

## حق الطفل في النسب والجرائم المرتبطة به - دراسة مقارنة -

### المستخلص :

النسب هو صلة القرابة التي تربط الإنسان بأصوله والتي تنشأ عن طريق التناسل، وما يهمنا في هذا الصدد، هو نوع النسب المتعلق بالبنوة، أي نسبة الولد ذكر أو أنثى إلى أبيه وأمه.

فالنسب يعد من أهم الحقوق التي تثبت للطفل بعد ولادته، حيث تشكل رابطة النسب رابطة سامية، وصلة عظيمة تنطوي على جانب كبير من الأهمية والخطورة، ويتجلى ذلك بما يحققه ثبوت هذا الحق من مصالح وما يتفرع عنه ويترتب عليه من أحكام، فهو حق للطفل يدفع عنه المهانة والمعرة والإحتقار والإستصغار التي قد يتعرض لها من جراء ضياع نسبه، كما يثبت به حقه في الرضاع والنفقة والإرث وغير ذلك، وحق للاب في حفظ نسب ولده اليه من الضياع او الانتساب الى غيره، كما يترتب على ثبوت نسبه منه حقوق اخرى كحق الأب في الولاية عليه حال صغره وحقه في انفاق ابنه عليه اذا كان محتاجا وكان الابن قادرا على الكسب وحقه في الارث من تركة ابنه اذا توفى قبله، وحق للام يدفع عنها الاتهام بالفحشاء والفضيحة وان تصون ابنها من الضياع، ويترتب عليه حقها بالرضاع والحضانة ونفقة الابن عليها في حال عجزها وقدرته على الانفاق والحق في الارث إذا توفي الابن قبلها.

ويثبت في النسب أيضاً حقاً للأسرة في حفظ وصيانة نسبها من كل دنس وريبة وضياع، وحق لله تعالى لما يتحقق به من مصلحة عامة للمجتمع تتمثل في كون النسب من

الروابط الوثيقة التي يتمكن المجتمع من خلالها في المحافظة العفاف والنقاء الأخلاقي فيما بين أفرادهِ.

ومن أجل الإحاطة بموضوع النسب من الناحية الفقهية والشرعية والقانونية، وجدنا من الضروري أن يتم توضيح مفهومه، وأحكامه المتعلقة بأسباب ثبوته، وطرق إثباته، ومن ثم نخرج على موقف الشريعة الإسلامية من نسب الطفل المولود من القرآن الكريم، والسنة المطهرة، وآراء الصحابة والفقهاء المسلمين بصدد، حيث حاربت الشريعة الإسلامية التقاليد البالية، ووضعت القواعد الثابتة التي تصون الانسان من الضياع والتزييف والكذب، منكرة لرابطة النسب بين ولد السفاح والمسافح وان أقربهِ، كما ابطلت نظام الادعاء (التبني) الذي كان معروفا عند الامم والعرب قبل الاسلام ، ومن ثم قمنا بتسليط الضوء على موقف التشريعات الوضعية في الوقت الراهن ومنها موقف المشرع العراقي، على أهم الجرائم التي ترتكب إعتداءً على حق الطفل في النسب، والتي هي، جريمة الإمتناع عن التبليغ عن ميلاد الطفل في المواعيد المقررة قانوناً، وجريمة الامتناع عن النقاط طفل لقيط أو مجهول النسب وتسليمه إلى السلطات الرسمية، وكذلك جريمة الإدلاء ببيان غير صحيح عند التبليغ عن المولود، وجريمة خطف أو إيعاد الطفل حديث العهد بالولادة أو إيداله أو إخفائه أو نسبه زوراً إلى غير والدته، بالإضافة إلى جريمة التحريض على التخلي عن طفل حديث الولادة، ومن ثم أنهينا دراستنا بخاتمة تضمنت أهم الإستنتاجات والتوصيات.

## **Abstract**

The prevailing view of each right is that the offset obligation or duty, the first of which dealt with crimes related to the family in three seasons situation, first went from there to search in the definition of my right child in percentages of child and then study what related to it from the text of crimes by law and coupled with what came with the provisions of Islamic Sharia law in this regard, and that was in a separate Study of each, while the second was between the concept and the nature of the child in social care is a right and what the ramifications of rights represented right of the child in custody and the right to alimony, health, explaining what respect to any of them from forms of attacks established by the legislation and the positions of our Islamic Sharia, after the introduction of each of them defines brings us to the statement social nature so that we are in the heart of the matter in question, and came third chapter definition and report to the nature of my right of the child in social education and a family, followed by Photos study cases that violate these rights in accordance with the provisions of the law and the impact of Islam in it.

## مقدمة :

لما كانت الطفولة هي أول مدارج الحياة وخطاها نحو التكوين والتكامل ، وفيها يتم إعداد الجنس البشري لمستقبل مراحل عمره التالية بقوة وعقلية تمكنه من الحصول على حقوقه وحمايتها، اهتمت الأديان السماوية بها اهتماماً بلغ ذروته في عصر النور الإسلامي الذي جسد أسمى وسائل الحماية لهذه الفئة الضعيفة والمهمة من المجتمع، إبتداءً بالحق في الحياة، وانتهاءً بحقه في التربية والتعليم والعمل، والتي استمدت منها الدول في عصرها الحديث تشريعاتها التي تعمل على تعزيز حقوق الطفل من حيث إقرارها وضمانها على الصعيدين الداخلي والخارجي ، ولكنها تباينت من دولة إلى أخرى من حيث تقرير نطاق الحق ووسائل حمايته لاختلاف السياسات الجنائية التي اعتنقتها هذه التشريعات وتلك، بحسب ظروف كل بلد سواء كانت إجتماعية أم ثقافية أم إقتصادية، كما استقطبت هذه المسألة اهتمام العلوم القانونية والاجتماعية والنفسية والتربوية على حد سواء.

فالمشرع لا يكتفي عادة بتجريم الحالات التي تضر مباشرة بالمصالح الأساسية لأفراد المجتمع البالغين فحسب، بل يمتد نطاقه إلى الأفعال التي تضر بمصالحهم الفرعية وبطريقة غير مباشرة أيضاً، وذلك على سبيل التحوط ، وعلة ذلك أظهرتها التجربة والخبرة الإنسانية في أن الإضرار بالمصالح الفرعية يعد الخطوة السابقة على الإضرار بالمصالح الأساسية ، وبذلك فان حقوق الطفل الاجتماعية وفقاً لمفهومها الضيق سواء شكلت مصالح أساسية أو متفرعة عن مصالح أساسية ، لا بد أن تحظى بعناية المشرع الجنائي من المساس بها ، ولا يكون ذلك التزاماً قانونياً فحسب، وإنما هو واجب أخلاقي بالدرجة الأولى .



إذ إن الجانب التشريعي وما يتضمنه من جزاءات وإن كان يشكل محوراً أساسياً لا يمكن الحياد عنه في إقرار وتدعيم وتعزيز حقوق الطفل، لاسيما الحق الأسمى له، والذي تنفرع عنه بقية الحقوق من رضاع وحضانة ورعاية صحية وتعليم وغيرها، ألا وهو الحق في النسب، وسنجد أنه لا يمكن الحديث عن هذه الحقوق وإقرارها للطفل بحق الوالدين، ما لم يثبت له الحق في النسب.

### أولاً: أهمية الموضوع

تكمن أهمية الموضوع بأنه يمثل بداية وإضافة جديدة لما بدأ الفقه يتحدث عنه مؤخراً حول ضرورة حشد الجهود دولياً وإقليمياً ومحلياً نحو إنشاء (( قانون جنائي للأطفال ))، وهو قانون جنائي متكامل له خصوصية تأخذ في الاعتبار التغيرات المعاصرة داخل المجتمع، والنصوص الدولية والإقليمية التي تقضي بوجوب قيام الدولة برعاية وحماية خاصة للطفل وحقوقه .

### ثانياً: فرضية الدراسة

تقوم فرضية هذه الدراسة حول وجود مجموعة من الحقوق ذات الطابع المادي، كالحق في الحضانة، والنفقة، والتعليم وغيرها والتي تعد حقوقاً مستقلة عن الحق في النسب ظاهرياً، ولكنها لا يمكن أن تثبت للطفل ولا يمكن إلزام أي أحد بها ما لم يثبت له الحق في النسب، لذلك قيل أن حق الطفل في النسب وثبوته يعد الحق الأسمى الذي تركز عليه بقية الحقوق.

### ثالثاً: مشكلة الدراسة والهدف منها

وذلك كله يقوم على محاولة لإيجاد أجوبة ناجعة عن مجموعة تساؤلات تدور حول موضوع الدراسة ، من تعريف بالطفل وحقه في النسب، وبيان لمظاهر الاعتداء على هذا

الحق من خلال ما قررته التشريعات الوضعية وأحكام الشريعة الإسلامية ، والمدى الذي وصلت إليه القوانين في توفير وسائل حماية هذا الحق، وهل يتلاءم ذلك مع مبادئ الشريعة الإسلامية .

#### رابعاً: منهجية الدراسة

لقد اتبعنا في بحثنا المتواضع هذا منهجاً يعتمد على الاستقراء والتحليل ، ويقوم باستعراض النصوص القانونية التي عالجت الجرائم موضوع الدراسة ، ويبين الآراء الفقهية التي طُرحت حولها والقرارات القضائية التي تدعم وتعزز موقف التشريع قدر الامكان ، وبالشكل الذي يسمح لنا بمناقشتها والوقوف على الرأي الراجح منها.

