في نطاق التشريعات المدنية والاجتماعية :

مع مطلع القرن العشرين زاد إهتمام شعوب العالم بحقوق الإنسان فظهرت العديد من المواثيق الدولية التي تدعو للإحترام الحقوق ومنها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر في 18 يونيو 1948م والذي انضمت إليه الكثير من البلاد العربية والإسلامية وسعت الهيئات والمنظمات العربية والمؤسسات التشريعية في هذه البلدان إلى صياغة هذه النصوص والمواثيق في نصوصها التشريعية الداخلية . كما ظهرت العديد من الإعلانات والاتفاقيات والمعاهدات الدولية المتعلقة بحقوق الطفل

بعضها عام وبعضها الآخر خاص بنوع من الحقوق وهذه الحقوق كلا لا يتجزأ، إذ أنها تحافظ على المصالح الضرورية للإنسان بشكل عام وللطفل بشكل خاص ومنها الحق في الحياة وحق المساواة والحق في الرعاية الاجتماعية وفيما يلي يتعرض الباحث إلى هذه الحقوق بشيء من التفصيل على النحو التالي :الحقوق المتعلقة بالتشريعات المدنية : يقصد بالحقوق المدنية بالطفل غير الشرعي حقه في الحياة وفي السلامة الشخصية وعدم تعريضه للمعاملة القاسية أو المهينة والإعتراف له بالشخصية القانونية ومساواته بغيره من أفراد المجتمع (1) .

وتتميز هذه الحقوق بأنها لازمة وضرورية للإنسان بالإضافة إلى أن وجودها يعتبر شرطاً ضرورياً لممارسة الحريات والحقوق الأخرى . وهذه الحقوق لا تعتبر مشكلة بالنسبة للطفل الاعتيادي ,أما إذا كان هذا الطفل قد وجد في ظروف سيئة

---

(1) ساسي سالم الحاج , المفاهيم القانونية للحقوق الانسان عبر الزمان والمكان ، ط 2 ، ص273.

وجاء نتيجة اتصال جنسي غير مشروع.ومن هنا كان لابد للباحثة من التعرض في هذا البحث لعدد من هذه الحقوق أهمها :

- الحق في الحياة .
- الحق في الاسم والجنسية.
- كفاءة غير شرعي النسب في الزواج وتولي المناصب العامة .

أولاً. الحق في الحياة :

الحق في الحياة هو أول الحقوق للطفل وبه تبدأ سائر الحقوق, ولكن هذا الحق بالنسبة للأطفال غير الشرعيين يعتريه الخطر الداهم في الوقت الحاضر فكثيرا ما يقتل هؤلاء الأطفال جورا وظلما ولأتفه الأسباب والتي لا يقرها العقل والشرع .

وتتمثل المحافظة على حياة الطفل غير الشرعي بمنع الاعتداء عليه, سواء في كونه جنينا بتحريم إجهاضه, أم بعد ميلاده بعدم نبذه أو تعرض حياته للخطر والمحافظة على حياة الطفل قبل الولادة وتتمثل المحافظة على حياة الجنين غير الشرعي قبل ولادته في تحريم إجهاضه والمحافظة على صحته وصحة أمه أثناء الحمل. إن قضية إجهاض الجنين غير الشرعي من القضايا التي تشغل الرأي العام في هذا العصر وذلك لإنتشار جريمة الزنى وانتهاك الحرمات وعمليات الاغتصاب والتي غالبا ما تثمر عن جنين غير شرعي فيكون التخلص منه عن طريق الإجهاض هو الوسيلة الوحيدة لإخفاء هذه الجريمة والتستر على مرتكبيها ولا بد أولا أن نعرف الاجهاض ثم موقف القانون الليبي منه.

### تعريف الاجهاض:

الاجهاض في اللغة: "الجهيـض والجهض هو الولد السقط أو ما تم خلقة ونفخ فيه الروح من غير أن يعيش ,ويقال أجهضت الناقة إذا القت ولدها وقد نبت وبره (1).

أما الإجهاض في الإصلاح الشرعي : فقد جرت عبارة الفقهاء على استعمال كلمة (أسقاط) وعرفوه بانه " إلقاء المرأة جنينها قبل أن يستكمل مدة الحمل ميتا أو حيا

دون العيش , وقد استبان بعض خلقه بفعل منها كاستكمال دواء او غيره او بفعل من غيرها " (2) .

### إجهاض الجنين غير الشرعي :

من المسلم به أن التشريع الإسلامي يحرم قتل النفس- وكذا ما في حكم القتل كالإجهاض- دون سبب شرعي سواء أكان ذكرا أم أنثى, صغيرا أم كبيرا, شرعيا أو غير الشرعي يخالف حكم الولد الشرعي سواء من جهة القصد من الإسقاط أم من حيث الحكم الشرعي.

(1) يادي الفيروز، المرجع السابق، "مادة "جهض".

(2) جاد الحق علي جاد الحق ، المرجع السابق ، ج 2 ، ص 96.

### موقف القانون الليبي من الإجهاض:

أما في نطاق القانون فقد نصت المادة (19) من القانون رقم 17 لسنة 1986 بشأن المسؤولية الطبية على "لا يجوز إجهاض الحامل أو قتل الجنين إلا إذا اقتضى ذلك إنقاذ الأم" كما ينص قانون العقوبات في المادة (391) على أن " كل من تسبب في إسقاط حامل برضاها يعاقب بالعقوبات الحبس مدة لا تقل عن ستة اشهر , وتطبق العقوبة ذاتها على المرأة الحامل التي رضيت بإسقاط جنينها" وينص في المادة (392) على " تعاقب الحامل التي تسبب إسقاط حملها بالحبس مدة لا تقل عن ستة أشهر ".

أما في حالة الجنين غير الشرعي , فنجد أن المشرع قد خفف العقوبة بمقدار النصف حيث تنص المادة (394) على " إذا ارتكب فعل من الأفعال المنصوص عليها في المواد المتقدمة (391-392) صيانة لعرض الفاعل أو إحدى ذوي قرباه تفرض العقوبة المبينة فيها مع تخفيفها بمقدار النصف ".

ويلاحظ هنا أن المشرع اعتبر عدم شرعية العلاقة الناتج عنها الجنين عذرا مخففا للعقوبة بمقدار النصف, ويترتب على ذلك أنه لا يمكن الاستناد إلى الأحكام العامة لحالة الضرورة لإباحة إسقاط الحمل الناتج عن زنى أو اغتصاب كما أنه لم يراع الفرق بين إجهاض الجنين الناتج عن علاقة غير شرعية وجنين ناتج عن الاغتصاب فالحالتان مختلفتان .

#### المحافظة على صحة الجنين:

لقد أخذ قانون الإجراءات الجنائية بما جاءت به الشريعة الإسلامية في المحافظة على صحة الجنين ونصت عليه في المادة (436) على أن "يوقف تنفيذ عقوبة الإعدام إلى ما بعد شهرين من وضعها" كما تنص المادة (444) على "إذا كانت المحكوم عليها بعقوبة مقيدة للحرية في الشهر السادس من الحمل جاز تأجيل التنفيذ عليها حتى تضع حملها وتمضي مدة الشهرين على الوضع....."

#### المحافظة على الطفل بعد الولادة:



لقد حافظت الشريعة الإسلامية على حياة الطفل ابتداء من مرحلته الجنينية, ومنعت كل ما من شأنه الإضرار بحياته, فحرمت إجهاضه أو تنفيذ العقوبات على أمه أثناء الحمل, وضمنت له الحق في الرضاعة إلى أن يستغني عن أمه فإذا ولد هذا الطفل فإنه يصبح نفسا لها حرمتها وعصمتها, وبالتالي يجب المحافظة عليها ومنحها ما للنفس البشرية من عصمة. أما في نطاق قانون العقوبات الليبي فقد نص في المادة (373) على إنه "يعاقب بالسجن مدة لا تزيد عن سبع سنوات كل من قتل طفلا إثر ولادته مباشرة أو قتل جنينا أثناء الوضع إذا كان القاتل هو الأم أو أحد ذوي القربى, ويكون عرضة للعقوبة ذاتها كل من أشترك في الفعل وكان قصده الأوحد مساعدة أحد الأشخاص المذكورين في حفص العرض" وفي ذلك تقول المحكمة العليا: "متى كانت المادة (373) تنص على أنه "يعاقب بالسجن لمدة لا تزيد على سبع سنوات كل من قتل حفظا للعرض طفلا إثر ولادته مباشرة أو قتل جنينا أثناء الوضع إذا كان الفاعل هو الأم أو أحد ذوي القربى فإن مقدار ذلك أنه يشترط لتطبيقه أن يكون القتل حفظا للعرض وفعل القتل عقب الولادة مباشرة (1). أما في حالة نبذ الطفل لصيانة العرض فقد نصت المادة (389) على أنه "كل من سيب وليدا إثر ولادته مباشرة صيانة ل عرضه أو عرض احد ذوي قربه يعاقب بالحبس مدة لا تزيد عن سنة , وإذا نجم عن الفعل أذى شخصي للوليد تكون العقوبة من ستة أشهر الى سنتين وإذا مات نتيجة لسببة تكون العقوبة السجن الذي لا يزيد عن خمس سنوات". ويلاحظ هنا أن المشرع الليبي قد جعل القتل صيانة للعرض سببا في تخفيف العقوبة سواء أكان القاتل الأم أم أحد ذوي القربى دون تحديد لدرجة

القراية وهذا يتنافى مع احكام الشريعة الإسلامية وكان من الأفضل للمشرع إعطاء الطفل الحماية الاجتماعية لا اعطاء العذر لمن يرتكب ضده الجرائم .

الحق في الاسم والجنسية: إن الحق في الاسم والجنسية لا يمثلان مشكلة بالنسبة للطفل الذي يولد في أسرة اتخذت الوضع القانوني اللازم لتكوينها, إلا أنه بالنسبة للطفل غير الشرعي فالوضع مختلف , حيث أن هذا الطفل فاقد الانتماء إلى أب يمنحه اسمه, وينتمي إلى عائلته, ويربطه بأصوله من النسب وكذا الحال بالنسبة للجنسية واتي نرى أن معظم الدول تقيمها على حق الدم من جهة الأب(2).

(1) المحمة العليا ,س 23 ,ع 4,3 , ص 158.

(2) محمد المبروك اللافي , الوجيز في القانون الدولي الخاص , دراسة مقارنة ط 2000/3 , ص 94 .

### حق الطفل غير الشرعي في أسم ثلاثي :

الطفل في الشريعة الإسلامية ينسب إلى أبيه, ومن ثم ينظم إلى اسمه, ويكون الطفل معروف النسب , وبعبارة أخرى ينسب الشخص لأبائه بالقدر الذي يعرفه, ويسجل الأسم على النحو المتعارف عليه في الوقت الحاضر.

### مفهوم التسمية :

التسمية في اللغة : سميت فلانا زيدا , وسميته يزيد بمعنى جعل الأسم تنويها بالدلالة على المعنى تحت الاسم (1) .

أما في الاستصطلاح : فيقصد بها أسم المولود يعرف به ويميزه عن غيره من الناس ، إذ يتميز الشخص الطبيعي باسم معين يطلق عليه (2) . ونظرا لما للاسم من أهمية في التعريف بالإنسان وتميز شخصيته عن غيره نجد أنه قد حظى باهتمام العديد من المواثيق الدولية ، ومن ذلك العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية الذي نص في المادة (24) الفقرة (2) " يسجل كل طفل فور ولادته ويكون له أسم " ، كما نص الإعلان العالمي لحقوق الطفل الصادر بقرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 1386 بتاريخ 1989/11/20 والذي صادقت عليه ليبيا بموجب القانون رقم 2 لسنة 1991 (3) .

- 
- (1) الرازي ، مختار الصحاح ، مادة "سما".
  - (2) أحمد سلامة ، دروس في المدخل لدراسة القانون ، ط 1984 ، ص 148.
  - (3) الجريدة الرسمية ، ع 20 ، 1991 .
- حيث نص في البند الثالث علي: " أن يكون للطفل منذ ولادته الحق في أن يعرف باسم وجنسية معينة " . كما تم في ليبيا تشكيل لجنة خاصة بموجب قرار اللجنة الشعبية العامة (سابقا) رقم 415 لسنة 1428 ميلادي لتتولي مراجعة الأسماء من حيث الدلالة والمعني ولتوعية المواطنين عند اختيار أسماء أبنائهم .