#### خامساً: هيكلية الدراسة

لقد قمنا بتقسيم هذه الدراسة إلى ثلاثة مباحث سبقناها بمقدمة، سبقناها بمقدمة، وأنهيناها بخاتمة وكالاتي:

مقدمة

المبحث الأول : التعريف بالنسب وطبيعة حق الطفل فيه

المبحث الثاني : موقف الشريعة الإسلامية من حق الطفل في النسب

المبحث الثالث : الجرائم المرتبطة بحق الطفل في النسب

خاتمة

قائمة مصادر

## تقديم:-

إن الجانب التشريعي وما يتضمنه من جزاءات وان كان يشكل محوراً أساسياً لا يمكن الحياد عنه في إقرار وتدعيم وتعزيز حقوق الطفل، لاسيما الحق الأسمى له، والذي يعد من أهم الحقوق الأساسية التي تترتب للطفل منذ لحظة ميلاده الأولى، والذي تنفرع عنه بقية الحقوق من رضاع وحضانة ورعاية صحية وتعليم وغيرها، وكل ما يتعلق بشخصه وأمواله، ألا وهو الحق في النسب، إذ سنجد أنه لا يمكن الحديث عن هذه الحقوق وإقرارها للطفل بحق الوالدين، ما لم يثبت له الحق في النسب. لذا فقد عنت الشريعة الإسلامية، ومن بعدها القوانين الوضعية برابطة النسب أعظم عناية، ولم تتركه لمجرد العواطف والأهواء، فوضعت ضوابط محددة لحماية حق الطفل في ثبوت نسبه من والديه .

وللإحاطة بهذا الحق وما يتعلق به من أحكام، ولغرض بيان مDAH وحدوده، وفي سبيل تحديد الأفعال التي تشكل إنتهاكاً مجرمًا له شرعاً وقانوناً، ارتأينا تقسيمه إلى ثلاثة مباحث، تناولنا في المبحث الأول التعريف بالنسب وطبيعة حق الطفل فيه، فيما أفردنا المبحث الثاني لموقف الشريعة الإسلامية من حق الطفل في النسب، أما المبحث الثالث فقد خصصناه للجرائم المرتبطة بحق الطفل في النسب، وكالاتي:

## المبحث الأول

### التعريف بالنسب وطبيعة حق الطفل فيه

لكي يعرف النسب يجب أن يتضح مفهومه، وأحكامه المتعلقة بأسباب ثبوته، وطرق إثباته، وهو ماسنتولى دراسته تباعاً في الفروع التالية، وكالاتي:

#### الفرع الأول: مفهوم النسب

النسب في اللغة يأتي بمعنى القرابة، وفي الآباء خاصة، ويكون من قبل الأب والأم، فيقال بينهما نسب أي قرابة، وفلان يناسب فلانا فهو نسيبه إي قريبه، ونسبت الرجل ذكرت نسبه ونسبته، وانتسب إلى أبيه أي اعترف، وتنسب أي ادعى انه نسيبك، والنسب الواحد وجمعه انساب<sup>(١)</sup>، وبذلك فالنسب لغة يعني أيضاً بأنه صلة القرابة التي تربط الإنسان بوالديه وخاصة الأب.

أما النسب اصطلاحاً فيعرف بأنه رابطة شرعية بين شخصين يثبت ل كليهما بمقتضاه مجموعة من الحقوق، ويجب عليه مجموعة من الالتزامات وتبنى عليها الأحكام الشرعية<sup>(٢)</sup>، ويعرف أيضاً بأنه القرابة التي تنشأ عن صلة الدم والتي تربط الإنسان بأبائه

(١) محب الدين ابي فيض السيد محمد مرتضى الحسيني الواسطي الزبيدي الحنفي، المتوفي سنة ١٢٠٥هـ، تاج العروس من جواهر القاموس، المطبعة الاميرية الخيرية، ١٣٠٦هـ، ص ٣٨٣، محمد بن ابي بكر بن عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، دار الرسالة، الكويت ١٩٨٢، ص ٦٥٦.

(٢) د. خالد مصطفى فهمي، النظام القانوني لحماية الطفل ومسؤوليته الجنائية والمدنية (دراسة مقارنة)، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية ٢٠١٢، ص ٧٥.

وأجداده، والبنوة تعني نسبة الإنسان إلى أبيه وأمه، أي القرابة التي تربطه بهما،<sup>(١)</sup> كما يعرف بأنه القرابة بالرحم، وهي الأبوة والأمومة والبنوة والأخوة والعمومة والخؤولة.<sup>(٢)</sup> وما يهمنا فيما نحن، بصده هو نوع النسب المتعلق بالبنوة، أي نسبة الولد ذكر أو أنثى إلى أبيه وأمه، ومما تقدم ذكره يتبين أن مفهوم النسب في اللغة والاصطلاح يأتي بذات المعنى، أي هو صلة القرابة التي تربط الإنسان بأصوله والتي تنشأ عن طريق التناسل.

### الفرع الثاني: أسباب ثبوته

يكون سبب ثبوت النسب بالنسبة للمرأة واحداً لا يتغير في جميع الأحوال وهو الولادة، سواء كانت الولادة أثراً لزواج صحيح أم فاسد، أو حتى من غير زواج أصلاً كالسفاح، أو من دخول بشبهة<sup>(٣)</sup> في حين يكون ثبوته بالنسبة لحق الرجل وفقاً للحالات التالية، وكأتي:-

### الحالة الأولى: ثبوت النسب بالزواج الصحيح

فالعقد الصحيح يعد سبباً شرعياً وقانونياً لثبوت نسب الولد سواء أثناء قيام الرابطة الزوجية أو بعد انقضائها بطلاق أو وفاة، متى ما كان الاتصال بين الزوجين ممكناً ولم يكن

(١) الشوربجي البشري، رعاية الأحداث في الاسلام والقانون المصري، دار الثقافة، مصر ١٩٨٥، ص ٨٣.

(٢) د. هلاي عبد اللاه احمد، حقوق الطفولة في الشريعة الإسلامية (دراسة مقارنة بالقانون الوضعي)، دار النهضة العربية، القاهرة ٢٠٠٦، ص ٤٩٤.

(٣) وهذا ما نصت عليه المادة (١٥) من قانون حقوق الطفل اليمني رقم (٤٥) لسنة ٢٠٠٢، بأن تثبت بنوة الولد لأمه بمجرد ثبوت الولادة.

الزوج قد نفاه بالطرق المشروعة، وحصلت الولادة خلال أدنى مدة الحمل وأقصاها<sup>(١)</sup>، والتي جرى العمل في المحاكم سابقا على مقتضى مذهب الحنفية على اعتبار أقصى مدة الحمل سنتين، ولكنها عدلت عن ذلك وأخذت برأي الطب الشرعي في تحديد أقصى مدة للحمل بسنة شمسية وأيامها (٣٦٥) يوما، على اعتبار إن ذلك لا يخرج عن أحكام الشريعة الإسلامية التي تقرر وجوب الرجوع في معرفة الوقائع على وجهها الصحيح إلى قول أهل البصر والمعرفة<sup>(٢)</sup>، ويكون العقد صحيحاً إذا كان مستوفيا لجميع أركانه وشروطه، سواءً

(١) اتفق فقهاء الشريعة الإسلامية على أن أقل مدة للحمل هي ستة أشهر وذلك لقوله تعالى ((وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا)) الأحقاف/١٥، وقوله تعالى ((وَفِصَالُهُ فِي عَامَيْنِ)) لقمان/١٤، فالآية الأولى حددت مدة الحمل والطفام ثلاثون شهرا وحددت الثانية مدة الرضاعة بعامين، فيكون الباقي من إجمالي المدة ستة أشهر، وهي أقل مدة يمكن أن يتكون فيها الجنين وتتميز أعضاؤه ويمكن أن يخرج بعدها من بطن أمه حيا، ولكنهم اختلفوا في بيان أقصى مدة للحمل، فالحنفية يرون أن أقصى مدة للحمل سنتان للتيقن ان الولد لا يبقى في البطن لأكثر من سنتين، في حين يرى المالكية والشافعية إن أكثر مدة للحمل هي أربع سنوات والمرجح في تحديده الوجود، حيث ثبت ولادة ابن عجلان لأربع سنوات، للتفصيل في ذلك ينظر د. الشحات ابراهيم محمد منصور، حقوق الطفل وآثارها بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية ٢٠١١، ص ٣١-٣٣. والمادة (١٤/أ) من قانون حقوق الطفل اليمني التي تنص على ان "يثبت نسب الولد بالزواج الصحيح المستوفي لأركانه وشرائطه، مع إمكان الوطء والبلوغ".

(٢) د. الشحات ابراهيم محمد منصور، المصدر السابق، ص ٣٤.

التي حددها المشرع الإسلامي أو تلك التي حددها القانون، فيثبت به النسب دون اشتراط بينه من الزوجة أو إقرار من الزوج<sup>(١)</sup>.

ويسمى الزواج الصحيح بالفقه الإسلامي بالفراش<sup>(٢)</sup> ويثبت النسب به على أساس ان الزواج الصحيح هو الذي يحلل للرجل الاتصال بالمرأة وقصرها عليه وحده، أي تعتبر فيه المرأة فراشاً<sup>(٣)</sup>، ولا تحل لغيره ومن ثم إذا جاءت بطفل فهو من زوجها والقول على خلاف ذلك أمر مرفوض، لان الأصل هو حمل أحوال الناس على الصلاح إلى أن يثبت العكس<sup>(٤)</sup>، فينسب الولد لصاحب الفراش وهو الزوج، أما العاهر الذي لا يطلب النسل عن

(١) وهذا ما نصت عليه المادة (٩) من قانون الاسرة الجزائري رقم ٨٤-١١ لعام ١٩٨٤ المعدل بقولها "...، فإذا كان الزواج صحيحا مستوفيا لأركانه وشروطه عد صالحا لأثبات النسب دون اشتراط بينة من الزوجة او اقرار من الزوج".

(٢) وهو كون المرأة متعينة للولادة لشخص واحد، وان كل واحد من الزوجين يسمى فراشا للآخر، وافرشت الرجل امرأة زوجته اياها فافترشها أي تزوجها، المصباح المنير احمد بن محمد بن علي المقرئ الفيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي، دار الكتب العلمية، بيروت، (ب.ت)، ج٢، ص٤٦٨.

(٣) محمد محمد أبو زيد، دور التقدم البايولوجي في اثبات النسب، مجلة الحقوق، ع١٦، س٢٠، الكويت، مارس ١٩٩٦، ص٢٣١.

(٤) اصل ذلك يعود الى ما ثبت في الصحيحين من حديث عائشة (رضي الله عنها) قالت " اختصم سعد بن ابي وقاص وعبد الله بن زمعة في غلام، فقال سعد: هذا يا رسول الله ابن اخي عتبة بن ابي وقاص عهد الي انه ابنه شبهه، وقال عبد الله بن زمعة: هذا اخي يا رسول الله ولد على فراش ابي من وليدته، فنظر الرسول (ﷺ) الى شبهه فرأى شبهها بينا بعتبة، فقال هو لك يا عبد الولد للفراش وللعاهر الحجر واحتجبي منه يا سودة

طريق مشروع فله الخيبة والخسران وعليه يقع الحجر، لان ثبوت النسب نعمة والزنا جريمة لا تثبت بها النعمة<sup>(١)</sup>.

## الحالة الثانية: ثبوت النسب من الزواج غير الصحيح

### ١- الزواج الفاسد:

يقصد بالزواج الفاسد هو ما استوفى أركانه وشروط انعقاده، ولكنه فقد شرطاً من شروط الصحة، كالزواج من الأختين عن طريق الجمع أو الزواج بغير شهود أو نكاح المعتدة، ومع ان الدخول وفقاً للعقد الفاسد محرم شرعاً، الا انه يترتب عليه بعض الآثار الشرعية ومنها ثبوت نسب الطفل اذا حدث الحمل بناءً على هذا الدخول<sup>(٢)</sup>، وذلك من باب

بنت زمعة، قالت: فلم ير سودة قط"، د. خليفة علي الكعبي، البصمة الوراثية واثارها على الاحكام الفقهية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية ٢٠٠٤، ص ١١٤.

(١) د. رمضان علي السعيد الشرنباصي، احكام الاسرة في الشريعة الاسلامية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية ٢٠٠١، ص ١٥٤، وقد اخذ بهذه القاعدة الشرعية المشروع الجزائري في المادة (٤٠) من قانون الاسرة حيث نصت على انه "يثبت النسب بالزواج الصحيح"، لمزيد من التفصيل ينظر - صالح بو غرارة، حقوق الاولاد في النسب والحضانة، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية ٢٠١٣، ص ٢١ وما بعدها.

(٢) يقول الامام الكاساني في ذلك "اما النكاح الفاسد فلا حكم له قبل الدخول، واما بعد الدخول فتتعلق به احكام منها ثبوت النسب، والاصل فيه ان النكاح الفاسد ليس بنكاح حقيقي، لهذا وجب التفريق فيه بينهما" الامام علاء الدين ابي بكر مسعود الكاساني الحنفي، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج ٢، المكتبة العلمية، بيروت ١٩٨٦، ص ٢٣٥، وللتفصيل ينظر : د. هاللي عبد اللاه، مصدر سابق، ص ١٥٣.



الاحتياط لإحياء الولد وعدم ضياعه، فلكي يثبت النسب في الزواج الفاسد يشترط توافر ثلاثة شروط<sup>(١)</sup>:-

أ-الدخول بالزوجة دخولاً حقيقياً، لان المرأة لا تكون فراشا في الزواج الفاسد الا بالدخول.  
ب- بان يكون الحمل ممكناً من الزوج، بان يكون بالغا او مرافقا، وامكانية التلاقي بين الزوجين.

ج- يتضمن هذا الشرط فرضين، الاول هو عدم حدوث فرقة بين الرجل والمرأة، وهنا يجب ان تلد المرأة الطفل لسته اشهر او اكثر من تاريخ الدخول بها او من وقت العقد عليها<sup>(٢)</sup>، فاذا جاءت به لأقل من ذلك فلا يثبت نسبه من الزوج، وذلك للتيقن بان الحمل قد حدث قبل الدخول، اما الفرض الثاني هو حدوث تفريق بين الزوجين، وهنا يثبت نسب الولد من الزوج اذا كانت الولادة لأقل من سنتين عند الاحناف وسنة شمسية او اقل عند فقهاء المذاهب الاخرى من وقت التفريق<sup>(٣)</sup>، فاذا جاءت به لأكثر من سنة يثبت نسبه منه متى ما اقر به الزوج.

(١) د. عبد الحميد ميهوب، حقوق الاولاد والاقارب، دار الكتاب الجامعي، القاهرة ، ص٢٥ وما بعدها.

(٢) لم يميز المشرع العراقي في قانون الاحوال الشخصية رقم ١٨٨ لعام ١٩٥٩، بين الآثار المترتبة على الزواج ومنها النسب ما بين الزواج الصحيح والزواج الفاسد، ورتب ثبوت النسب من الزواج بالاستناد الى شرطين نصت عليهما المادة (٥١) هما ان يمضي على عقد الزواج اقل مدة للحمل، وبالرجوع الى نص المادة الاولى من ذات القانون تكون ستة اشهر، وان يكون التلاقي بين الزوجين ممكنا، فهنا يكون المشرع العراقي قد اخذ بتاريخ العقد ولم يأخذ بتاريخ الدخول الحقيقي.

(٣) حدد المشرع الجزائري بموجب المادة (٤٢) من قانون الاسرة اقصى مدة للحمل هي ان لا تتجاوز عشرة اشهر من تاريخ الانفصال بين الزوجين، ولم يميز المشرع اليمني بموجب احكام قانون حقوق

وبالرجوع الى احكام قانون الاحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ المعدل، نجد ان المشرع العراقي لم يتعرض لبيان اقصى مدة للحمل، وبالتالي يتعين على القاضي الرجوع الى آراء فقهاء الشريعة الإسلامية وفقا لنص م(٢/١) من ذات القانون، وهذا ما يمكن ان ينظر اليه بانه نقص تشريعي لان آراء الفقهاء مختلفة ومتضاربة في هذه المسألة<sup>(١)</sup>، أما قانون الاحوال الشخصية المصري رقم (٢٥) لسنة ١٩٢٩ المعدل بالقانون رقم (٤٤) لسنة ١٩٧٩ والقانون رقم (١٠٠) لسنة ١٩٨٥، وبموجب احكام المادة (١٥) منه لم يتعرض لبيان اقل مدة للحمل، بل أشارت الى اقصاها وهي سنة كاملة من تاريخ غيبة الزوج او من وقت الطلاق أو الوفاة.

## ٢- الزواج الباطل

ذهب جمهور الفقهاء الى ان الشروط الشرعية لعقد الزواج كلها شروط صحة، فمتى ما وجدت كان العقد صحيحاً وإذا فقد منها شرطاً كان العقد غير صحيح سواء سمي بالعقد الباطل او الفاسد منهما على حد سواء ولا فرق بينهما عندهم، وهذا هو موقف المشرع العراقي<sup>(٢)</sup>، في حين يرى الحنفية ان هناك فرقا بينهما، فالزواج الباطل هو العقد الذي فقد

الطفل رقم (٤٥) لسنة ٢٠٠٢ بين حالتي التفريق وعدم التفريق، وهذا ما نصت عليه المادة ١٤/ب بان "يلحق نسب الولد بالرجل في الزواج الذي لم يستوف اركانه وشرائطه، وفي المغلوط بها، كل ذلك اذا اتت به المرأة لسنة اشهر فاكثر بعد الدخول الحقيقي وسواء قبل المفارقة او التفريق او بعدهما".

(١) د. حميد سلطان علي الخالدي، الحقوق للصيقة بشخصية الطفل (دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي

الحقوقية، بيروت ٢٠١٣، ص ٨٣-٨٤.

(٢) المادة (١/٦) من قانون الاحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩، د. هلال عبد اللاه

احمد، مصدر سابق، ص ١٥٢-١٥٣.

ركنا من اركانه او شرطاً من شروط انعقاده، مثل ان يعقد الرجل على امه او اخته او يكون العقد على امرأة متزوجة<sup>(١)</sup> باخر ويكون العقد بين مسلمة وغير مسلم<sup>(٢)</sup>، والزواج الفاسد هو العقد الذي أستوفى اركانه وشروط انعقاده ولكن فقد شرطاً من شروط الصحة كما سلف بيان ذلك.

ان التفرقة بين العقد الباطل والعقد الفاسد في الزواج تكون في تقديرنا نظرة صحيحة، لان ما يترتب على الدخول بالمرأة من اثار وفقاً لهما لا تكون على وتيرة واحدة، فلقد راينا ان الدخول بالمرأة في العقد الفاسد يترتب عليه بعض الاثار الشرعية ومنها ثبوت نسب الطفل على شرط توافر ما سبق ذكره من شروط، اما العقد الباطل فيرى الفقهاء ومنهم الحنفية انه لا يترتب عليه شيء من الاثار الشرعية التي يرتبها الزواج الصحيح ولو حصل فيه دخول وحكمه حكم العدم، ويجب على كل من الزوجين ان يفترقا في الحال ودخول الرجل بالمرأة يكون بمنزلة الزنا اذا كان عالماً، ولا يجب فيه المهر ويجب حد الزنا على الزوجين اذا كانا مكلفين عالمين بالتحريم<sup>(٣)</sup>.

(١) وفي ذلك تقول محكمة النقض المصرية "الدخول مع العقد من هي في عصمة اخر مع العلم بذلك لا يثبت به نسب الولد من ابيه"، الطعن رقم ٥٥/٢٠ ق، جلسة ١٩٨٦/٢/٢٧، مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة النقض في ٥٠ سنة، المجلد الرابع، السنة الخامسة والثلاثون، ١٩٨٦.

(٢) اشترط المشرع العراقي لصحة الزواج ان تكون المرأة غير محرمة شرعاً على الرجل الذي يريد الزواج منها، وقسم اسباب التحريم الى مؤبدة ومؤقتة، ينظر المواد : (١٢-١٨) من قانون الاحوال الشخصية.

(٣) ينظر : صالح بو غرارة، مصدر سابق، ص ٤٩.

وما يلاحظ على المشرع العراقي انه قد ذهب بالاتجاه المعاكس لأحكام الشريعة الاسلامية، فقد رتب على عقد الزواج الباطل ثبوت النسب وهذا ما جاءت به المادة (٥١) من قانون الاحوال الشخصية<sup>(١)</sup>، حيث اطلقت عباراتها في النسب ولم تميز ما بين العقد الصحيح وغير الصحيح (الفاقد او الباطل) في ترتيب اثار الدخول، لذا فالمطلق يجري على اطلاقه ويثبت بالعقد الباطل النسب متى ما مضى على عقد الزواج اقل مدة الحمل وهي ستة اشهر، وامكانية التلاقي بين الزوجين بناءً على عقد الزواج.