### تسمية الطفل غير الشرعي:

مما سبق يتضح أن الأسم الحسن هو حق من حقوق الطفل ، سواء أكان طفلا ينعم بوجود والديه ، أم كان غير ذلك ، وإن من يقوم بذلك الأب ، لما روي عن الرسول صلى الله عليه وسلم أنه قال : " ولد لي الليلة غلام فسميته باسم أبي إبراهيم (1) .

كما أن الولد يتبع أباه في النسب. أما في ليبيا ففي الغالب يتم تسجيل الأطفال غير الشرعيين من قبل لجنة مختصة بالسجل المدني, وعن طريقها يحصل الطفل على شهادة ميلاد حيث نص القانون رقم 36 لسنة 1968م في شأن الأحوال المدنية. في المادة (25): "تشكل لجنة في كل بلدية للنظر في طلبات قيد ساقطي القيد". كما تنص المادة (27) على أن: "تقدم طلبات قيد الأطفال غير الشرعيين من أصحاب الشأن إلى اللجنة المنصوص عليها في المادة (25) على النموذج الذي تحدده اللائحة وتتبع بشأنها الإجراءات المنصوص عليها في الفقرة (2) من المادة السابقة"

(1) مسلم، كتاب الفضائل، باب رحمته بالصبيان، ج 4، ص 37.

وتنص المادة 2/26 على أنه: "على أمين السجل المدنيان يعرض الأمر على اللجنة المنصوص عليها في المادة السابقة لتسمية الطفل وتقدير سنه, ويعلن الاسم في لوحة الاعلانات بالبلدية لمدة سبعة أيام, فإذا لم يقدم إلى اللجنة أي اعتراض على الاسم خلال هذه المدة أمرت بقيدته في سجل المواليد". وتنص الفقرة (3) على أنه: "تعتبر المحلة أو الفرع البلدي الذي عثر على الطفل بدائرتها محلا لميلاده".

ولقد شكلت اللجنة الخاصة بقيد المواليد والتي سميت بلجنة النظر في طلبات ساقطي القيد بموجب قرار امين اللجنة الشعبية العامة للعدل سابقا رقم 1016 لسنة 1428م برئاسة رئيس فرع مصلحة الأحوال المدنية سابقا وعضوية أمين السجل المدني

المختص وطبيب مكلف من أمانة الصحة . هذا وقد ناقشت المؤتمرات الشعبية الأساسية سابقا مرجعية المجتمع, وذلك عن طريق هي أعلى سلطة تشريعية في ليبيا في دور انعقادها لسنة 1990م موضوع حماية حقوق الطفولة في المذكرة المعروضة عليها والتي صاغها ما يعرف بالمؤتمر الشعبي العام بحيث جاء في التوصيات الفقرة 14: "معالجة مشكلة تسمية الأطفال المجهولين بما يتفق مع مصلحة الطفل, ولا يتعارض مع أحكام إعطاء أسم مناسب للطفل, بحيث يكون أسم الجد من الأب وأسم الجد من الأم مختلفين عن أسماء الأسرة الكفيلة. لكي يتحقق الاتفاق والوفاء الذي يتضمن معالجة مشكلة الأطفال من جهة, ويتحقق عدم إثبات للأسرة الكفيلة من جهة أخرى, وفي جميع الأحوال يؤكد على مصلحة الطفل المضار, دون ما خروج على شرعية المجتمع بفهمها الصحيح وهو ما نص عليه القانون رقم 5 لسنة 1427 و.ر بشأن حماية الطفولة في المادة (8) بقوله : " يمنح الأطفال مجهولو النسب أسماء ثلاثية ويسجلون بسجل معد لذلك بمكتب السجل المدني المختص , ويحق لهم الحصول على البطاقات الشخصية وجوازات السفر وكذلك كتيبات عائلة دون التقييد بشرط إبرام عقد الزواج "(1). ويلاحظ هنا أن القانون قد أستعمل لفظ مجهولي النسب بأعتباره لفظا يشمل غير الشرعيين واللقطاء , ولذلك جري العمل في مكاتب السجل المدني ودور الرعاية علي تطبيق نفس المعاملة علي الفئتين دون تمييز بحيث تقوم الأم في حالة وجودها بتقديم طلب تسجيل المولود, كما تقوم دور الرعاية بتقديم الطلب في حالة فقدان الأم أو رفضها ذلك الي مكتب السجل المدني المختص وفقا للنموذج المعد لذلك , حيث يقوم أمين



السجل المدني بإحالة الطلب الي لجنة النظر في طلبات ساقطي القيد وتقوم بتسميته تسمية كاملة ( اسم ثلاثي) دون إضافة لقب، مع مراعاة أن لا يكون في التسمية ما يشير إلي عدم شرعية نسب الطفل أو غير ذلك ، وفي الكثير من الأحيان تراعي اللجنة الاسم الذي تختاره الأم لطفلها في حالة وجودها ، ويتم قيد الاسم في سجل قيد الأطفال الغير الشرعيين ويعتبر هذا السجل كما تنص المادة (27) من القانون رقم 36 / 1968 م سريا ، ولايجوز الإطلاع عليه إلابناء علي قرار من سلطة قضائية أو سلطة تحقيق . ومن المشاكل التي تعرض لها هؤلاء الأطفال في الماضي تسميتهم بأسماء غير متداولة في المجتمع الليبي مما سبب إحراجا لهم .

(1) مراد محمود الرعوي، تشريعات الامومة والطفولة ، ط1 ، 2004 ، ص89.

### الحق في اكتساب الجنسية :

إن فكرة الجنسية حديثة النشأة إذ لم تجتذب إليها اهتمام الدول في أواخر القرن الثامن عشر واولئل القرن التاسع عشر ففكرة الجنسية فكرة قانونية وسياسية أوجدها الفكر القانوني لتحديد انتماء الأفراد لدولة معينة، وهي ذات طابع سياسي بحث ، فهي ترسم نطاق السيادة الشخصية لكل دولة . ولقد أعترف القانون الدولي بها معيار لتحديد الانتماء أو الانتساب إلى الدولة ، فهي نقطة البداية الحتمية للحياة القانونية للفرد ، ولا كيان له بدونها ، وتكفل له التمتع بكل حقوق المواطنة، سواء أكانت مدنية أم سياسية أم اقتصادية أم اجتماعية أم ثقافية ، كما تكفل له خارج

دولته الحماية الدبلوماسية من قبل دولته في مواجهة الدول الأخرى، ولذلك نجد أن الإعلان العالمي لحقوق الإنسان قد نص على هذا الحق في المادة 9/10 بقوله:

- 1- لكل فرد حق التمتع بجنسية ما .
  - 2- لا يجوز تعسفا حرمان أي شخص من جنسيته ولا من حقه في تغيير جنسيته كما نص العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية على هذا الحق في المادة 3/34 بقوله: "لكل طفل الحق في أن تكون له جنسيته". حق الطفل غير الشرعي في الجنسية على ضوء أحكام القانون الدولي والقانون الليبي:
- أ. في ظل أحكام القانون الدولي : لقد كان للأهتمام المتزايد والمتنامي بحقوق الإنسان دور هام في تقرير أن الحق في الجنسية حق أصيل من حقوق الإنسان، التي كفلتها العديد من المواثيق والعهود الدولية المتلاحقة، وخاصة فيما يتعلق بحق المرأة بنقل جنسيتها إلى أبنائها، وتلاقي انعدام الجنسية، وما يترتب عليها من مساوي كثيرة خاصة بالنسبة للدولة التي تأوي عديم الجنسية، إذا ليس من المألوف أن يعامل عديم الجنسية معاملة الأجانب العاديين ، لأن هؤلاء يعتبرون من الجانب ذوي الجنسيات المحددة وبالتالي فإن عديم الجنسية يخضع لتنظيم خاص، وخاصة فيما يتعلق بالقانون الواجب التطبيق عليه فيما يتعلق بمسائل الأحوال الشخصية في الدول التي تعتد بجنسية الأفراد كضابط لإرشاد القانون الذي يحكم أحوالهم الشخصية(1).

إذا نجد أن الميثاق العالمي لحقوق الإنسان قد نص في المادة الخامسة عشر على أنه " لكل فرد حق التمتع بجنسية ما ". أما إعلان حقوق الطفل الصادر عن الأمم المتحدة والذي أقرته الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ 20 نوفمبر 1959م فقد نص على أن "للطفل الحق في أن يكون له أسم و جنسية"

وكذلك الإتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية والاقتصادية 1966م فقد نصت في المادة (24/ج) على أنه " لكل طفل الحق في أن تكون له جنسية ".

---

(1) شمس الدين الوكيل ، المرجع السابق ، ص 140.

ولقد نصت اتفاقية حقوق الطفل الصادرة بتاريخ 1989/1/20م في المادة السابعة على :

أ- يسجل الطفل بعد ولادته فوراً ويكون له الحق منذ ولادته في أسم , والحق في اكتساب جنسية , ويكون له الحق قدر الإمكان في معرفة والديه وتلقى رعايتهما"

ب- تتكفل الدول الأطراف بأعمال هذه الحقوق وفقاً لقانونها الوطني والتزاماتها بموجب الصكوك الدولية المتصلة بهذا الميدان, ولا سيما إذا ما اعتبر الطفل عديم الجنسية في حال القيام بذلك". كما نصت على حق المرأة في نقل جنسيتها إلى أطفالها اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة لسنة 1979م في المادة

(2/9) بقولها " تمنح الدول جميع أشكال التمييز ضد المرأة لسنة 1979م في المادة (2/9) بقولها " تمنح الدول الأطراف المرأة حقا مساويا لحق الرجل فيما يتعلق بجنسية أطفالها ". أما على المستوى العربي فقد أثمر ميثاق الطفل العربي الصادر بتونس في المادة العاشرة أنه يجب " تأكيد كفالة حق الطفل في أن يعرف باسم و جنسية معينة منذ مولده " .

في ظل أحكام القانون الليبي :

لم يكن قانون الجنسية الليبي رقم 17 لسنة 1954 م . والمعدل بالقانون الصادر في سنة 1963 م يعتد في ثبوت الجنسية الليبية بحق الدم من الناحية الأم، ولكنه كان يعتد أما بحق الإقليم كما هو مبين في المادة (4/1) والتي تنص على أنه:

"كل من ولد في ليبيا يوم إصدار الدستور (7 أكتوبر 1951) أو إذا لم يكتسب جنسية أجنبية بحكم ولادته" . وكذلك بحق الدم من ناحية الأب، حيث نص في (4/ب) بأنه يعتبر ليبيا " كل من ولد خارج ليبيا لوالد ليبي يوم إصدار الدستور أو بعده إذا كانت جنسية والده مكتسبة بحكم مولده في ليبيا أو تجنسه أو بمقتضى أحكام المادة الأولى أو الثانية من القانون، وفي حالة الأبن المولود خارج ليبيا ممن ينطبق عليه البند السابق فإنه يجب أن تسجل ولادة الأبن خلال سنة من حصولها لدى سفارة أو مفوضية أو قنصلية ليبيا لدى وزارة الخارجية أو أية جهة يوافق عليها وزير الداخلية لهذا الغرض " . وبصدور القانون الجديد رقم 47 لسنة 1976م.

أصبح للأمم دورا في مجال نقل الجنسية الليبية الأصلية منذ الميلاد وبقوة القانون , فقد نصت المادة (4/ج) على أنه " يعد من مواطني الجمهورية الليبية كل من ولد في الجمهورية العربية الليبية من أم وأب مجهول الجنسية أو لا جنسية له أو من أبوين مجهولي الجنسية ويعتبر اللقيط مولودا من الجمهورية العربية الليبية ما لم يثبت العكس" وبذلك يكون المشرع الليبي قد أعطى المولود لأم ليبية الجنسية الليبية منذ الميلاد في حالة ما إذا كانت واقعة الميلاد قد تمت في الأقاليم الليبي، وكان الأب مجهول الجنسية، أو عديمها تفاديا لظاهرة انعدام الجنسية , كما أن الأب لا يحمل جنسية أية دولة يخشى من تأثرها على الأبن. إلا أنه يؤخذ على المشرع الليبي أنه لم يعالج صراحة حالة المولود لأم ليبية ولم يثبت نسبته إلى أبيه قانونا, سواء تم الميلاد في ليبيا أم خارجها, ويجذر بالمشرع الليبي أن يتدخل لعلاج هذا النقص لتفادي وقوع الأبن في خطر أنعدام الجنسية وهو الفرض الذي حرصت معظم التشريعات في النص عليه (1) .