## ٢- نسب اللقيط

اللقيط لغة هو الوليد الذي يوجد ملقى على الطريق ونحوه ولا يعرف ابواه والجمع لقطاء<sup>(٢)</sup>، وغلب لفظ اللقيط على المنبوذ، ولقط الشيء اخذه من الارض من باب نصره<sup>(٣)</sup>، ويعني كل مولود حي طرحه اهله خوفاً من العيلة او تهمة الزنا، وسمي المولود لقيطاً لاعتبار التقاطه امر مطلوب شرعاً، فاعتبر فيه لما يؤول اليه امره<sup>(٤)</sup>.

وعلى الرغم من ان التعريف الشرعي للقيط بني على التعريف اللغوي له، في انه طفل منبوذ طرحه اهله غير معروف النسب، الا ان فقهاء الشريعة الاسلامية اختلفوا في

(١) كما رتب المشرع الجزائري في نص المادتين (٣٤،٤٠) من قانون الاسرة ثبوت النسب بناءً على عقد الزواج الباطل في سبيل رعاية حقوق الولد.

(٢) الامام جمال الدين محمد بن مكرم المعروف بابن منظور، لسان العرب، ج٧، دار صادر للطباعة والنشر، بيروت، ١٩٩٧، ص٣٩٢.

(٣) مختار الصحاح، ص٦٠٢: وينظر في تفصيل ذلك: د. عبد المطلب عبد الرزاق حمدان، احكام اللقيط في الفقه الاسلامي، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية ٢٠٠٦، ص٢٤.

(٤) د. هلال عبد اللاه احمد، مصدر سابق، ص٥٢.

المدة اللازمة لاعتبار الطفل فيها لقيطاً، فالحنفية والشافعية لا يعد برايهماً لقيطاً الا من كان صغيراً ولا يعي ولا يعرف من ابواه، اما المالكية والحنابلة يرون بانه لقيط حتى وان وصل الى سن التمييز وبعضهم اوصله الى البلوغ<sup>(١)</sup>، والقول ان اللقيط يكون طفلاً لأنه الغالب في حال اللقيط، كما لا يختص بالفرد الذي يطرحه اهله خوفاً من الفقر او هرباً من تهمة الزنا، بل قد يكون ضائعاً او قصد اهله من طرحه النجاة به من وباء او حرب او غير ذلك من الاسباب<sup>(٢)</sup>.

فنسب اللقيط او مجهول النسب لقي عناية خاصة من فقهاء الشريعة الاسلامية، حيث انهم لم يقفوا عند حد الاجمال الذي تنطوي عليه النظم القانونية الوضعية، بل تم بكل دقة ووضوح بيان الاحكام التفصيلية والمبادئ العامة التي تحدد حقوق اللقيط على من قام بالنقاطه وعلى المجتمع الذي تمت ولادته فيه، وتتمثل هذه الحقوق بأولها واهمها وهو وجوب النقاطه على من يعثر عليه، فيكون فرض عين عليه اذا كان في مكان يغلب عليه الظن بهلاكه لو بقي فيه، ويكون مندوباً اذا لم اذا لم يغلب على الظن هلاكه، وفرض كفاية اي اذا قام به واحد سقط عن الباقيين، واذا تركه الجماعة اثموا كلهم اذا علموا فتركوه على

(١) للتفصيل اكثر ينظر: د. عبد المطلب عبد الرزاق حمدان، مصدر سابق، ص ٢٤-٢٥.

(٢) د. احمد الكبيسي، شرح قانون الاحوال الشخصية وتعديلاته، ج ١، مطابع وزارة التعليم العالي، الموصل

الرغم من امكانية اخذه<sup>(١)</sup>، وهذا كله مصداقا لقوله تعالى ((وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالنَّقْوَى))<sup>(٢)</sup> وقوله تعالى ((وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعًا))<sup>(٣)</sup>.

وما يهمنا هنا هو كيفية اثبات نسب اللقيط، لأنه مجهول النسب ومن مصلحته الاجتماعية ان يثبت نسبه، وتثور في ذلك المسائل الآتية:-

أ- ان يدعي بنوة اللقيط شخص واحد سواء كان الملتقط او غيره، وهنا يصح الاقرار بنسبه من هذا الشخص بدون الحاجة الى بيينة، فيصبح ولدا حقيقيا للمقر<sup>(٤)</sup>.

ب- ان يدعي بنوة اللقيط اكثر من شخص، وهنا يثبت نسب اللقيط بمن يأتي بيينة، ويقضى لمن يدعي اولا اذا ادعاه احدهما ثم ادعاه الاخر، واذا ادعاه اكثر من شخص في آن واحد ولم يقم احد منهم البيينة على دعواه قضى لمن وافق وصفه الصفات الموجودة فيه، لان ذكر العلامة يدل على انه كان في يده، فاذا تساويا في الوصف ذهب الجمهور الى انه يعرض على القائف<sup>(٥)</sup> او القرعة بين المدعين<sup>(٦)</sup>.

(١) د. حميد سلطان الخالدي، مصدر سابق، ص ٧٨-٧٩، د. هلالى عبد اللاه احمد، مصدر سابق، ص ٥٣٠-٥٣١، د. عبد المطلب عبد الرزاق حمدان، المصدر السابق، ص ٣٢-٣٤، صالح بو غرارة، مصدر سابق، ص ٦٧-٦٨.

(٢) سورة المائدة، الآية (٢)

(٣) سورة المائدة، الآية (٣٢).

(٤) د. احمد الكبيسي، المصدر السابق، ص ٢٠٦.

(٥) القائف: الذي يتبع الاثار ويعرفها، ويعرف شبه الرجل بابيه واخيه، واستدل الفقهاء في عرض اللقيط على القائف فيما روي عن عائشة رضي الله عنها، قالت: دخل رسول الله ﷺ ذات يوم مسروراً تبرق اسارير وجهه فقال: الم تر محرز المدجلي، نظر آنفا الى زيد بن حارثة واسامة بن زيد وقد غطيا وجهيهما بقطيفتين،

ج- إذا ادعاه شخصان أحدهما مسلم والآخر غير مسلم، أو حر وعبد ولم يكن لهما بينة، فهما سواء عند الشافعية وجمهور الفقهاء، وقال أبو حنيفة المسلم أولى من الذمي والحر أولى من العبد مراعاتاً لمصلحة اللقيط<sup>(٢)</sup>.

د- إذا ادعت بنوته امرأة ثبت نسبه منها إذا كانت غير متزوجة ولا معتدة، أما إذا كانت متزوجة فعلى زوجها أن يصدقها في دعواها أو عليها أن تثبت واقعة الولادة<sup>(٣)</sup>.

وفي التشريعات القانونية فقد عالج المشرع العراقي الأحكام الخاصة بنسب اللقيط في المواد (٥٢ و ٥٣) من قانون الأحوال الشخصية، فنصت المادة (٥٢) على أن "١- الأقرار بالبنوة، ولو في مرض الموت، لمجهول النسب يثبت به نسب المقر له إذا كان يولد مثله لمثله<sup>(٤)</sup> ٢- إذا كان المقر امرأة متزوجة أو معتدة فلا يثبت نسب الولد من زوجها إلا

فقال هذه الأقدام بعضها من بعض. (متفق عليه)- الإمام أبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، صحيح البخاري، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٢ هـ، ١٩٩٢ م، ج ٤، ص ١١٦.، ينظر: د. هلال عبد اللاه أحمد، مصدر سابق، ص ٥٣٤.

(١) د. حميد الخالدي، مصدر سابق، ص ٧٩-٨١.

(٢) د. هلال عبد اللاه أحمد، المصدر السابق، ص ٥٣٣.

(٣) م (٢/٥٢) من قانون الأحوال الشخصية العراقي.

(٤) وقد جاء بهذا المعنى قراراً محكمة التمييز العراقي بأن " الزوج إذا أقر بنسب الطفل المجهول النسب وقررت المحكمة ثبوت نسبه منه، فيترتب على هذا الأقرار نفس الآثار الشرعية والقانونية التي يرتبها الأقرار بالبنوة وفق قانون الأحوال الشخصية، القرار رقم ٣٦٦ / هيئة عامة ١٩٧٩، مجلة مجموعة الأحكام العدلية، ١٤، وزارة العدل، بغداد، ١٩٨٠، ص ٣٧، ونصت المادة (١٦) من قانون حقوق الطفل

بتصديقه او بالبيئة"، ونصت المادة (٥٣) بأن "اقرار مجهول النسب بالأبوة او بالأمومة يثبت به النسب اذا صدق المقر له وكان يولد مثله لمثله".

اما قانون الاحوال الشخصية المصري النافذ، لم يتطرق لأثبات نسب اللقيط، الا ان القضاء المصري جرى على اثبات ذلك من الشخص الذي يدعيه متى ما توافرت شروط ذلك، فقد قضى بانه "اذا ادعى رجل ان طفلاً ابنه وكان الطفل غير مميز ومجهول النسب ويولد مثله لمثل من ادعاه يثبت نسبه منه بمجرد هذه الدعوى ومن غير حاجة الى تصديق الغلام"<sup>(١)</sup>.

### الحالة الثالثة: ثبوت النسب بالوطء بشبهة

تعرف الشبهة بانها ما يشبه الشيء الثابت وليس بثابت في الحقيقة والواقع، اما الوطء بشبهة فهو الاتصال الجنسي بناء على شبهة وليس بناءً على عقد زواج صحيح او فاسد كما يكون زنا يستحق الحد، ويقسم الدخول بشبهة الى ثلاثة انواع لكل قسم منها حكم خاص في ثبوت النسب<sup>(٢)</sup>.

اليمني على ذلك ايضا بقولها "تثبت بنوة مجهول النسب او الحمل المحقق لمن يقر ببنته ولو في مرض الموت...".