#### كفاءة غير الشرعي النسب في الزواج وتولي المناصب العامة:

أن أبن الزني نفس كسائر الأنفس تخطئ وتصيب ، ولأتحمل من وزر الآخرين شيئا إلا بما كسبت، لقوله تعالى

" كل نفس بما كسبت رهينة " (سورة المدثر الآية 38).

ولقوله جل شأنه " ولأتزر وازرة وزر أخرى " (سورة الانعام الآية 164).



لذا قال شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله: " وولد الزني إن امن وعمل صالحا دخل الجنة، وإلا جوزي بعمله كما يجازي غيره ، والجزاء علي الأعمال لا علي النسب.

ومن الامور الواجبة علي المسلمين أنه إذا وجد بينهم طفل غير شرعي ألا يعيره بما أرتكب ابواه.إلا أنه يواجه خلاف علي كفاءة الطفل غير الشرعي في الزواج هل يعتبر كفئا لذات النسب أم لا ؟ وكذلك هل تجوز إمامته للصلاة ؟ باعتبار أن الإمامة وظيفة عامة ومن صلح للإمامة في الصلاة صلح لغير ذلك ، وللتوضيح أكثر يجب التطرق الي :

---

(1) القانون التونسي، 1963 ، المعدل بقانون سنة 1993 / القانون البحريني، لسنة 1963.

#### اولا :كفاءة غير شرعي النسب في الزواج :

من الشروط التي يجب توفرها في عقد الزواج ليكون صحيحا منتجا لأثاره هي الكفاءة وهي شرط عام يجب توفره سواء أكان الزواج ذا نسب شرعي أم غير شرعي والدليل على اعتبار الكفاءة في الزواج هو ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم: "أنكحوا الأكفاء وأنكحوا اليهم"(1) . وهذا الراي أخذ به القانون رقم 84/10 حيث نص في المادة (1/15) بقوله: " الكفاءة حق خاص بالمرأة والولي".

وقد حدد القانون في ما يعتبر في الكفاءة بين الزوجين فقد نص في المادة (15/ج) على : "أنه تراعي الكفاءة بين الزوجين حين العقد ويرجع في تفسيرها إلى العرف".

### ثانيا. كفاءة غير شرعي النسب في تولي المناصب العامة:

إن من أهم الوظائف العامة التي يحرص فقهاء المسلمين على الكلام على أحكامها وبيان شروطها وترتيب الأفضلية في توليه الإمامة في الصلاة , وذلك أن أحكامها وبيان شروطها وترتيب الأفضلية في توليه الإمامة في الصلاة , وذلك أن من صلاح لتولي أمامه المسلمين في صلاتهم صلاح لباقي أمور الدنيا. ولقد اختلف الفقهاء حول إمامة مجهول النسب بشكل عام وابن الزنا بشكل خاص وللفقهاء في ذلك رأيان هما:

الاول: يقول بكراهة إمامته وهوراي الحنفية والشافعية والمالكية.

(1) أحمد عبد الرحمن البناء، المرجع السابق، ج16، ص163.

والثاني : يقول بعدم الكراهة وهو راي الحنابلة وابن حزم .

اما على مستوى القانون الليبي فنجد أنه من المبادئ التي تضمنها الاعلان الدستوري الصادر عن مجلس قيادة ثورة 1969 المساواة أمام القانون حيث نص في المادة (5) على :

" المواطنون جميعا سواء أمام القانون "وهوبذلك قرر مبدأ عاما دأبت على تقريره الكثير من الإعلانات اللاحقة كالوثيقة الخضراء الكبرى لحقوق الإنسان والقانون

رقم 20 لسنة 1991 بشأن تعزيز الحرية (1). وكذلك قرارات أمانة مؤتمر الشعب العام بشأن نظام عمل المؤتمرات الشعبية واللجان الشعبية سابقا في إطار تناولها للشروط الواجب توفرها لشغل الوظائف والتصعيد للجان الشعبية فدخلت من أية إشارة إلى نسب المتقدم مادام يتمتع بالجنسية الليبية فالكل سواء فيد ذلك طالما كانت لديه المقدرة على القيام بأعباء هذه الوظيفة .

(1) الجريدة الرسمية، ع 98 ، 1976.

### الحقوق المتعلقة بتشريعات الرعاية الاجتماعية :

إن فكرة الرعاية الاجتماعية بمعنى مساعدة الإنسان لأخيه الإنسان ليست وليدة اليوم أو أمس القريب , وإنما تضرب بجذورها في أعماق التاريخ , منذ ظهور الحضارات القديمة كما أن الأديان أكسبتها مزيدا من الأهتمام وحولتها من واجب إجماعي إلى واجب ديني وأخلاقي (1). ونظام التكافل الإجتماعي في الشريعة الإسلامية هو نظام متكامل لكل فئات المجتمع ونواحي الحياة المادية والمعنوية وهو

ما أكدته الكثير من النصوص القرآنية وأحاديث النبوية التي تدعو إلى التكافل ومد يد العون للمحتاجين وهو ما كان له عظيم الأثر في إحياء فكرة الرعاية الاجتماعية للطفولة في المجتمع الليبي.

تحديد مفهوم الرعاية الاجتماعية والأصول التي تقوم عليها: لقد مرت فكرة الرعاية الاجتماعية بعدة مراحل، انتقلت خلالها من فكرة تقوم على البر والإحسان ومساعدة أخيه الإنسان إلى تنظيم قانوني يقوم على أسس وبرامج محددة .

مفهوم الرعاية الاجتماعية: هي رعاية الأفراد وكفالة معيشتهم في حالات الشيخوخة والعجز عن العمل، وذلك بتقرير المعاشات لهم، وكذلك رعاية الأمومة والطفولة، والمحافظة على صحتهم وتهيئة وسائل العناية الطبية لهم.

---

(1) الجريدة الرسمية ، ع98 ، 1976.

أما مفهوم الرعاية الاجتماعية في مجال الطفولة وهي موضوع البحث المقصود بها: هي ضمان تلبية الحاجات الأساسية للأطفال وخاصة فئات الفقراء والمحتاجين والعاجزين منهم ، سواء أكان الضمان من جانب الأفراد أم من جانب الدولة وفئة الأطفال المحتاجين والعاجزين تشمل جميع الأطفال الذين لهم حاجات خاصة، ويشمل ذلك الأيتام ومجهولي النسب وغير الشرعيين (1).

الأصول التي تحكم الرعاية الاجتماعية في مجال الطفولة:

### اولا. أصول مستمدة من الشريعة الإسلامية:

لقد حرص الإسلام على تنظيم العلاقات البشرية تنظيماً يكفل للمجتمع السعادة والسلام ويغرس في النفوس الحب والتعاون، ويجعلهم كالبنیان المرصوص فكان تشريع الزكاة الذي هو نظام مالي عن طريقه يتحقق التعاون بين أفراد المجتمع، وبه يكون التكافل الاجتماعي، الذي يثبت للفقير الحق في مال الغني، ويجعل حق الزكاة مربوطاً بولي الأمر الذي يقع عليه عبئ إيقاف هذه الأموال في مصارفها للفقراء والمساكين ومن انقطعت بهم سبل الحياة، فكان بيت المال ينفق عليهم وعلى كل عاجز عن الكسب وهذه من أعظم وأجل صور الرعاية الاجتماعية (2).

(1) هلالى عبد اللّاه عبد العال، المرجع السابق، ص 935.

(2) أحمد الحصري، السياسة الاقتصادية والنظم المالية في الفقه الإسلامي، ط 1، 1986، ص 49.

### ثانيا. القواعد المستمدة من المواثيق الدولية وإعلانات حقوق الإنسان:

تعد المواثيق الدولية وإعلانات حقوق الإنسان من الروافد الهامة التي تتبع منها الأصول التي تحكم فكرة الرعاية الاجتماعية للطفولة، فقد حرصت اتفاقية حقوق الطفل الصادرة 20 نوفمبر سنة 1989م على تأكيد حق الطفل في الرعاية الاجتماعية في المادتين (26 و 27) منها:



1- تعترف الدول الأطراف لكل طفل بالحق في الإنتفاع من الضمان الإجتماعي بما في ذلك التأمين الإجتماعي, وتتخذ التدابير اللازمة لتحقيق الأعمال الكاملة لهذا الحق وفقا لقانونها الوطني.

2- ينبغي منح الإعلانات عند الإقتصاد مع مراعاة موارد وظروف الطفل والأشخاص المسؤولين عن إعانة الطفل فضلا عن أي اعتبار آخر ذي صلة بطلب يقدم من جانب الطفل أو نيابة عنه للحصول على إعانات".  
وتنص المادة 27 على أن :

1. تعترف الدول الأطراف بحق كل طفل في مستوى معيشي ملائم لنموه البدني والعقلي والروحي والمعنوي والاجتماعي .

2. يتحمل الوالدان أو أحدهما أو الأشخاص الآخرون المسؤولون عن الطفل المسؤولية الأساسية عن القيام في حدود إمكانياتهم المالية وقدراتهم بتأمين ظروف المعيشة اللازمة لنمو الطفل.

3. تتخذ الدول الأطراف وفقا لظروفها الوطنية وفي حدود إمكانياتها التدابير الملائمة من أجل مساعدة الوالدين وغيرهما من الأشخاص المسؤولين عن الطفل على إعمال هذا الحق وتقديم عند الضرورة المساعدة المادية , وبرامج الدعم ولا سيما فيما يتعلق بالتغذية والكساء والإسكان.

4. تتخذ الدول الأطراف كل التدابير المناسبة لكافة تحصيل نفقة الطفل من الوالدين أو من الأشخاص الآخرين المسؤولين ماليا عن الطفل, سواء داخل الدولة أو في الخارج وبوجه خاص عندما يعيش الشخص المسؤول ماليا عن الطفل في دولة أخرى غير الدولة التعيش فيها الطفل وتشجيع الدول الأطراف الانضمام إلى اتفاقيات دولية أو أبرام اتفاقيات من هذا القبيل , وكذلك اتخاذ ترتيبات أخرى مناسبة.

ولقد سبق أن أورد إعلان حقوق الطفل في 1959/11/20 ثلاثة مبادئ تتعلق بحق الطفل في الرعاية الاجتماعية, فنص في المبدأ الرابع على "وجوب أن يتاح التمتع بمزايا الأمن الاجتماعي , وأن يكون له الحق في أن ينشأ وينمو في صحة وعافية وتحقيقا لهذا الهدف بحيث أن تمتع الرعاية والوقاية له ولأمه قبل ولادته وبعدها وينبغي أن يكون للطفل الحق في التغذية الكافية والمأوى والعناية الطبية".

وينص في المبدأ الخامس على وجوب توفير العلاج الخاص والتربية والرعاية التي تقتضيها حالة الطفل المصاب بعجز بسبب إحدى العاهات.

وينص في المبدأ السادس على أنه: " لكي تكون للطفل شخصية كاملة متناسقة يجب أن يحظى قدر الإمكان بالمحبة والتفاهم كما يجب على قدر الإمكان —أن ينمو تحت رعاية والديه ومسئوليتهم, وعلى كل حال في جو من الحنان يكفل له الأمن من الناحيتين المادية والأدبية.

كما خصص الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الفقرة الثانية من المادة (25) للأمومة والطفولة حيث نص على: " أن للأمومة والطفولة الحقي مساعدة ورعاية خاصتين, وينعم كل الأطفال بنفس الحماية الاجتماعية سواء أكانت ولادتهم ناتجة عن رباط شرعي أم بطريقة غير شرعية. وفي نطاق الطفولة نجد أن الإعلان الدستوري الصادر في ليبيا في 1969/12/11م قد نص في المادة الثالثة على :

" أن التضامن هو أساس الوحدة الوطنية ".

أما على مستوى التشريع الداخلي فيعتبر القانون أحد المصادر الرئيسية التي تحكم الرعاية الاجتماعية للطفولة, ولقد عني القانون الليبي عناية كبيرة بحق الأطفال في الرعاية الاجتماعية, حيث نص القانون رقم 20 لسنة 1991 بشأن تعزيز الحرية والذي تعتبر أحكامه أساسية ولا يجوز أن يصدر ما يخالفها ويعدل كل ما يتعارض معها في المادة (24) على أنه: "لكل مواطن الحق في الرعاية الاجتماعية والضمان الاجتماعي, فالمجتمع ولي من لا ولي له يحمي المحتاجين والمسنين والعجزة واليتامى ويضمن لغير القادرين على العمل لإسباب خارجة عن إرادتهم وسائل العيش الكريم ".

كما نص القانون رقم 5 لسنة 1427 و. ر بشأن حماية الطفولة في المادة السابعة على أنه : "يكفل المجتمع من خلال المؤسسات التي يقيمها حق الرعاية الإيوائية الكاملة للأطفال الذين لا ولي لهم ". كذلك نجد أن المشرع الليبي قد أصدر عددا من التشريعات التي تعني بحقوق الطفل والقيام بشؤونه منها القانون رقم 17 لسنة

1991 بشأن تنظيم أحوال القاصرين ومن في حكمهم و القانون رقم 20 لسنة 1428 و.ر بشأن صندوق الرعاية الاجتماعية (1). والقانون رقم 109 لسنة 1972 بشأن دور تربية وتوجيه الأحداث كما أصدرت اللجنة الشعبية العامة العديد من القرارات التي تعني بالطفولة ذات الأوضاع الخاصة كالأطفال غير الشرعيين واللقطاء وغيرهم ومنها القرار رقم 532 لسنة 1981م بتشكيل اللجنة الوطنية الدائمة لرعاية الطفولة وتعديلاته كما نظمت أحكام كفالة أطفال المؤسسات الاجتماعية بموجب القرار رقم 453 لسنة 1985م بشأن لائحة الكفالة (2). والقرار رقم 454 لسنة 1985م بشأن لائحة الإستضافة. هذا بالإضافة لتشريعات الضمان الإجتماعي التي أولت اهتماما خاصا بالأطفال المحرومين من الرعاية الأسرية المتكاملة ومنها القانون رقم 13 لسنة 1980م بشأن الضمان الاجتماعي وتعديلاته (3). والقانون رقم 16 لسنة 1985م بشأن المعاش الأساسي وتعديلاته.

(1) الجريدة الرسمية ، ع 2 ، 1428 هجري.

(2) الجريدة الرسمية ، ع 25 ، 1985.

(3) الجريدة الرسمية ، ع 11 ، 1980.

هذا بالإضافة إلى عدد من التشريعات الأخرى ذات العلاقة بحماية الطفولة والتي قرر المشرع فيها عددا من الأحكام الخاصة برعاية الطفولة، ومنها قانون العقوبات المواد 82,79,98,373 إلى 387 إلى 420... الخ وكذلك القانون رقم (10)

لسنة 1984 بشأن الزواج والطلاق وآثارهما فيما يخص أحكام النسب والكفالة والنفقة وغيرها .

ويلاحظ على هذه التشريعات أنها قليلا ما تفرد الأطفال غير الشرعيين بأحكام خاصة وفي كثير من الأحيان تستعمل مصطلحات مختلفة للتعبير عنهم كمجهولي النسب واليتامى ومجهولي الأب وهو ما نتمنى من المشرع الليبي تداركه واستعمال مصطلح محدد لذلك في كل التشريعات المتعلقة بهم .

أ- مظاهر الرعاية الاجتماعية للأطفال غير الشرعيين :

لقد سبق القول إن الإسلام قد حدث على التكافل الاجتماعي بين أفراد المجتمع كما حرص على أحياء النفوس وحفظها من الضياع قال تعالى :

"ومن أحيائها فكأنما أحيى الناس جميعا" (سورة المائدة الآية 32)

والإسلام إذ يقرر هذه الرعاية للنفس البشرية، وخاصة فئة الأطفال فقد أقام حاجزا قويا بين الشرعية الناتجة عن الزواج وغير الشرعية الناتجة عن السفاح فجعل للأول النسب الشرعي و للثاني الرعاية الاجتماعية والتربوية والمالية، حتى أنه أجاز للشخص أن يوصي بثالث ماله لمن يشاء ، وقد يكون هذا أكثر مما يرثه ولده الحقيقي.

أولا. الكفالة الاجتماعية للأطفال غير الشرعيين: إذا كان الشارع قدحرم التبني لما فيه من المفساد واغلق بابيه، فلم يغلق باب الإحسان بل فتحه على مصرعيه وجعل



للشخص أن وجد طفلا بائسا محروما أن يقوم برعايته وتعتبر الكفالة الإجتماعية من أهم مظاهر التكافل الإجتماعي والرعاية الإجتماعية للأطفال , وخاصة الأطفال أصحاب الظروف الخاصة وكفالة الأطفال الذين لا أب لهم ثلاثة أقسام:اليتامى واللقطاء وغير الشرعيين .وذهب عدد من العلماء إلى القول بأنه يترتب على كفالة اللقيط ومن في حكمه الثواب ككافل اليتيم سواء أكان لقيطا أم أبن زنى (1).

أما في ليبيا فبصدور قرار اللجنة الشعبية العامة رقم 453 لسنة 1985م بشأن لائحة الكفالة والتي أجازت في المادة (2) كفالة أطفال مؤسسات الرعاية الإجتماعية بقولها : يجوز أن تتكفل أسرة برعاية المضمونين المقيمين بدور الرعاية الإجتماعية الإيوائية من بين الفئات وبالشروط المنصوص عليها في هذه اللائحة". ومن بين الفئات التي أجازت هذه اللائحة كفالتهم الأطفال غير الشرعيين حيث نصت المادة(4/ب)على ذلك بقولها:

"مجهول الأب متى تنازلت عنه أمه للمؤسسه الإجتماعية الإيوائية".

(1) خالد الجندي ، فاسألوا أهل الذكر ، دار المعرفة ، ط1، 2003 ، ص 301

#### اولا - الشروط الواجب توفرها في مقدم طلب الكفالة:

➤ أن تكون الأسرة ليبية مسلمة.

➤ أن تكون الأسرة مكونة من زوجين ملتزمين بمبادئ الأخلاق الحميدة وقادرة

على تهيئة الظروف المناسبة للمكفول .

➤ الا يزيد عمر الزوجين الكافلين عن خمسين سنة.

➤ أن تسمح حالة الاسرة الاقتصادية بإشباع الحاجات الضرورية للمكفول طول مدة الكفالة .

➤ أن تتوفر في المسكن الذي يقيم فيه الاسرة الكافلة الشروط الصحية اللازمة .

➤ أن تسمح ظروف الزوجة ووقتها برعاية المكفول والعناية بشؤنه والحفاظ عليه

ثانياً. الشروط الواجب توفرها في المكفول:

- يجب أل تتجاوز سن المكفول عشرة سنوات من المقيمين بدور الإيواء الإجتماعية.
- يجوز كفالة أطفال المؤسسة من مجهولي الأبوين ومجهول الأب متى تنازلت عنه أمه للمؤسسة الإجتماعية الإيوائية والأيتام غير معروف في الاقارب.
- يجوز بقرار من اللجنة الشعبية للضمان الإجتماعي التجاوز عن شرط السن المنصوص عليه سابقا على أن يزيد عمر المكفول عن خمسة عشر سنة وقت الكفالة.

وحرصا من المشرع الليبي على الحفاظ على الأنساب وتمشيا مع أحكام الإسلام فقد نص المشرع في المادة (60) من القانون رقم 84/10م والمادة (5) من لائحة الكفالة على أنه: "لا يثبت بالكفالة النسب ولا تترتب عليها آثاره".



### الباب الثالث

#### منهجية البحث

وحرصا من المشرع الليبي على الحفاظ على الأنساب وتمشيا مع أحكام الإسلام فقد نص المشرع في المادة (60) من القانون رقم 84/10م والمادة (5) من لائحة الكفالة على أنه: "لا يثبت بالكفالة النسب ولا تترتب عليها آثاره".



### الباب الثالث

#### منهجية البحث

إن منهج البحث هو خطوة عامة التي تساعد الباحث لإجراء الدراسة فيما يتعلق بالهدف وطريقة جمع البيانات وتحليلها وكذلك فيما يتعلق بالبحث الحكمي فهناك منهج البحث.

## 1. نوع البحث

ينقسم البحث الحكمي الي قسمين:

أ. البحث المعياري .

ب. البحث التجريبي .

والبحث الذي استخدمه الباحث في هذا البحث فهو البحث المعياري وتعريفه أن مصادر البيانات الأساسية يحصل عليها من الكتب ويسمي ايضا بالبحث المكتبي (1).

## 2. مصادر البيانات

ومن البيان المذكور أن هذا البحث من البحوث المعيارية فمصادر بياناته الأساسية هي الكتب. ومن المعروف ان مصادر البيانات تنقسم الي :

(1) Amiruddin dan zainal Asikin, pengantar Metode Penelitian Hukum, (Jakarta: Rajawali press, 2006), 29

أ. مصادر البيانات الأساسية: وتشمل المصادر الكتابية (كتب ، بحوث

ومنشورات ، قوانين ) المتعلقة بالبحث مباشرة اللازم وجودها مثل القرآن

الكريم والفقه و نصوص القانون الليبي وميثاق الامم المتحدة .



ب. مصادر البيانات الثانوية : ومنها النشرات القانونية والجرائد الرسمية.

### 3. طريقة جمع البيانات

لقد عرفنا أن هذا البحث من البحوث المعيارية ، فتكون طريقة جمع البيانات فيه

هي استخدام الدراسة المكتبية اي طلب وجمع الآداب بالخطوات التالية :

أ. تعيين البيانات المتعلقة بالبحث .

ب. تحقيق الموضوعات المتصلة بالبحث .

ت. جمع المادة من خلال الكتب المتصلة بالبحث .

ث. قراءة هذه الكتب المتعلقة بالدراسة.

ج. النتيجة.

### 4. طريقة تجهيز البيانات وتحليلها

بعد جمع البيانات يتم تجهيزها وتحليلها علي الطريقة الاتية :

أ. التحرير : وهو فحص البيانات المتحصل عليها.

ب. التقسيم : وهو التفريق بين البيانات المتحصل عليها لمعرفة البيانات المحتاج

لها الباحث في الدراسة .

ت. التحقق : وهو تكرار فحص البيانات المتحصل عليها للتأكد من صوابها.

ث. التحليل : وذلك لكي يسهل فهمها .

ج. الاستخلاص : وهو أخذ الخلاصة من البيانات المجهزة .



#### الباب الرابع

#### عرض البيانات وتحليلها

أ- المنظور الأساسي للأطفال غير الشرعيين:

كما جاء به القانون الليبي في المادة رقم (1) من القانون رقم (5) لسنة 1427 هجري بشأن الطفولة علي أنه " يقصد بالطفل في تطبيق أحكام هذا القانون الصغير الذي لم تبلغ سنه السادس عشر ويشمل ذلك الجنين في بطن أمه " وهنا حسنا فعل المشرع الليبي في ادخال المرحلة الجنينية في دور الطفولة نجد كذلك أنه لم يعرف الطفل غير الشرعي وإنما عرفه بصفة عامة. ومن هنا نرى أن الطفل غير شرعي إذا كان ناتجا عن علاقة يراها القانون غير شرعية ويكون شرعي في الصورة المخالفة(1). أما على مستوى حقوق الإنسان فلم نجد من المواثيق الدولية تعريفا للطفل غير الشرعي بحيث عرف الطفل بصفة عامة إتفاقية حقوق الطفل والتي أقرتها الجمعية العامة للأمم المتحدة في 20 نوفمبر 1989 في المادة الأولى منها بقولها "لأغراض هذه الإتفاقية يعني الطفل كل أنسان لم يتجاوز الثامنة عشر مالم يبلغ سن الرشد قبل ذلك بموجب القانون المنطبق عليه(2).

(1) ارحومة على السريير دليل اعمال السجل المدني طرابلس دار الشروق العالمية للطباعة 2003.

(2) محمود عبد السلام المزوغي "تشريعات حماية الأمومة والطفولة دار الكتب الوطنية ط1 2004 ص555.

أما فقهاء الشريعة الإسلامية لم يضعوا تعريفا محددا للطفل غير الشرعي ولكن الذي يمكن أستخلاصه من كتب الفقه الإسلامي هو أن مرحلة الطفولة هي تلك المرحلة التي تبدأ بميلاد الطفل وتنتهي بالبلوغ (1).