(١) هذا القرار صادر عن محكمة بور سعيد الشرعية بتاريخ ١٩٣٠/٧/٢٨، مجلة المحاماة الشرعية، ع ١٠، س ٢، ص ٩٤٢، نقلا عن د. حميد الخالدي، مصدر سابق، ص ١٠٥.

(٢) للتفصيل في ذلك ينظر: د. هلالى عبد الله احمد، مصدر سابق، ص ٥٠٨-٥١٣، صالح بو غرارة، مصدر سابق، ص ٥٤-٥٥.



## ١- شبهة العقد

وتكون في حالة ما اذا اوجد النكاح من اهل له ووقع على محل قابل لمقاصده يمنع وجود الحد، كأن يعقد الرجل على امرأة وبعد ان يدخل بها يتبين له انها من المحرمات عليه بسبب الرضاع، فاذا حصل حمل قبل علمه بسبب التحريم ثبت نسب الولد منه، اما اذا كان يعلم بالتحريم فالعقد باطل ولا يثبت به النسب عند جمهور الفقهاء.

## ٢- شبهة الفعل

وهي اشتباه الامر على صاحبه لقيام الظن بذهنه بسبب جهله بالشرع فيظن ان الحرام حلالا وما ليس بدليل دليلا على الحل<sup>(١)</sup>، كما لو دخل رجل بامرأة ظنا منه انها زوجته وهي ليست كذلك، فاذا حملت منه او جاءت بولد فان النسب لا يثبت له وان ادعى الزوج الولد، ويجب الحد على الفاعل ان لم يدع ظن الفعل، اما اذا ادعى ظن الحل فان الحد يسقط للشبهة ولكن لا يثبت النسب حتى في هذه الحالة<sup>(٢)</sup>، فالنسب لا يثبت سواء ظن الحل او انه عالم بالحرمة لان الفعل في ذاته لا شبهة فيه انه زنا والزنا لا يمكن ان يثبت به النسب.

## ٣- شبهة الملك

وهي تعبر عن الحالة التي يقوم فيها دليل شرعي يفيد الحل ويعارضه دليل اخر يفيد الحرم، وبالتالي تكون هناك شبهة في حكم الشرع على تلك الحالة<sup>(٣)</sup>، كأن يواقع الرجل معتدته من طلاق بائن بلفظ من الفاظ الكنايات فتكون مواقعتها حرام ولكن في ذلك شبهة الحل، لان

(١) د. عبد الحميد ميهوب، مصدر سابق، ص ٢٨.

(٢) الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٧، ص ٣٧ وما بعدها.

(٣) الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٧، ص ٣٥.

البعض من الفقهاء يقول في الطلاق الواقع بالكناية طلاق رجعي استنادا لقول سيدنا عمر بن الخطاب (رضي الله عنه) "الكنايات رواجع" وهذا ما يورث شبهة الحل، ويترتب على ذلك ثبوت النسب للولد الحاصل بناء على تلك الواقعة من منطلق ان النسب يحتاط في اثباته حفظا لحق الطفل ورعاية له من الضياع.

وبالرجوع الى احكام قانون الاحوال الشخصية العراقي نجد انه لم يتطرق الى موضوع ثبوت نسب الطفل في حالة الوطء بشبهة، وبالتالي تطبق احكام الشريعة الإسلامية فيما لو عرضت على القضاء مثل هذه الحالة، تطبيقا لأحكام المادة (٢/١) من ذات القانون التي تجبر القاضي بالرجوع الى مبادئ الشريعة الإسلامية عند انعدام النص التشريعي، ومن ناحية اخرى لم يتطرق قانون الاحوال الشخصية المصري الى هذه الحالة ايضا، الا ان المحاكم المصرية ذهبت الى اثبات النسب في مثل هذا الوطء<sup>(١)</sup>.

### الحالة الرابعة: ثبوت النسب بالوطء بناء على ملك اليمين

وهذا السبب من اسباب ثبوت النسب يندر وجوده في العصر الحاضر، بعد قيام الدول بإلغاء نظام الرق الذي يترتب عليه مثل هذا الاتصال، لكن لو تم فرض ذلك وتلاقي سيداً بأمرته ومنعها من الاتصال بالرجال فجاءت بولد فانه يجب على السيد ان يقر بنسبه اليه ويحرم عليه نفيه لأنه أبوه ويحرم على الاب نفي نسب ولده عنه، اما اذا نفاه او سكت ولم يدعيه اليه لا يثبت نسبه منه<sup>(٢)</sup>.

(١) فقد جاء في حكم لمحكمة اللبان الشرعية عام ١٩٤٧ "ان الشبهة في العقد يثبت بها النسب ويسقط الحد"، معتبرة ان هذا النكاح فاسد يثبت به النسب ويسقط الحد، مجلة المحاماة الشرعية، العددان ٢٠١، ٢٢، ص ٨٤، نقلا عن د. حميد الخالدي، مصدر سابق، ص ١٠٢.

(٢) د. عبد الحميد ميهوب، مصدر سابق، ص ٣٠.

## الفرع الثالث: طرق إثبات نسب المولود

تعد اسباب ثبوت النسب بمثابة الوسائل المنشئة له اما طرق اثباته فهي السبيل او الطريق في كشف النسب واثباته بعد انشاءه، وقد ذكر فقهاء المسلمين والمشرعين عدة طرق لذلك، منها ما هو متفق عليه كالزواج والاقرار والبيئة، ومنها ما هو مختلف فيه كالقيافة وحكم القاضي والقرعة<sup>(١)</sup>، وفي صدد هذه الدراسة سنقتصر على الطرق المتفق عليها مضيفين اليها طريقة اثبات النسب بالطرق العلمية لما تقدمه التطورات العلمية في مجال الطب وعلم الوراثة من طرقا جديدة تتعلق بأثبات النسب تصل نتائجها الى درجة اليقين التقريبي وكما يأتي:-

### ١- الزواج

سبق وان ذكرنا بان كلمة الفقه قد اجمعت على ان النسب يثبت بالزواج الصحيح، كما انه يثبت بالزواج الفاسد مع كونه محرما من باب الاحتياط وعدم ضياع الولد، اما الزواج الباطل فلا يثبت به النسب شرعا وقانونا مع خروج بعض قوانين الاحوال الشخصية عن ذلك ومنها قانون الاحوال الشخصية العراقي وقانون الاسرة الجزائري، بهذا فان عقد الزواج يكون هو المنشئ والكاشف لنسب المولود<sup>(٢)</sup>، ولغرض عدم التكرار سننتقل الى ما

(١) القرعة: المقارنة المساهمة يقال: قارعه فقرعه اذا اصابته القرعة دونه، واقتربت بينهم اقراعا هيأتهم للقرعة على شيء، مختار الصحاح، ص ٥٣١، المصباح المنير، ج ٢، ص ٤٩٩.

(٢) وبهذا المعنى قضت محكمة النقض المصرية بان "النسب كما يثبت بالفراش الصحيح يثبت بالإقرار والبيئة، غير ان الفراش ليس طريقا من طرق اثباته فحسب، بل يعتبر سببا منشئا له، اما البيئة والاقرار فهما امران كاشفان له يظهران ان النسب كان ثابتا من وقت الحمل بسبب الفراش الصحيح او بشبهته"،

يسمى بالزواج العرفي المعمول به في عدة دول عربية منها العراق ومصر، فهذا الزواج لا يتم الا على يد الموظف المختص ولا يثبت بوثيقة رسمية، وبذلك لا يرتب حقاً لأي من الزوجين تجاه الآخر ولكن يثبت به نسب الاولاد اذا جاؤوا نتيجة له، فاذا انكر الزوج نسب الولد فيكون للزوجة اللجوء الى القضاء وطلب ثبوت نسب الولد من الزوج، ولا يتوقف الاثبات على وثيقة الزواج الرسمية بل يكون للمحكمة ان تقبل لكافة طرق الاثبات المعلومة شرعا وتحكم بثبوت النسب فقط، الا في حالة الاعتراف به امام القضاء والحصول على حكم بأثبات العلاقة الزوجية، فانه ينتج جميع الاثار التي تترتب على الزواج الموثق رسمياً<sup>(١)</sup>.

## ٢- الاقرار

يقصد بالإقرار لغة الاثبات والاعتراف، يقال اقر به اذا اعترف به وثبت، وقرره فاقر اذا حملته على الاقرار<sup>(٢)</sup>، وفي الشرع هو الاعتراف وهو اخبار على وجه ينفي عنه التهمة والريبة، او هو اظهار مكلف مختار ما عليه لفظاً او كتابة او اشارة او هو الاخبار عن حق او الاعتراف به والاصل فيه الكتاب والسنة والاجماع<sup>٣</sup>، قال تعالى ((أَقْرَرْتُمْ وَأَخَذْتُمْ عَلَىٰ

نقض ١٩٧٦/١١/٣، ص ١٥٠٩، اشار اليه المستشار عبد الله مفتاح، حقوق الطفل (قوانين ووثائق وابحاث ومختارات)، منشأة المعارف، الاسكندرية ٢٠١١، ص ١٥٠.

(١) د. عبد الحميد ميهوب، مصدر سابق، ص ٣٢.

(٢) مختار الصحاح، ص ٥٢٨.

(٣) الاستاذ عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الاسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، ج ٢، ط ٣، دار الكتب العلمية، بيروت ٢٠١١. ص ٢٤٩.