ونجد هنا أن القانون الليبي كان أشمل في تعريفه من الشريعة الإسلامية والمواثيق الدولية حيث أنه أدخل المرحلة الجنينية في مرحلة الطفولة وذلك للتأكيد على أهمية هذه المرحلة في حياة الإنسان ولإسباغ أقصى درجات الحماية عليها ذلك أن الطفل يكتسب الكثير من الصفات والحقوق وهو في بطن أمه كما تؤثر حالة الأم النفسية والصحية على حالة الطفل الصحية والنفسية بعد ولادته كما تكتسب خلال هذه الفترة أهلية تمكنه من اكتساب بعض الحقوق كالميراث والوصية ويفرض على الأم التزاما بالمحافظة عليه وعلى صحته. أما أوجه الاتفاق بين كل من الشريعة الإسلامية والقانون الليبي والأمم المتحدة فكلا منهم لم يفرد الاطفال غير شرعيين بتعريف محدد للاطفال غير الشرعيين إلا أن القانون الليبي والشريعة الإسلامية حددا بعض الصور التي ينتج عنها أطفال غير شرعيين وهذه الصور هي

1- الطفل المولود خارج مدة الحمل فيعتبر الطفل شرعيا إذا ولد خلال مدة المحددة وهي ستة أشهر ويكون غير شرعي إذا ولد في أقل من المدة المحددة من قبل القانون والشريعة.

(1) زين العابدين الحنفي البحر الرائق، دار الكتاب الإسلامي، ط2، ص96.

2- الصورة الثانية الطفل الناتج عن الزنى فيعتبر الطفل غير شرعي إذا كان ناتجا عن علاقة خارج إطار الزواج.

3- الصورة الثالثة الطفل الناتج عن الإخصاب الصناعي بين غير المتزوجين فهنا العلاقة ينتج عنها طفل غير شرعي وكذلك من رأي فقهاء الشريعة الإسلامية جريمة منكرة وإثما عظيما.

4- الصورة الرابعة الطفل المنفي نسبه عن طريق اللعان فالقانون الليبي والشريعة الإسلامية متفقين في هذا الموضوع.  
وعلى ذكر ذلك أن القانون الليبي يمر بمرحلتين :

المرحلة الأولى 1984 حيث كان يطبق الفقه المالكي في الراجح منه ثم عدل عنه الى المشهور.

المرحلة الثانية تطوير مهم في مسائل الأحوال الشخصية وأنه لم يخرج عن الشريعة إلا في بعض الأمور البسيطة .

أما رأي الباحثة في هذا الموضوع بأن العبرة ليس في تعريف الطفل من عدمه ولكن العبرة في الحقوق لهذا الطفل أو بالاحرى تستنكر هذه التسمية فالطفل لم يرتكب جريمة أصلا ليعاقب عليها فمن حقة أن يكتسب حقوقه كاملة.

ب- حقوق الأطفال غير الشرعيين في قانون الأحوال الشخصية الليبي :



لقد أعتري القانون الليبي الكثير من الثغرات فيما يخص هؤلاء الفئة من الأطفال فتارة يذكرهم بصفة عامة وتارة أخرى يذكرهم من ضمن فئة أخرى من الأطفال كالأيتام ولم يفردهم بنصوص خاصة إلا أنه يمكن ذكر بعض النصوص التي جاءت بصفة عامة.

#### 1- حقهم في النسب :

من خلال إطلاع الباحثة على قانون رقم 10 لسنة 84 من قانون الأحوال الشخصية تجد أنه كما سبق أن ذكرنا لم يفردهم بنصوص خاصة إلا أنه توجد بعض الاستثناءات فيما يخص الأقرار بالبنوة والتي أتسمت بعدم الوضوح حيث أعتبرت نظام النسب من النظام العام بقولها " أن القواعد المقررة في شأن أثبات النسب هي من مسائل النظام العام وأي مخالفة لها تكون باطلة بطلان مطلق لأنها قررت المحافظة على الأنساب ولحماية الورثة ودرء المفسد (1).

ويستطيع طالب النسب بتجديد دعواه حيث أعتبرت المحكمة العليا أن دعاوى النسب من تكتسب حجية الأمر المقضي به "حيث أعتبرت أن الحكم النهائي في دعوى النسب لا يحوز حجية الأمر المقضي به فيصبح لمن يدعي النسب أن يجدد دعواه ما لم يصدر حكم قضائي ببنوة طالب النسب الى شخص آخر".

(1) المحكمة العليا ، طعن شرعي 1979/4/18 مجلة المحكمة العليا ج4 ، ص45.

كما أن المحكمة العليا أخذت بالأقرار بالنسب وفقا للشروط التي وضعتها المادة (1/57) بقولها " أن الزوجة إذا ولدت أثناء حال قيام الزواج الصحيح ولد ومضى على عقد الزواج ستة أشهر قمرية ولم يثبت أماكن التلاقي بين الزوجين بصورة محسوسة فإن نسب ولدها يثبت الى زوجها ولا ينفي عنه إلا باللعان وذلك لمضي أقل مدة الحمل ويشترط لكي يثبت نسب الولد إلى أبيه أن لا يقر أمام المحكمة أنه من زنى . ونصت على " أن الزنى لا يصلح أن يكون سببا لثبوت النسب وذلك لأن النسب نعمة لا تنال بمحظورة (1). كما أن قانون رقم 10 لسنة 1984 قانون الأحوال الشخصية الليبي أخذ بالأقرار لينتج أثره في أثبات النسب ومن هذه الشروط عدم التصريح بأن الطفل كان نتيجة علاقة زنى . أما إذا أترف الزاني بالزنى وأقيم عليه الحد أو تمت معاقبته فإن النسب لا يثبت منه وإت أقر به . أما الباحثة ترى على المشرع تغيير لفض الإقرار بلفظ التوثيق لأن هذا في مصلحة الطفل .

## 2- الحقوق المترتبة على النسب:

كالحق في الرضاعة كما سبق وأن ذكرنا وأوضحنا أن قانون الأحوال الشخصية لم يأتي بنصوص تخص الأطفال غير الشرعيين فيما يخص موضوع الرضاعة فلقد أورد حقوق الرضاعة في أثناء قيام الزوجية أما غير ذلك فيتبين أن المشرع لم يجعل الرضاعة حقا للطفل بذلك يحق للأم أرضاع طفلها أن أرادت ذلك وأن أمتنعت فلا يجوز إجبارها سواء كان هذا الطفل شرعيا أو غير شرعيا.

(1) المحكمة العليا طعن شرعي 1976/5/13 ، مجلة المحمة العليا ، ج 4 ، ص 16.

وترى الباحثة هنا أنه ليس من العدل أن تمتنع الأم عن أرضاع طفلها الصغير أو أن تأخذ أجرة على ذلك لان من واجبها تجاه طفلها وليست محتاجة الى نص قانون لتقوم بدور الأم حيال طفلها.

### 3- الولاية :

نص القانون الليبي في المادة ( 62 /ب) على أنه "في حال قيام الزوجية تكون حضانة الأولاد حقا مشتركا بين الأبوين فإن أفترقا فهي للأم ثم لأمها ثم للأب ثم لأمه ثم لمحارم الطفل من النساء بتقديم من تدلى بجهتين على من تدلى بجهة واحدة وهذه القاعدة لا تنطبق على الأطفال غير الشرعيين الأ فيما يتعلق بالحضانة من جهة الأم لانقطاع الرابطة من جهة الأب. وهذا ما أكدته المحكمة العليا بقولها "الحضانة وما يتعلق بها من حقوق والتزامات مرد كل ذلك بقيام صلة نسب المحضون بمن له حق الحضانة" (1).

### 4- نفقة الطفل غير الشرعي:

لقد نص قانون الأحوال الشخصية وحدد وجوب النفقة والملزم بها ويلاحظ هنا أن المشرع قد أخذ برأي الظاهرية في وجوب النفقة على الأم إذا كان الأب معسرا حيث نصت في المادة 71/د على أنه "إذا كان الأب معسرا والأم موسرة وجبت عليها نفقة أولادها منه طبقا لاحكام المادة 23 من هذا القانون .

(1) المحكمة العليا طعن شرعي 1975/1/19 مجلة المحامي 1990 ع39 ص57

" فإذا كان للصغير مال كانت نفقته من ماله وهذه النقطة تخص الأطفال غير الشرعيين ويتضح أن الطفل غير الشرعي لم تقرر له نصوص خاصة والنفقة على حسب القرابة القائمة فإذا كانت قرابته مقطوعة من جهة الأب فتوجب نفقته على أمه أو من ماله فقد يتسائل البعض من أين له المال الإجابة قد يكون المال من صدقة تصدق بها أحد عليه وما أكثر أصحاب الخير أو يكون والدته أحس بالذنب فأوصى له بوصية

##### 5- موقف قانون الأحوال الشخصية من الميراث والوصية :

تعتبر المسائل المتعلقة بالمواريث والوصايا من ضمن المسائل التي تندرج ضمن نطاق قانون الاحوال الشخصية.

الميراث أن الطفل غير الشرعي لا يرث من أبيه بأعتباره مقطوع النسب منه أما ميراثه من أمه فهو مثله مثل الطفل الشرعي ولا أختلاف بينهما.

الوصية أما الوصية الواجبة في القانون الليبي في المواد (37 الى 40) من القانون رقم 7 لسنة 1423 هـ بشأن الوصية وأن المبرر من الوصية هو أن الولد يموت في حياة أبيه أو معه ولو عاش لورث منه ولا يؤل ميراثه الى أبنائه ولكنه مات قبلهما فأجاز القانون لأبناء الأب أن يأخذو ميراث أبيهم في حدود الثلث ولكن هنا الأطفال غير الشرعيين غير مستفيدين من هذه الوصية حيث أن المشرع الليبي اجازها

لأولاد الأبن وليس لأولاد البنت والأطفال غير الشرعيين مقطوعي النسب من جهة الأب .

وقد نصت على ذلك في القانون رقم 7" من توفي وله أولاد أبن مات أبوهم قبله أو معه وجبت في ماله للأولاد الأبن وأولاد أبن الأبن وأن نزل وأن كانوا أكثر وصية بمقدار ما كان يرثه أبوهم عن أصله المتوفي على فرض حياته إذا كان لا يزيد على ثلث التركة فإذا زاد لا يدفع لهم إلا الثلث وصية واجبة .

وهنا ترى الباحثة أنه ليس من العدل أن يفرق المشرع الليبي بين أباء الأبن وأبناء البنت كان الأجدى بذكر كلمة الأحفاد وان نزلو دون تخصيص .

ج- الحقوق الاجتماعية والمدنية التي كفلها القانون الليبي للأطفال غير الشرعيين وموقف ميثاق حقوق الإنسان منها:

هناك بعض الحقوق الاجتماعية والمدنية التي كفلها القانون الليبي للأطفال غير الشرعيين كالحق في الحياة والحق في الاسم والجنسية والحق في الزواج وتولي المناصب العامة .

1- الحق في الحياة هو أول الحقوق للطفل وبه تبدأ سائر الحقوق وتتمثل المحافظة على حياة الطفل غير الشرعي بمنع الاعتداء عليه سواء كان جنينا بتحريم أجهاضه أم بعد ميلاده وأن التشريع الإسلامي يحرم قتل النفس كالأجهاض دون سبب شرعي سواء كان الطفل شرعيا أم غير شرعي .



أما في حالة الجنين غير الشرعي , فنجد أن المشرع قد خفف العقوبة بمقدار النصف حيث تنص المادة (394) على " إذا ارتكب فعل من الأفعال المنصوص عليها في المواد المتقدمة (391-392) صيانة لعرض الفاعل أو إحدى ذوي قرباه تفرض العقوبة المبينة فيها مع تخفيفها بمقدار النصف ".

ويلاحظ هنا أن المشرع اعتبر عدم شرعية العلاقة الناتج عنها الجنين عذرا مخففا للعقوبة بمقدار النصف, ويترتب على ذلك أنه لا يمكن الاستناد إلى الأحكام العامة لحالة الضرورة لإباحة إسقاط الحمل الناتج عن زنى أو اغتصاب كما أنه لم يراع الفرق بين إجهاض الجنين الناتج عن علاقة غير شرعية و جنين ناتج عن الاغتصاب فالحالتان مختلفتان .

وبخصوص المحافظة على صحة الجنين فلقد أخذ قانون الإجراءات الجنائية بما جاءت به الشريعة الإسلامية في المحافظة على صحة الجنين ونصت على المادة (436). لقد حافظت الشريعة الإسلامية على حياة الطفل ابتداء من مرحلته الجنينية, ومنعت كل ما من شأنه الإضرار بحياته, فحرمت إجهاضه أو تنفيذ العقوبات على أمه أثناء الحمل.

أما في نطاق قانون العقوبات الليبي فقد نص في المادة (373) على إنه " يعاقب بالسجن مدة لا تزيد عن سبع سنوات كل من قتل طفلا إثر ولادته مباشرة أو قتل جنينا أثناء الوضع إذا كان القاتل هو الأم أو أحد ذوي القربى, ويكون عرضة

للعقوبة ذاتها كل من أشارك في الفعل وكان قصده الأوحد مساعدة أحد الأشخاص المذكورين في حفظ العرض.

كما نصت المادة (389) على أنه " كل من سيب وليدا إثر ولادته مباشرة صيانة لعرضه أو عرض احد ذوي قرياه يعاقب بالحبس مدة لا تزيد عن سنة , وإذا نجم عن الفعل أذى شخصي للوليد تكون العقوبة من ستة أشهر الى سنتين وإذا مات نتيجة لسيبة تكون العقوبة السجن الذي لا يزيد عن خمس سنوات".

الحق في الأسم والجنسية:  
بالنسبة للطفل غير الشرعي فالوضع مختلف , حيث أن هذا الطفل فاقد الانتماء إلى أب يمنحه أسمه, وينتمي إلى عائلته, ويربطه بأصوله من النسب وكذا الحال بالنسبة للجنسية والتي نرى أن معظم الدول تقيمها على حق الدم من جهة الأب(1).  
حق الطفل غير الشرعي في أسم ثلاثي :

الطفل في الشريعة الإسلامية ينسب إلى أبيه, ومن ثم ينظم إلى أسمه, ونظرا لما للاسم من أهمية في التعريف بالإنسان وتميز شخصيته عن غيره نجد أنه قد حظى باهتمام العديد من المواثيق الدولية , ومن ذلك العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية الذي نص في المادة (24) الفقرة (2) " يسجل كل طفل فور ولادته ويكون له أسم ", كما نص الإعلان العالمي لحقوق الطفل الصادر بقرار الجمعية

(2) محمد المبروك اللافي ، الوجيز في القانون الدولي الخاص ، دراسة مقارنة ط 2000/3 ، ص 94 .

العامة للأمم المتحدة رقم 1386 بتاريخ 1989/11/20 والذي صادقت عليه ليبيا بموجب القانون رقم 2 لسنة 1991 (1) .

حيث نص في البند الثالث علي: " أن يكون للطفل منذ ولادته الحق في أن يعرف بأسم وجنسية معينة ". كما تم في ليبيا تشكيل لجنة خاصة بموجب قرار اللجنة الشعبية العامة (سابقا) رقم 415 لسنة 1428 ميلادي لتتولي مراجعة الأسماء من حيث الدلالة والمعني ولتوعية المواطنين عند اختيار أسماء أبنائهم .

أما بخصوص تسمية الطفل غير الشرعي فإن الولد يتبع أباه في النسب. أما في ليبيا ففي الغالب يتم تسجيل الأطفال غير الشرعيين من قبل لجنة مختصة بالسجل المدني , وعن طريقها يحصل الطفل على شهادة ميلاد حيث نص القانون رقم 36 لسنة 1968م في شأن الأحوال المدنية. في المادة (25): " تشكل لجنة في كل بلدية للنظر في طلبات قيد ساقطي القيد".

كما تنص المادة (27) على أن : "تقدم طلبات قيد الأطفال غير الشرعيين من أصحاب الشأن إلى اللجنة المنصوص عليها في المادة (25) على النموذج الذي تحدده اللائحة وتتبع بشأنها الإجراءات المنصوص عليها في الفقرة (2) من المادة السابقة".

كما تنص المادة 2/26 على أنه : "على أمين السجل المدنيان يعرض الأمر على اللجنة المنصوص عليها في المادة السابقة لتسمية الطفل وتقدير سنه, ويعلن الأسم في لوحة الإعلانات بالبلدية لمدة سبعة أيام, فإذا لم يقدم إلى اللجنة أي اعتراض على الأسم خلال هذه المدة أمرت بقيده في سجل المواليد".

كما جاء في التوصيات الفقرة 14: "معالجة مشكلة تسمية الأطفال المجهولين بما يتفق مع مصلحة الطفل, ولا يتعارض مع أحكام إعطاء أسم مناسب للطفل, بحيث يكون أسم الجد من الأب وأسم الجد من الأم مختلفين عن أسماء الأسرة الكفيلة. لكي يتحقق الاتفاق والوفاق الذي يتضمن معالجة مشكلة الأطفال من جهة, ويتحقق عدم إثبات للأسرة الكفيلة من جهة أخرى وهو ما نص عليه القانون رقم 5 لسنة 1427 و.ر بشأن حماية الطفولة في المادة (8) .

وبخصوص الحق في اكتساب الجنسية فلقد أقر القانون الدولي بها معيار لتحديد الانتماء أو الانتساب إلى الدولة , فهي نقطة البداية الحتمية للحياة القانونية للفرد ولذلك نجد أن الإعلان العالمي لحقوق الإنسان قد نص على هذا الحق في المادة 9/10 بقوله:

1. لكل فرد حق التمتع بجنسية ما .

2. لا يجوز تعسفا حرمان أي شخص من جنسيته ولا من حقه في تغيير جنسيته كما نص العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية على هذا الحق في المادة 3/34 بقوله:

"لكل طفل الحق في أن تكون له جنسيته". حق الطفل غير الشرعي في الجنسية على ضوء أحكام القانون الدولي والقانون الليبي وفي ظل أحكام القانون الدولي كان للأهتمام المتزايد والمتنامي بحقوق الإنسان دور هام في تقرير أن الحق في الجنسية حق أصيل من حقوق الإنسان، التي كفلتها العديد من المواثيق والعهود الدولية المتلاحقة، وخاصة فيما يتعلق بحق المرأة بنقل جنسيتها إلى أبنائها، وتلاقي انعدام الجنسية، وما يترتب عليها من مساوي كثيرة خاصة بالنسبة للدولة التي تأوي عديم الجنسية. العديد من المواثيق والعهود الدولية المتلاحقة، وخاصة فيما يتعلق بحق المرأة بنقل جنسيتها إلى أبنائها، وتلاقي انعدام الجنسية، وما يترتب عليها من مساوي كثيرة خاصة بالنسبة للدولة التي تأوي عديم الجنسية اذا نجد أن الميثاق العالمي لحقوق الإنسان قد نص في المادة الخامسة عشر على أنه " لكل فرد حق التمتع بجنسية ما ". أما إعلان حقوق الطفل الصادر عن الأمم المتحدة والذي أقرته الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ 20 نوفمبر 1959م فقد نص على أن " للطفل الحق في أن يكون له أسم وجنسية".

وكذلك الإتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية والاقتصادية 1966م فقد نصت

في المادة (24/ج) على أنه " لكل طفل الحق في أن تكون له جنسية ".



ولقد نصت اتفاقية حقوق الطفل الصادرة بتاريخ 1989/1/20م في المادة السابعة

على :

أ- يسجل الطفل بعد ولادته فوراً .

ب- تتكفل الدول الأطراف بأعمال هذه الحقوق وفقاً لقانونها الوطني والتزاماتها بموجب الصكوك الدولية المتصلة بهذا الميدان.

أما في ظل أحكام القانون الليبي لم يكن قانون الجنسية الليبي رقم 17 لسنة 1954م والمعدل بالقانون الصادر في سنة 1963 م يعتد في ثبوت الجنسية الليبية بحق الدم من ناحية الأم، ولكنه كان يعتد أما بحق الإقليم كما هو مبين في المادة (4/1) والتي تنص على أنه: "كل من ولد في ليبيا يوم إصدار الدستور (7 أكتوبر 1951) أو إذا لم يكتسب جنسية أجنبية بحكم ولادته". وكذلك بحق الدم من ناحية الأب، حيث نص في (4/ب) بأنه يعتبر ليبيا "كل من ولد خارج ليبيا لوالد ليبي يوم إصدار الدستور أو بعده إذا كانت جنسية والده مكتسبة بحكم مولده في ليبيا أو تجنسه أو بمقتضى أحكام المادة الأولى أو الثانية من القانون، وبصدور القانون الجديد رقم 47 لسنة 1976م أصبح للأُم دوراً في مجال نقل الجنسية الليبية الأصلية منذ الميلاد وبقوة القانون، فقد نصت المادة (4/ج) على أنه "يعد من مواطني الجمهورية الليبية كل من ولد في الجمهورية العربية الليبية من أم وأب مجهول الجنسية أو لا جنسية له أو من أبوين مجهولي الجنسية ويعتبر اللقيط مولوداً من الجمهورية العربية الليبية ما لم يثبت العكس" وبذلك يكون المشرع الليبي قد أعطى المولود لأم ليبية الجنسية الليبية منذ

الميلاد في حالة ما إذا كانت واقعة الميلاد قد تمت في الأقاليم الليبي، وكان الأب مجهول الجنسية، أو عديمها تفاديا لظاهرة انعدام الجنسية . وفيما يتعلق بكفاءة غير الشرعي النسب في الزواج وتولي المناصب العامة من الامور الواجبة علي المسلمين إذا وجد بينهم طفل غير شرعي ألا يعيره بما ارتكب ابواه. إلا أنه يواجه خلاف علي كفاءة الطفل غير الشرعي في الزواج هل يعتبر كفئا لذات النسب أم لا ؟ وكذلك هل تجوز إمامته للصلاة ؟ باعتبار أن الإمامة وظيفة عامة ومن صلح للإمامة في الصلاة صلح لغير ذلك. أما كفاءة غير شرعي النسب في الزواج فالكفاءة حق خاص بالمرأة والولي". وقد حدد القانون في ما يعتبر في الكفاءة بين الزوجين فقد نص في المادة (15/ج) على : "أنه تراعي الكفاءة بين الزوجين حين العقد ويرجع في تفسيرها إلى العرف". أما بخصوص كفاءة غير شرعي النسب في تولي المناصب العامة فمن أهم الوظائف العامة التي يحرص فقهاء المسلمين على الكلام على أحكامها وبيان شروطها وترتيب الأفضلية في توليها الإمامة في الصلاة ولقد اختلف الفقهاء حول إمامة مجهول النسب وأبن الزني بشكل خاص وللفقهاء في ذلك رأيان هما :

الاول : يقول بكراهة إمامته وهوراي الحنفية والشافعية والمالكية.

والثاني : يقول بعدم الكراهة وهو راي الحنابلة وابن حزم .اما على مستوى القانون الليبي فنجد أنه من المبادئ التي تضمنها الاعلان الدستوري الصادر عن مجلس قيادة ثورة 1969 المساواة أمام القانون حيث نص في المادة (5) على :

"المواطنون جميعا سواء أمام القانون" وهو بذلك قرر مبدأ عاما دأبت على تقريره الكثير من الإعلانات اللاحقة كالوثيقة الخضراء الكبرى لحقوق الإنسان والقانون رقم 20 لسنة 1991 بشأن تعزيز الحرية (1). وكذلك قرارات أمانة مؤتمر الشعب العام بشأن نظام عمل المؤتمرات الشعبية واللجان الشعبية سابقا في إطار تناولها للشروط الواجب توفرها لشغل الوظائف والتصعيد للجان الشعبية فدخلت من أية إشارة إلى نسب المتقدم مادام يتمتع بالجنسية الليبية فالكل سواء فيد ذلك طالما كانت لديه المقدرة على القيام بأعباء هذه الوظيفة. وفيما يتعلق في الحقوق المتعلقة بتشريعات الرعاية الاجتماعية :

أولا. أصول مستمدة من الشريعة الإسلامية:

لقد حرص الإسلام على تنظيم العلاقات البشرية تنظيما يكفل للمجتمع السعادة والسلام ويغرس في النفوس الحب والتعاون, ويجعلهم كالبنين المرصوص فكان تشريع الزكاة الذي هو نظام مالي عن طريقه يتحقق التعاون بين أفراد المجتمع, وبه يكون التكافل الاجتماعي, الذي يثبت للفقر الحق في مال الغني , ويجعل حق الزكاة مربوطا بولي الأمر الذي يقع عليه عبئ إيقاف هذه الأموال في مصارفها للفقراء والمساكين ومن انقطعت بهم سبل الحياة , فكان بيت المال ينفق عليهم وعلى كل عاجز عن الكسب وهذه من أعظم وأجل صور الرعاية الاجتماعية (1).