ذَلِكُمْ إِصْرِي قَالُوا أَفَرَرْنَا<sup>(١)</sup>، والاقرار بوصفه احدى طرق اثبات النسب هو حجة قاصرة لا يتعداه الى غيره الا اذا صدقه ذلك الغير او قامت بينة على صحة الاقرار<sup>(٢)</sup>. وتعرض المشرع العراقي للإقرار في المواد (٥٢-٥٤) من قانون الاحوال الشخصية، واعتبره طريقة من طرق اثبات النسب، غير انه لم يأتي بتعريف له واقتصر على بيان انواعه وما يترتب عليها من اثار في اثبات النسب، ويقسم الى نوعين:

### النوع الاول: الاقرار بالنسب المباشر

وهو ما اصطلح عليه فقهاء الشريعة الاسلامية بالإقرار الذي ليس فيه تحميل النسب على الغير، كالإقرار بالأبوة والبنوة او الامومة، وفيه يكفي مجرد الاقرار لأثبات حق النسب دون الحاجة الى بيان سبب هذا النسب سواء كان من زواج صحيح او فاسد او اتصال بشبهة متى ما توافرت فيه الشروط التالية<sup>(٣)</sup>:

- أ- ان يكون الولد مجهول النسب، فان كان له اب معلوم لا يصح الاقرار.
- ب- ان يكون المقر له مما يولد مثله لمثل من يقر بنسبه، فان لم يكن كذلك فلا يصح الاقرار ايضاً.

(١) سورة آل عمران، الآية (٨١).

(٢) د. عبد الحميد ميهوب، المصدر السابق، ص ٣٤.

(٣) د. الشحات ابراهيم محمود منصور، مصدر سابق، ص ٣٥، وفي ذلك قضت محكمة النقض المصرية بان " المقر في فقه الحنفية وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة، ان النسب كما يثبت في جانب الرجل بالفرش والبيئة فانه يثبت بالإقرار وانه متى صدر الاقرار مستوفياً شرائطه فانه لا يحتمل النفي ولا ينفي بحال سواء اكان المقر صادقاً في الواقع ام كاذباً"، نقض ١٦/٣/١٩٨٢، الطعن ٤٤ لسنة ١٩٨١، نقلاً عن المستشار عبد الله مفتاح، مصدر سابق، ص ١٤٧.

- ج- ان يصادق المقر له بالبنوة المقر على اقراره اذا كان مميزاً، أي اهلاً للمصادقة.
- د- ان لا يصرح المقر بان الولد هو ابن له من الزنا، لان الزنا لا يثبت النسب منه، فالنسب نعمة ولا تنال بالمحذور.
- هـ- ان يكون الولد المقر له بالبنوة حياً وقت صدور الاقرار.

### النوع الثاني: الاقرار بالنسب غير المباشر

ويطلق عليه فقهاء الشريعة الاسلامية اصطلاح الاقرار الذي فيه تحميل النسب على الغير، كالاقرار بالاخوة او العمومة، فهنا يكون الاقرار حجة مقصورة على المقر فلا يتعداه الى غيره ولا يثبت به النسب الا اذا اقام البينة على صحة اقراره او صدقه ذلك الغير<sup>(١)</sup>، لان من اقر بنسب على غيره فانه يعامل بإقراره في حق نفسه ولا اثر له على غيره.

### ٣- البينة

البينة في اللغة هي الدلالة الواضحة عقلية كانت او حسية، وهي الظهور والوضوح<sup>(٢)</sup>، وفي الاصطلاح عرف فقهاء الشريعة الاسلامية البينة عدة تعريفات كان الادق فيها هو تعريف الاحناف، بانها اخبار صادقة في مجلس الحاكم بلفظ الشهادة لاثبات حق للغير على الغير<sup>(٣)</sup>.

(١) المادة (٥٤) من قانون الاحوال الشخصية العراقي، وللتفصيل في ذلك ينظر: د. عبد الحميد ميهوب، مصدر سابق، ص ٣٧.

(٢) لسان العرب، ج ١، ص ٤٠٦.

(٣) كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي الشهير بابن همام، شرح فتح القدير، ج ٦، ط ١، المطبعة الاميرية، مصر ١٣١٧ هـ، ص ٢.

والمعنى العام للبيئة بانها الدليل ايا كان كتابة او شهادة او بالقرائن، فاذا قيل البيئة على من ادعى واليمين على من انكر فالقصد بها هنا البيئة بمعناها العام<sup>(١)</sup>، فهي اسم لكل ما يبين الحق ويظهره، ولم تأت في القران مراد بها الشهادة وانما يراد بها الحجة<sup>(٢)</sup>، ومعناها الخاص فهي شهادة الشهود دون غيرها من الادلة، حيث كانت الشهادة في الماضي هي الدليل الغالب فانصرف لفظ البيئة الى الشهادة دون غيره<sup>(٣)</sup>.

فالبيئة تعتبر دليل اثبات يتقدم على الاقرار، بحيث لو اقر شخص بثبوت بنوة شخص اخر ثم ادعاه ثاں واقام البيئة على ذلك ثبت نسبه ممن اقام البيئة ولو كان متاخراً، لان الاقرار غير مؤكد واحتمال البطلان بالبيئة اقوى<sup>(٤)</sup>، كما تمتاز البيئة عن الاقرار بانها حجة متعديّة لا يقتصر الحكم الثابت بها على المدعى عليه بل يكون ثابتاً في حقه وحق غيره، في حين يكون الاقرار حجة مقصورة على المقر<sup>(٥)</sup>، يضاف الى ذلك انها تكون دليلاً لأثبات النسب في حالة عدم تصديق المقر من قبل المقر له، وهذا ما اكدته المادة (٢/٥٢) من قانون الاحوال الشخصية بالنص على ان " ٢- اذا كان المقر امرأة متزوجة او معتدة

(١) د. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني- نظرية الالتزام بوجه عام- الاثبات واثار الالتزام، ج٢، دار احياء التراث العربي، بيروت ١٩٨٢، ص٣١١.

(٢) د. محمد محدّة، سلسلة فقه الاسرة- الخطبة والزواج، ط٢، مطبعة شهاب، الجزائر ٢٠٠٠، اشار اليه صالح بو غرارة، مصدر سابق، ص٢٧٤.

(٣) د. عبد الرزاق السنهوري، المصدر السابق، ص٣١١.

(٤) صالح بو غرارة، مصدر سابق ٧٣.

(٥) د. هلاّلي عبد اللاه احمد، مصدر سابق، ص٥٤٠.

فلا يثبت نسب الولد من زوجها الا بتصديقه او بالبينة"، اما المشرع المصري فلم يتطرق للبينة بوصفها طريقا من طرق اثبات النسب الا ان القضاء المصري جرى على جواز اثبات النسب عن طريق البينة<sup>(١)</sup>.

#### ٤- اثبات النسب بالطرق العلمية

أضحى الكيان الجسدي للإنسان من اخطر المجالات التي غزاها الانسان بعلمه في المجالات الطبية والبيولوجية واخضعها لتجاربه، ولعل هذا ما دفع بعض التشريعات<sup>(٢)</sup> الى اعتبار الطرق العلمية من طرق الاثبات في النسب من اجل مصلحة الطفل من جهة وعدم اختلاط الانساب من جهة اخرى، والطرق العلمية ليست على درجة واحدة من الدقة في اثبات النسب بل متفاوتة، وهذا ما يدفع بنا الى تقسيمها الى نوعين ظنية وشبه قطعية:-

#### النوع الاول: الطرق العلمية الظنية

(١) وبهذا قد قضت محكمة النقص المصرية بأن " النسب كما يثبت بالفراش او الاقرار، يثبت بالبينة، بل ان البينة في هذا المجال اقوى من مجرد الدعوة او الاقرار، ولا يشترط لقبولها معانة واقعة الولادة او حضور مجلس العقد ان كان ، وانما يكفي ان تدل على توافر الزواج والفراش بمعناه الشرعي " ، نقص ١٨/٥/١٩٨٢، الطعن ٢٠ لسنة ٥١ق، المستشار عبد الله مفتاح، مصدر سابق، ص ١٤٧.

(٢) هذا ما جاءت به المادة (٤) من قانون الطفل المصري رقم (١٢) لسنة ١٩٩٦ المعدل بالقانون رقم (١٢٦) لسنة ٢٠٠٨، والتي تنص على انه " للطفل الحق في نسبه الى ولديه الشرعيين والتمتع برعايتهما، وله الحق في اثبات نسبه الشرعي اليهما بكافة وسائل الاثبات بما فيها الوسائل العلمية المشروعة ....."، كما نصت على ذلك المادة (٤٠) من قانون الاسرة الجزائري بقولها "يجوز للقاضي اللجوء الى الطرق العلمية لاثبات النسب".



اخذ بنظام فحص الدم كأحد الطرق العلمية في مجال نفي النسب، بعد ان اظهرت الابحاث العلمية منذ فترة طويلة ان دم الافراد يتنوع الى عدة فصائل ولكل فصيلة خصائص محددة<sup>(١)</sup>، فكل طفل له خاصية جينية اما مع الام او مع الاب وفي الغالب تكون الام معروفة بالولادة، فاذا كان لدم الطفل خاصية لم تكن موجودة لدى امه فهي بالضرورة تكون عند الاب، وفي حالة غياب هذه الخاصية ايضا عند الاب المفترض فان ابوته لذلك الطفل غير ثابتة علميا ويتم على هذا الاساس نفي النسب<sup>(٢)</sup>. فتحليل فحص الدم يكون له اهمية واضحة بالنسبة لمن يريد التوصل الى دليل نفي النسب، اذ قد يثبت من نتائج التحليل ان الطفل لا ينسب اليه، اما بالنسبة لمن يريد الوصول الى اثبات النسب فلا يسعفه ذلك، لأنه لا يفيد في الحصول على دليل مؤكد لثبوت النسب بل قرينه يعوزها البرهان<sup>(٣)</sup>.

### النوع الثاني: الطرق العلمية شبه القطعية (الحديثة)

ظهرت خلال السنوات السابقة وسائل حديثة لأثبات النسب مثل الحامض النووي او ما يسمى بـ (DNA) او البصمة الوراثية والتي تعرف بانها الصفات الوراثية التي تنتقل من الاصول الى الفروع والتي من شأنها تحديد شخصية كل فرد عن طريق تحليل جزء من حامض الدنا الذي تحتوي عليه خلايا جسده<sup>(٤)</sup>، والتي لا يشابه فيها انسان مع اخر، فكل

(١) د. محمد محمد ابو زيد، مصدر سابق، ص ٢٧٦.

(٢) المصدر نفسه، ص ٢٧٧.

(٣) صالح بو غرارة، مصدر سابق، ص ٨١-٨٢.

(٤) حامض ال (DNA) هو مصدر البصمة الوراثية، والذي يكون موجودا على شكل احماض امينية (DNA) تسمى بالصبغات لان من خواصها انها تلون عند الصبغ، ويطلق عليها ايضا الحمض النووي لانها تسكن

انسان بصمته الوراثية الخاصة به، لان (DNA) يعتبر العنصر المكون للخصائص الوراثية للإنسان عندما تلتقي البويضة مع الحيوان المنوي، اذ ان (DNA) لكل من الام والاب يكون متحدا على شكل لفائف مزدوجة الجانب ويشكلان (DNA) الولد<sup>(١)</sup>.

ويتم تحليل الحامض النووي عن طريق اخذ عينة من الطفل المراد اثبات او نفي نسبه وعينة من الاب واخرى من الام، فتحلل حوالي (١٤) موقعا في عينة الطفل تكون سبعة منها مطابقة تماما لعينة الاب والنصف الاخر مطابقة تماما لعينة الام، وبالتالي يمكن

في نواة الخلية، فهي موجودة في الكروموسومات التي منها ما هو موروث عن الاب ومنها ما هو موروث عن الام، وباكتشاف محتويات النواة وجد ان الصفات الوراثية التي تحملها الكروموسومات والتي يتعذر تشابه شخصين فيها عدا التوائم المتماثلة هي اكثر دقة وتوافرا من بصمات الاصابع، ويمكن ان تؤخذ المادة الحيوية الاساسية لاستخرج منها البصمة الوراثية من الدم او المنى او الشعر او اللعاب او العظم او البول او السائل الامينوسي للجنين او خلية البويضة المخصبة او اي خلية من الجسم، وتكفي لذلك عينة حجمها جدا صغير. ينظر : د. ياسر احمد الدهوجي، حقوق الطفل واحكامه في الفقه الاسلامي (دراسة فقهية مقارنة)، مكتبة الوفاء القانونية، الاسكندرية، ٢٠١٢، ص ٣٠٠، و د. خالد مصطفى فهمي، النظام القانوني لحماية الطفل ومسؤوليته الجنائية والمدنية (دراسة مقارنة)، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ٢٠١٢، ص ٨٧.

(١) ل. محمد محمد ابو زيد، مصدر سابق، ص ٢٧٩. وقد طبق نبينا الكريم ﷺ قانونا من قوانين الوراثة بأسلوب حكيم مراعى الدقة العلمية التي اوحيت اليه والتي لم يكتشفها العلم الا حديثا وذلك فيما روي عن ابي هريرة ؓ " من انه جاء رجل من بني فزارة الى النبي فقال: ان امراتي ولدت غلاما اسود، فقال النبي هل لك من ابل قال: نعم، قال فما الوانها، قال حمر، قال فيها من اوراق، قال ان فيها لورقا، فاني اتاها ذلك، قال عسى ان يكون نزعة عرق، قال وهذا عسى ان يكون نزعة عرق" الامام النووي، شرح صحيح مسلم، ج ١٠، دار الكتب العلمية، بيروت، (ب.ت)، ص ١٣٨.

الاعتماد تماما على نتيجة التحليل فهو يكفي لأثبات النسب ٩٩،٩٩% ونفي النسب بنسبة ١٠٠% وفقا لما قرره اصحاب الاختصاص<sup>(١)</sup>، لهذا يرى البعض<sup>(٢)</sup> بان البصمة الوراثية دليل قطعي وامكانية الخطأ تكون امرا صعبا جدا في حالات اثبات او نفي الابوة، وفرصة التشابه في نفس النمط الوراثي اي البصمة الوراثية تصل الى واحد في المليون.

ويرى البعض الاخر<sup>(٣)</sup> بان ذلك يكون خروجا على القواعد العامة في الخبرة القضائية التي تخضع لسلطة القاضي التقديرية، ذلك ان هذه الطرق لا يمكن للقاضي فهمها وبالتالي يتمتع عن مناقشتها باعتبارها مسألة تقنية وعلمية يجهلها القاضي، فيلجأ الى قبولها والاستناد عليها في اثبات او نفي النسب.

وفي خضم هذا المطاف تثار بعض المسائل التي قد تشكل مشكلة في ثبوت النسب في التلقيح الصناعي، وطفل الأنبيب، ومسألة الرحم البديل أو استئجار الرحم.

فالتلقيح الصناعي هو وضع مني الرجل في رحم امرأة بوسيلة صناعية بهدف الحمل، وفيه لا خلاف بين الفقهاء المسلمين في ثبوت نسب الطفل الى ابويه في حالتي الخروج المحترم للمني والاستدخال المحترم له، اي ان يخرج الزوج بطريق مشروع ويتم استدخاله بشكل مشروع، وعلى ذلك يكون التلقيح الصناعي جائز شرعا اذا كان بمني الرجل ودعت اليه الحاجة، لأنه من ماء الاب ومن بويضة الام وبالتالي ينسب الطفل فيه الى ابويه الا اذا كان

(١) د. خالد مصطفى فهمي، مصدر سابق، ص ٨٧-٨٨.

(٢) د. ياسر الدمهوري، مصدر سابق، ص ٣٠٢-٣٠٥.

(٣) د. خليفة علي الكعبي، مصدر سابق، ص ٥٦ وما بعدها.

التلقيح بمني رجل آخر فيكون في حكم الزنى<sup>(١)</sup>، ولم يورد المشرع العراقي بشأن التلقيح الصناعي اي نص يبين مشروعية هذه الوسيلة في الانجاب واثراها في اثبات النسب، ولكن بالرجوع الى احكام المادة الاولى بفقراتها (٢،٣) من قانون الاحوال الشخصية نجد انه يجيز ذلك استنادا لمبادئ الشريعة الاسلامية الاكثر ملائمة لنصوص هذا القانون.

والمسألة الثانية هي مشكلة طفل الانابيب، والتي تقوم على اساس اخذ بويضة الزوجة وتلقيحها بالحيوان المنوي للزوج في انبوبة اختبار ثم اعادة زرعها في رحم هذه الزوجة، ولتقرير ذلك يشترط ان يكون الزوج قادرا على انتاج حيوان منوي سليم، كما يجب ان تكون الزوجة قادرة على التبويض ورحمها طبيعي خالي من التشوهات، وهنا لا يختلف حكم هذه المسألة عن حكم التلقيح الصناعي، فكلاهما يكون حملا من غير الاتصال الجنسي المعروف<sup>(٢)</sup>.

(١) د. محمد سلام مدكور، الجنين والاحكام المتعلقة به في الفقه الاسلامي، دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٦٩، ص ١٣٣ وما بعدها، اشار اليه د. هلالى عبد الله احمد، مصدر سابق، ص ٥١٤، مع ان هناك من يذهب الى ان الطفل الذي يولد من التلقيح الصناعي يثبت نسبه من الزوج، سواء كان المني مأخوذا منه او من غيره، وسواء كان صاحب المني معلوما او مجهولا، وحجتهم في ذلك ان المشرع اعتبر الزواج دليلا على ثبوت النسب، وهذا دليلا لا يجوز اثبات عكسه الا باللعان، ينظر : د. محمد احمد مصطفى الكزني، حكم نقل وغرس الاعضاء البشرية في الفقه الاسلامي والقانوني، مطبعة جامعة صلاح الدين، اربيل ١٩٩٩، ص ١٩.

(٢) د. هلالى عبد الله احمد، المصدر السابق، ص ٥٤٣، صالح بو غرارة، مصدر سابق، ص ٢٥ وما بعدها.

اما مشكلة الرحم البديل او استئجار الرحم، فهي عملية تقوم على اساس اخذ بويضة الزوجة وتلقيحها بالحيوان المنوي للزوج في انبوبة اختبار ثم يعاد زرعها في رحم امرأة اخرى غير الزوجة بالنظر لفساد رحم الزوجة مع سلامة مبيضها، فالمرأة الاجنبية لم تشترك في الجنين ببويضتها، كما ان زوجها ان كانت متزوجة لم يشترك بواقعة التلقيح بمائه، وهذا ما يعني انها طريقة تتطوي على نوع من التحايل في سبيل ادخال ماء رجل اجنبي في رحم امرأة اجنبية عنه، لذلك يمنع شرعا قياس تغذية الجنين من دم المرأة الاجنبية على تغذية الرضيع باللبن ويأخذ حكم الابن بالرضاعة بالنسبة للمرأة التي حملته وحكم الابن الصلب بالنسبة لصاحبي النطفة والبويضة، ومن ثم يثبت نسبه منهما او اليهما<sup>(١)</sup>.

ويقترح البعض<sup>(٢)</sup> في سبيل التغلب على هذه المشكلة بان يكون هناك عقد زواج بين المرأة الاجنبية صاحبة الرحم وبين الرجل حتى وان لم يكن رسمياً فيكفي ان يكون شرعياً، وهذا ما يحقق الامومة للزوجة الاولى لأنها صاحبة البويضة الملقحة وبالتالي سوف ينسب الطفل لها.

ومن جانبنا، وقد لا نكون على الصواب، لا نتفق مع هذا الرأي لتوافر عدة اسباب منها، غن الأمومة لا تثبت بمجرد ملكية البويضة لان البويضة المخصبة تكون بمثابة عضو التصق بجسد المرأة الجديدة وبالتالي يمكن ان يأخذ حكم العضو المتبرع به، كما ان الزوجة الجديدة ما الذي يجبرها على حمل بويضة غيرها؟ في حين يكون من الاولى لها ان تحمل

(١) الشيخ عطية صقر، موسوعة الاسرة تحت رعاية الاسلام - مراحل تكوين الاسرة، ج١، ط٢، الدار

المصرية للكتاب، القاهرة، ١٩٩٠، ص١٢٥.

(٢) ومنهم الدكتور هلالى عبد اللاه، المصدر السابق، ص٥٤٤.

جنين من بويضة مخصبة تعود لها، اما اذا فرضنا انها متبرعة او تم استئجار رحمها فهذا عقد فاسد كون الرحم لا يصح ان يكون محلاً للإيجار، كما ان الجنين سيغذى من دمها ولا تثبت فيه الروح الا وهو داخل رحمها بعد اربعة اشهر من الاخصاب وهنا تثار مسألة احقيتها في بنوة الطفل، فضلاً عن ان عقد الزواج على المرأة الاجنبية اذا تم تأقيته لغرض الحمل والانجاب فقط، فهنا يكون العقد باطل لان التأبيد ركن من أركان عقد الزواج.