(1) أحمد الحصري ، السياسة الاقتصادية والنظم المالية في الفقه الإسلامي ، ط 1 ، 1986 ، ص 49.

ثانياً. القواعد المستمدة من المواثيق الدولية وإعلانات حقوق الإنسان:

تعد المواثيق الدولية وإعلانات حقوق الإنسان من الروافد الهامة التي تتبع منها الأصول التي تحكم فكرة الرعاية الاجتماعية للطفولة، فقد حرصت اتفاقية حقوق الطفل الصادرة 20 نوفمبر سنة 1989م على تأكيد حق الطفل في الرعاية الاجتماعية في المادتين (26 و 27) منها:

1- تعترف الدول الأطراف لكل طفل بالحق في الإنتفاع من الضمان الاجتماعي بما في ذلك التأمين الاجتماعي.

2- ينبغي منح الإعلانات عند الإقتصاد مع مراعاة موارد وظروف الطفل والأشخاص المسؤولين عن إعانة الطفل فضلاً عن أي اعتبار.

وتنص المادة 27 على أن :

1. تعترف الدول الأطراف بحق كل طفل في مستوى معيشي ملائم لنموه البدني والعقلي والروحي والمعنوي والاجتماعي .

2. يتحمل الوالدان أو أحدهما أو الأشخاص الآخرون المسؤولون عن الطفل المسؤولية الأساسية عن القيام في حدود إمكانياتهم المالية وقدراتهم بتأمين ظروف المعيشة اللازمة لنمو الطفل.

3. تتخذ الدول الأطراف وفقاً لظروفها الوطنية وفي حدود إمكانياتها التدابير الملائمة من أجل مساعدة الوالدين وغيرهما من الأشخاص المسؤولين عن الطفل.

4. تتخذ الدول الأطراف كل التدابير المناسبة لكافة تحصيل نفقة الطفل من الوالدين أو من الأشخاص الآخرين المسؤولين مالياً عن الطفل، سواء داخل الدولة أو في الخارج. ولقد سبق أن أورد إعلان حقوق الطفل في 1959/11/20 ثلاثة مبادئ تتعلق بحق الطفل في الرعاية الاجتماعية، فنص في المبدأ الرابع على "وجوب أن يتاح التمتع بمزايا الأمن الاجتماعي، وأن يكون له الحق في أن ينشأ وينمو في صحة وعافية وتحقيقاً لهذا الهدف بحيث أن تمتع الرعاية والوقاية له ولأمه قبل ولادته وبعدها وينبغي أن يكون للطفل الحق في التغذية الكافية والمأوى والعناية الطبية". كما خصص الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الفقرة الثانية من المادة (25) للأمومة والطفولة حيث نص على: " أن للأمومة والطفولة الحقي مساعدة ورعاية خاصتين، وينعم كل الأطفال بنفس الحماية الاجتماعية سواء أكانت ولادتهم ناتجة عن رباط شرعي أم بطريقة غير شرعية. وفي نطاق الطفولة نجد أن الإعلان الدستوري الصادر في ليبيا في 1969/12/11م قد نص في المادة الثالثة على :

" أن التضامن هو أساس الوحدة الوطنية ".أما على مستوى التشريع الداخلي فيعتبر القانون أحد المصادر الرئيسية التي تحكم الرعاية الاجتماعية للطفولة، ولقد عني القانون الليبي عناية كبيرة بحق الأطفال في الرعاية الاجتماعية، حيث نص القانون رقم 20 لسنة 1991 بشأن تعزيز الحرية والذي تعتبر أحكامه أساسية ولا يجوز أن يصدر ما يخالفها ويعدل كل ما يتعارض معها في المادة (24) على أنه: "لكل مواطن الحق في الرعاية الاجتماعية والضمان الاجتماعي، فالمجتمع ولي



من لا ولي له يحمي المحتاجين والمسنين والعجزة واليتامى ويضمن لغير القادرين على العمل لإسباب خارجة عن إرادتهم وسائل العيش الكريم". كما نص القانون رقم 5 لسنة 1427 و. ر بشأن حماية الطفولة في المادة السابعة على أنه: "يكفل المجتمع من خلال المؤسسات التي يقيمها حق الرعاية الإيوائية الكاملة للأطفال الذين لا ولي لهم". كذلك نجد أن المشرع الليبي قد أصدر عددا من التشريعات التي تعني بحقوق الطفل والقيام بشؤنه منها القانون رقم 17 لسنة 1991 بشأن تنظيم أحوال القاصرين ومن في حكمهم و القانون رقم 20 لسنة 1428 و. ر بشأن صندوق الرعاية الاجتماعية (1). والقانون رقم 109 لسنة 1972 بشأن دور تربية وتوجيه الأحداث كما أصدرت اللجنة الشعبية العامة العديد من القرارات التي تعني بالطفولة ذات الأوضاع الخاصة كالأطفال غير الشرعيين واللقطاء وغيرهم ومنها القرار رقم 532 لسنة 1981م بتشكيل اللجنة الوطنية الدائمة لرعاية الطفولة وتعديلاته كما نظمت أحكام كفالة أطفال المؤسسات الاجتماعية بموجب القرار رقم 453 لسنة 1985م بشأن لائحة الكفالة (2). والقرار رقم 454 لسنة 1985م بشأن لائحة الإستضافة. هذا بالإضافة لتشريعات الضمان الاجتماعي التي أولت اهتماما خاصا بالأطفال المحرومين من الرعاية الأسرية المتكاملة ومنها القانون رقم 13 لسنة 1980 بشأن الضمان الاجتماعي وتعديلاته. والقانون رقم 16 لسنة 1985م بشأن المعاش الأساسي وتعديلاته.

(1) الجريدة الرسمية ، ع 2 ، 1428 هجري.

(2) الجريدة الرسمية ، ع 25 ، 1985.

مظاهر الرعاية الاجتماعية للأطفال غير الشرعيين :

لقد سبق القول إن الإسلام قد حث على التكافل الاجتماعي بين أفراد المجتمع كما

حرص على أحياء النفوس وحفظها من الضياع قال تعالى :

"ومن أحيائها فكأنما أحيى الناس جميعاً" (سورة المائدة الآية 32)

والإسلام إذ يقرر هذه الرعاية للنفس البشرية، وخاصة فئة الأطفال فقد أقام حاجزا قويا بين الشرعية الناتجة عن الزواج وغير الشرعية الناتجة عن السفاح فجعل للأول النسب الشرعي و للثاني الرعاية الاجتماعية والتربوية والمالية، حتى أنه أجاز للشخص أن يوصي بثلاث ماله لمن يشاء ، وقد يكون هذا أكثر مما يرثه ولده الحقيقي.

فعلي سبيل المثال الكفالة الاجتماعية للأطفال غير الشرعيين :إذا كان الشارع قدحرم التبني لما فيه من المفسد واغلق بابه، فلم يغلق باب الإحسان بل فتحه على مصرعيه وجعل للشخص أن وجد طفلا بائسا محروما أن يقوم برعايته.

أما في ليبيا فبصدور قرار اللجنة الشعبية العامة رقم 453 لسنة 1985م بشأن لائحة الكفالة والتي أجازت في المادة (2) كفالة أطفال مؤسسات الرعاية الاجتماعية بقولها : يجوز أن تتكفل أسرة برعاية المضمونين المقيمين بدور الرعاية الاجتماعية الإيوائية من بين الفئات وبالشروط المنصوص عليها في هذه اللائحة".

ومن بين الفئات التي أجازت هذه اللائحة كفالتهم الأطفال غير الشرعيين .

## الباب الخامس

### نتائج البحث والتوصيات والمقترحات

بحمد الله وتوفيقه انتهيت من هذه الدراسة والتي استهدفت فيها بيان حقوق فئة من أبناء المجتمع وهم الأطفال غير الشرعيين حيث توصلت في ختامها إلى جملة من النتائج والتوصيات علي النحو الآتي:

#### أ. النتائج

1- أن القانون الليبي في مسائل الأحوال الشخصية ومنها واقعات النسب يحرم العلاقة غير الزوجية بين الرجل والمرأة, ويهدر ثبوت النسب للمولود في علاقة غير شرعية, وإذا لم يثبت نسب هذا المولود للوالدين أو للأُم وحدها على الأقل لم ينسب لأسرة ما, ولكنه مع هذا مواطن ترعاه الدولة وتكفل حياته وتربيته وتعليمه كما أن حقوقه الأساسية مكفولة و أن إثبات النسب إلى الأب لا يخضع لأية قيود زمنية بل على العكس فإن نفي النسب هو الذي تحوطه القيود والمواقيت ضمانا لثبوت النسب, وبذلك فكل طفل ولد على فراش زوجية صحيحة ثبت نسبه من صاحب هذا الفراش, وكذلك حالة صدور حكم قضائي بإثبات النسب في الحالات المتنازع فيها. كما لاحظت الباحثة من خلال هذه الدراسة وجود نوع من الفراغ التشريعي , وعدم وضوح في التشريعات التي تنظم أوضاع الأطفال غير

الشرعيين, ودمجهم في كثير من الأحيان ضمن فئات أخرى كاللقطاء ومجهولي النسب والأيتام

2- لقد جعل المشرع الليبي إجهاض الجنين غير الشرعي لحفظ العرض من الأمور المخففة للعقوبة, وأعطى هذا الحق للأم ولذوي القربى, ولم يحدد درجة القرابة كما أنه لم يفرق بين الإجهاض قبل نفخ الروح وبعده وبين حالة الاغتصاب وحالة الزنى وكذلك لقد نظم المشرع الليبي أحكام تسمية الأطفال غير الشرعيين وأقر بحقهم في الحصول على أسم ثلاثي, والحصول على كافة الوثائق والمستندات اللازمة بناء على ذلك كما نص على عدم تضمين الأسماء أية إشارة إلى عدم مشروعية نسب الطفل, وهو مسلك يتفق مع المبادئ العامة لحقوق الإنسان والمواثيق الدولية والإعلانات الدولية المتعلقة بذلك.

3- وفي خصوص الجنسية فإن اكتسابها بالولادة أمر تابع لثبوت النسب لوالدي الطفل أو لامة فقط في حالة كون الولادة داخل ليبيا على الوجه المبين في قانون الجنسية الليبي لا توارث بين الطفل غير الشرعي وبين أبيه أما التصرف بالوصية فهو جائز شرعا في حدود ثلث الأموال التي تركها الموصي, ذلك أنه لا يشترط لصحة الوصية ثبوت النسب بل للموصي أن يعقد بالوصية لأي إنسان.

## ب. التوصيات

من خلال الدراسة ومراجعة بعض الأدبيات المتعلقة بموضوع الدراسة ونظرا

لبعض الثغرات القانونية التي يشكو منها التشريع الليبي وكذلك الفراغ الذي يعترضه وعدم وجود الزامية تطبيق نصوص ومواد إتفاقية حقوق الطفل المعتمد بموجب قرار الامم المتحدة وعدم تطبيقه من العديد من الدول . ومن هذ قد توصلت الباحثة الي عدة توصيات منها :

- 1- على المشرع الليبي ضرورة إعادة النظر في نصوص أحكام النسب في قانون القانون رقم 10 لسنة 84 م وإبراز موقفه في شأن الإقرار ببنوة الطفل الناتج عن علاقة غير شرعية ,مراعيا في ذلك أحكام الشريعة الإسلامية, وما يمكن أن يترتب على ذلك من مصالح ومفاسد,وفي هذا الشأن أقترح أن كلمة (ألايصرح بأنه من الزنى) في المادة (57) بكلمة (ألا يثبت أنه من الزنا).
- 2- لقد ظهرت على ساحات القضاء الكثير من المستجدات التي نأمل من المشرع الليبي أخذها في الحسبان, كدور المستجدات العلمية في إثبات النسب ونفيه,وكذلك التقدم الذي طرأ على وسائل الإنجاب,التي قد تكون سببا في اختلاط الأنساب إن لم تقنن هذه الطرق.
- 3- يجب إعادة النظر في نص المادة (394) من قانون العقوبات التي تنص على تخفيف العقوبة بمقدار النصف عن جريمة الإجهاض إذا ارتكب صيانة لعرض الفاعل أو إحدى ذوي قرباه, وذلك بحصر التخفيف على حالات الإغتصاب بشرط أن يكون ذلك قبل نفخ الروح في الجنين فقط مع منح هذا الترخيص للأم وحدها مراعاة لحالتها النفسية.



## قائمة المصادر والمراجع

### أ - المصادر

أولاً . القرآن الكريم

\*سورة النحل 72.

\*سورة الاحقاف الآية 15.

\*سورة المجادلة الآية 2.

\*سورة الاسراء الآية 70.

\*سورة التغابن الآية 16.

\*سورة الروم الآية 54.

\*سورة البقرة الآية 23 .

\*سورة البقرة الآية 233.

\*سورة الانعام الآية 164.

\*سورة المدثر الآية 38.

ثانياً . السنة ( البخاري ومسلم )

### ب- الكتب

1- انيس ابراهيم واخرون, المعجم الوسيط , القاهرة :دار الفكر العربي ,مادة

"طفل".

2- اسامة ابراهيم , التمهيد في الموطأ من المعاني والاساليب , القاهرة : دار

الفاروق ط 2 , 2001 , ج 13.

3- احمد الحصري , السياسة الاقتصادية والنظم المالية في الفقه الإسلامي , ط 1 ,

1986 .

4- أحمد الغندور , الأحوال الشخصية في التشريع الاسلامي , ط 5 , 2006.

5- ابن القيم , الطرق الحكمية في السياسة الشرعية , دار الفكر بيروت .

- 6- أبو الحسن علي التسولي ، البهجة شرح التحفة ، دار الكتب العلمية ، ط 1 ، 1998، ج 1.
- 7- أحمد سلامة ، دروس في المدخل لدراسة القانون ، ط 1984.
- 8- أحمد عبد الله الكندري ، نقل وزراعة الاعضاء دراسة مقارنة بين القانون المدني والفقه الاسلامي ، رسالة دكتوراه كلية الحقوق ، جامعة عين شمس.
- 9- أحمد بن الحسين البيهقي ، السنن الصغرى ، دار الجيل بيروت، 1990، ج3.
- 10- ابو زهرة ، الاحوال الشخصية .
- 11- النووي ، المجموع شرح المذهب ، ج 19 .
- 12- محمد بن ابي بكر الرازي ، مختار الصحاح ، بيروت لبنان ، دار الكتب العلمية ، ط 1 ، 1994.
- 13- البخاري، كتاب الجنائز، ج 1 .
- 14- البخاري ، كتاب الفرائض باب الولد للفراش ، ج 4 .
- 15- أبو الفضل جمال الدين أبن منظور، لسان العرب ، بيروت ، 1953 ، ط 1 .
- 16- أبن رشد القرطبي ، المقدمات والممهديات ، دار الكتب العلمية ، ط 1، 1996 ، ج 1.
- 17- أبن نجيم زين العابدين ، البحر الرائق ، ج 8.
- 18- انطوان نعمة ، المنجد في اللغة العربية المعاصرة ، دار المشرق بيروت .
- 19- ارحومة خليفة السريز ، دليل أعمال السجل المدني ، طرابلس : الشروق العالمية للطباعة ، 2003.
- 20- الامين الشيباني ، النبوة غير الشرعية في القانون المقارن ، مجلة القضاء والتشريع ، تونس ، ع 6 ، 1969 .
- 21- الفضل عياض بن موسي، جمهرة تراجم الفقهاء المالكية ، دار البحوث للدراسات الاسلامية ط 1، ج 1، 2002 .
- 22- جمال الدين بن مكرم ابو الفضل، لسان العرب ، بيروت لبنان ط 1، 1953.

- 23- جاد الحق علي جاد الحق، بحوث وفتاوي اسلامية في قضايا فقهية معاصرة ، ط1/2004.
- 24- جمال مهدي محمود , مسؤولية الاباء المدنية عن الابناء القصر ، ط 1، 2006.
- 25- جمعة محمد فرج بشير ، اقصى مدة الحمل ، مجلة الدعوة الاسلامية ع 19 ، 2002 .
- 26- جمعة محمد بشير ، نسب المولود الناتج عن تلقيح صناعي ، المجلة الجامعية ، ع 7 ، 2005 .
- 27- خالد الجندي ، فاسألوا أهل الذكر ، دار المعرفة ، ط1، 2003 .
- 28- حسن عبد الرحمن ، بيروت : دار الكتب العلمية ، ط1 لسنة 2000 ، ج 1.
- 29- حسن حسن منصور، المحيط في شرح مسائل الاحوال الشخصية .
- 30- سعيد الجليدي ، أحكام الميراث والوصية .
- 31- ساسي سالم الحاج ، المفاهيم القانونية لحقوق الانسان عبر الزمان والمكان ، ط2.
- 32- شهاب أحمد بن ادريس القرافي ، الذخيرة ، بيروت : دار الغرب الاسلامي ، ط 4 لسنة 1994، ج 4.
- 33- شهاب الدين ابو العباس القرافي ، الفروق ، عالم الكتب ، ج 3 .
- 34- شمس الدين محمد عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي علي الشرح الكبير، دار احياء الكتب العلمية ج 2.
- 35- شمس الدين محمد الرملي ، نهاية المحتاج الي شرح المنهاج ، مؤسسة التاريخ العربي بيروت ، ط3، 1992، ج7.
- 36- شمس الدين الشربيني ، مغني المحتاج الي معرفة الفاظ المنهاج ، بيروت، دار الكتب العلمية ج5، 2000.
- 37- عبدالكريم زيدان ، المفصل في احكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الاسلامية ، بيروت ، مؤسسة الرسالة ، ط 3 2000 ، ج 9 .

- 38- عائشة سلطان المرزوقي ، أثبات النسب في ضوء المعطيات العلمية المعاصرة ، رسالة دكتوراه جامعة القاهرة كلية دار العلوم ، قسم الشريعة الإسلامية ، 2001 .
- 39- عبد الرحمن احمد النسائي، سنن النسائي ، دار الكتب العلمية . ط 1 لسنة 1991 كتاب الطلاق ، باب التغليظ في الانتفاء من الولد، ج3.
- 40- عمر أحمد الراوي، أحكام وفتاوي المرأة المسلمة ، دار الكتب العلمية ط2/2004.
- 41- عزب عبد العال عبد العال، أثبات النسب بالطرق الحديثة، مجلة الزهراء كلية الدراسات الإسلامية جامعة الأزهر ع 23 ، 2005.
- 42- عبد الهادي أبو سريع محمد ، أطفال الأنابيب، الدار الذهبية للنشر القاهرة.
- 43- عثمان محمد رأفت ، الأستنساخ وحكمه الشرعي ع2002/50.
- 44- فخر الدين عثمان بن علي، تبیین الحقائق شرح كثر الدقائق ، بيروت دار الكتب العلمية، ط1، لسنة 2000 .
- 45- محمد امين ابن عابدين ، رد المحتار علي الدر المختار، دار الكتب العلمية بيروت ، ج 8 ، 1994.
- 46- محمد بن أبي بكر الرازي، مختار الصحاح دار الكتب العلمية ط1/ 1994.
- 47- محمد علي سكيكر، حقوق الطفل في الشرائع والتشريع ، لسنة 2005.
- 48- محمد علي البار، خلق الإنسان بين الطب والقرآن، الدار السعودية للنشر، ط 8، 1991.
- 49- محمد ابو زهرة، الأحوال الشخصية ، دار الفكر العربية.
- 50- محمد بن أحمد القرطبي، بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، ط 5، ج 2، 1981.
- 51- معين خليل العمر، قضايا اجتماعية معاصرة، دار الكتاب الجامعي، ط1/2001.
- 52- محمد يوسف موسى ، أحكام الأحوال الشخصية في الفقه الإسلامي، دار الفكر.
- 53- محمد رأفت عثمان ، بحوث في قضايا فقهية معاصرة أثبات النسب بالبصمة الوراثية، جامعة الأزهر كلية الشريعة والقانون.

- 54- محمد على أبو ركاب، المصالح المرسله وأثرها في مرونة الفقه الإسلامي، دار البحوث الإسلامية ط1/، 2002 .
- 55- محمد المبروك اللافي، الوجيز في القانون الدولي الخاص، دراسة مقارنة، ط3/ 2000.
- 56- محمود عبد السلام المزوغي، تشريعات حماية الأمومة والطفولة، دار الكتب الوطنية ط1/2004.
- 57- محمود عبد الرحمن عبد المنعم، معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية دار الفضيلة .
- 58- مسلم كتاب الفضائل، باب رحمته بالصبيان ، ج4.
- 59- مراد محمود الرعوبي ، تشريعات الأمومة والطفولة ، ط1/2004.
- 60- زبيدة محمد علي ، النسب والحقوق المتعلقة عليه وتطبيقاته المعاصرة ، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة ، لسنة 2004 .
- 61- زبيدة الهادي علي ، صياغة النص القانوني ، مجلة الجامعة الاسمرية ، السنة الثالثة ، ع5 ، 2004 .
- 62- زياد أحمد سلامة ، أطفال الانابيب بين العلم والشرعية ، دار البيارق ، بيروت ، ط1 ، 1996.
- 63- زين العابدين الحنفي، البحر الرائق شرح كثر الدقائق ، القاهرة: دار الكتاب الاسلامي ط 2، ج8.
- 64- يوسف القرضاوي فتاوي معاصرة، المكتب الإسلامي ط1/2003.

#### ت - الوثائق الرسمية والمجلات

1. المحكمة العليا طعن شرعي 18 / 4 / 1979 إفرنجي، مجلة المحكمة العليا، ع 4.
2. المحكمة العليا طعن شرعي 13 / 3 / 2003 إفرنجي ، طعن رقم 50/1 ق.
3. المحكمة العليا طعن شرعي 13 / 5 / 1976 إفرنجي ، مجلة المحكمة العليا ، ع 4.



4. المحكمة العليا طعن مدني 22 / 5 / 1957 إفرنجي ، مجلة المحكمة العليا الاتحادية ، ج 1.
5. المحكمة العليا طعن شرعي ، 2000/6/8 ، مجلة المحكمة العليا ، ع 35 .
6. المحكمة العليا طعن شرعي ، 1976 / 3 / 11 ، مجلة المحكمة العليا ، ع 1 .
7. المحكمة العليا طعن شرعي 1994/1/13م, مجلة المحكمة العليا ، ع 4 .
8. المحكمة العليا ، طعن شرعي ، تاريخ 12 / 6 / 1993 تحت رقم 6 / 40 .
9. المحكمة العليا ، طعن شرعي ، 1998/ 7 / 16 ، رقم 26 / 44 . المحكمة العليا طعن شرعي, 2002/1/31 ، رقم 74/73 ق .
10. المحكمة العليا ، طعن شرعي ، 1978/8/28 ع 15 .
11. المحكمة العليا ، طعن شرعي ، 1988/6/29 ، ع 4 .
12. محكمة جنوب طرابلس الابتدائية ، الدائرة الشرعية 2000/2/29 افرنجي ، دعوة رقم 67 لسنة 1999 .
13. محكمة شمال طرابلس الابتدائية ، دائرة الاحوال الشخصية 2003 / 4 / 24 إفرنجي ، دعوة رقم 59 لسنة 2001.
14. القانون التونسي، 1963 ، المعدل بقانون سنة 1993 / القانون البحريني، لسنة 1963.
15. القانون المصري 1920 والمعدل بقانون رقم 100 لسنة 1985.
16. القانون رقم 175 لسنة 1992 الجريدة الرسمية ، ع 6 ، لسنة 1992 .
17. الجريدة الرسمية، ع 4 ، 1990.
18. الجريدة الرسمية ، ع 25 ، 1998.
19. الجريدة الرسمية ، ع 3 ، 1998.
20. الجريدة الرسمية ، ع 16 ، سنة 1984 .
21. الجريدة الرسمية ، ع 36 ، 1992.
22. قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي الدورة العاشرة .
23. مجمع الفقه الاسلامي، مجلة المجمع . 1407 هجري .
24. مجمع الفقه الاسلامي ، مجلة المجمع ، ع 2 ، ج 1 ، 1407 هجري .
25. دار الافتاء المصرية ، ج 9 .
26. أعمال ندوة الانجاب في ضوء الاسلام .
27. دار الافتاء المصرية ، الجلد التاسع .