## المبحث الثاني

### موقف الشريعة الإسلامية من حق الطفل في النسب

يعد النسب من اهم الحقوق التي تثبت للطفل بعد ولادته، حيث تشكل رابطة النسب رابطة سامية، وصلة عظيمة تتطوي على جانب كبير من الخطورة، ويتجلى ذلك بما يحققه ثبوت هذا الحق من مصالح وما يتفرع عنه ويترتب عليه من احكام<sup>(١)</sup>.

فهو حق للطفل يدفع عنه المهانة والمعرة والإحتقار والإستصغار التي قد يتعرض لها من جراء ضياع نسبه، كما يثبت به حقه في الرضاع والنفقة والإرث وغير ذلك، وحق للاب في حفظ نسب ولده اليه من الضياع او الانتساب الى غيره، كما يترتب على ثبوت نسبه منه حقوق اخرى كحق الأب في الولاية عليه حال صغره وحقه في انفاق ابنه عليه اذا كان محتاجا وكان الابن قادرا على الكسب وحقه في الارث من تركة ابنه اذا توفى قبله، وحق للام يدفع عنها الاتهام بالفحشاء والفضيحة وان تصون ابنها من الضياع، ويترتب عليه

(١) د. حميد سلطان الخالدي، مصدر سابق، ص ٣٩-٤٠.

حقها بالرضاع والحضانة ونفقة الابن عليها في حال عجزها وقدرته على الانفاق والحق في الارث إذا توفي الابن قبلها<sup>(١)</sup>.

ويكون النسب حقاً للأسرة في حفظ وصيانة نسبها من كل دنس وريبة وضياع، وحق الله تعالى لما يتحقق به من مصلحة عامة للمجتمع تتمثل في كون النسب من الروابط الوثيقة التي تجمع الاسرة ببعضها والاسرة هي نواة المجتمع، ونسب هذا الحق لله تعالى لعظم شأنه وشمول نفقته<sup>(٢)</sup>، كما تبنى على النسب الاحكام المتعلقة بالزواج والمصاهرة كتحريم الزواج بين الاخ واخته بسبب النسب<sup>(٣)</sup>، وتسمى هذه الاحكام في القانون الوضعي بالنظام العام او حقوق المجتمع.

وفي سبيل تحقيق هذه المفاهيم والاحكام لثبوت نسب المولود، فقد عملت الشريعة الاسلامية والقوانين الوضعية على صيانة هذا الحق وحمايته بواسطة تقرير الاحكام الضامنة لذلك، فالشريعة الاسلامية كانت السبابة في صيانة الانسان من الضياع والكذب والتزييف، وجعلت منه نعمة من النعم التي انعم الله تعالى بها على عباده ومظهرها من

(١) د. عبد الحميد اسماعيل الانصاري، حقوق الاولاد قبل الوالدين، بحث منشور عن ندوة (حقوق الاسرة في ضوء المعطيات المعاصرة)، كلية الشريعة والقانون، جامعة الامارات العربية المتحدة، ٢٧-٢٨ ديسمبر ١٩٩٤، ص ٤١. د. محمد عقله، نظام الاسرة في الاسلام، ج ٢، مطبعة الشرق، عمان ١٩٨٣، ص ٢٧٥.

(٢) د. عبد الله عبد الرحمن السعيد، حقوق الاولاد قبل الوالدين، بحث منشور عن ندوة (حقوق الاسرة في ضوء المعطيات المعاصرة)، كلية الشريعة والقانون، جامعة الامارات العربية المتحدة، ٢٧-٢٨ ديسمبر ١٩٩٤، ص ٥٤٩.

(٣) د. الشوربجي البشري، المصدر السابق، ص ٨٣.

مظاهر قدرته وهذا ما يدل عليه قوله تعالى ((وَهُوَ الَّذِي خَلَقَ مِنَ الْمَاءِ بَشَرًا فَجَعَلَهُ نَسَبًا وَصِهْرًا وَكَانَ رَبُّكَ قَدِيرًا))<sup>(١)</sup> كما جعل الاسلام السبب الواضح لنشوء النسب هو العلاقة الزوجية الشرعية، ونهى عن نسب الاولاد لغير ابائهم محرماً نظام التبني لما له من اضرار دينية واجتماعية خطيرة، قال تعالى ((وَمَا جَعَلَ أَدْعِيَاءَكُمْ أَبْنَاءَكُمْ أَبْنَاءَكُمْ ذَلِكُمْ قَوْلُكُمْ بِأَفْوَاهِكُمْ وَاللَّهُ يَقُولُ الْحَقَّ وَهُوَ يَهْدِي السَّبِيلَ ادْعُوهُمْ لِأَبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ فَإِنْ لَمْ تَعْلَمُوا آبَاءَهُمْ فَإِخْوَانُكُمْ فِي الدِّينِ وَمَوَالِيكُمْ))<sup>(٢)</sup>.

كما حرم على الاباء انكار نسب الاولاد وتوعدهم بالعقاب الشديد على ذلك، فعن ابي هريرة (رضي الله عنه) ان النبي (ﷺ) قال "ايما رجل جحد ولده وهو ينظر اليه، أي يعلم انه ابنه، احتجب الله منه يوم القيامة وفضحه على رؤوس الخلائق"<sup>(٣)</sup>، وحرم الاسلام على النساء نسبة الاولاد الى ازواجهن من هم ليس من صلبهم، فقال الرسول (ﷺ) "ايما امرأة الحقت على قوم من ليس منهم فليس من الله في شيء ولن يدخلها جنته"<sup>(٤)</sup>، وحرم على الابناء ان

(١) سورة الفرقان، الآية (٥٤)، ومن عجيب رحمة الله على الطفل وحفظه لنسبه هو وجود غشاء البكارة عند المرأة، والذي لم تعرف له وظيفة فسيولوجية او فائدة الا كونه علامة لطهارة الفتاة ولا تقض الا من قبل الزوج الشرعي، ينظر : د. وجيه زين العابدين، الاسلام والطفل، مطبعة العاني، بغداد (ب.ت)، ص ٧٠-٧١.

(٢) سورة الاحزاب، الآيتان (٤-٥).

(٣) محمد بن حبان بن احمد ابو حاتم التميمي البستي، صحيح ابن حبان، ج ٩، ط ٢، مؤسسة الرسالة، بيروت ١٩٩٣، تحقيق شعيب الارنؤوط، ص ٤١٨.

(٤) صحيح ابن حبان، ج ٩، ص ٤١٨.



ينتسبوا الى غير آبائهم، فعن سعد بن ابي وقاص (رضي الله عنه) قال سمعت النبي (ﷺ) يقول "... ومن ادعى الى غير ابيه وهو يعلم انه غير ابيه فالجنة عليه حرام" <sup>(١)</sup>، وعن ابي ذر الغفاري (رضي الله عنه) انه سمع النبي (ﷺ) يقول "ليس من رجل ادعى لغير ابيه وهو يعلمه الا كفر" <sup>(٢)</sup>.

ويعد من رعاية الاسلام وحفظه لنسب الولد هو جعل مدة الحمل القصوى تصل الى عامين عند الإحناف واربعة سنوات عند الشافعية والحنابلة، على خلاف ما موجود عند الكاثوليك بتحديدتها في ثلاثمائة يوم فقط، فان زادت ولو كان يوما واحدا اعتبر الطفل ابن زنا <sup>(٣)</sup>.

ان هذا كله من حرص الاسلام على حق الطفل في النسب الى والديه، بوصفه حقا من الحقوق التي يجب الحفاظ عليها وعدم اهدارها رعاية لهذا الطفل من التشرد والانحراف وعدم تعرضه للأمراض الاخلاق وان لا يكون مصدرا للأضرار بنفسه وبالمجتمع، فلا شك في ان ثبوت النسب للفرد يعزز ثقته بنفسه وينأى به عن مشاعر المهانة والمعرفة والضياع ويدفعه الى الاسهام المنتج في المجتمع الذي يعيش فيه.

(١) فتح الباري شرح صحيح البخاري، ج ١٢، ص ٥٤، ، الامام مسلم بن الحجاج ابو الحسن القشيري النيسابوري، صحيح مسلم، ج ٢، دار احياء التراث العربي، بيروت، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، ص ٥٢.

(٢) صحيح مسلم، ج ١، ص ٧٩.

(٨٤) د. وجيه زين العابدين، د. وجيه زين العابدين، مصدر سابق، ص ٧٠.

مما تقدم يتبين ان النسب يصور بانه حقا مشتركا بين عدة اطراف، وحق كل طرف منها لا يقل اهمية عن حقوق الاطراف الاخرى، فهو في ذاته من الامور التي ترتبط بالمجتمع، اذ تقوم عليه الاسرة التي تشكل نواة المجتمع، كما ان المصلحة في تقرير هذا الحق اذا تم النظر اليها من جانب فردي يتبين لأول وهلة بانها مصلحة فردية شخصية بحتة، ولكن عندما ينظر اليها من زوايا متعددة على كونها مصلحة للطفل والزوجين والأقارب والمجتمع في آن واحد، وبانها حق لله تعالى.

أن الاسلام عني بالنسل اتم العناية<sup>(١)</sup> وليس ادل على ذلك من انه اعتبر المحافظة عليه احد مقاصد الشريعة الاسلامية الخمس (الدين، النفس، العقل، النسل، المال) التي تدعو لها الضرورة وتتوقف عليها حياة الناس الدينية والدنيوية، ولهذا اتجهت الشريعة الاسلامية نحو اصلاح السبل التي كان يسلكها الناس في الجاهلية لتحقيق النسل والحصول على الولد، فقد كانوا يلحقون الولد بالزاني اذا ادعى بنوته له، كما كان الرجال فهم يجتمعون فيدخلون على المرأة الواحدة فاذا حملت ووضعت حملها ارسلت اليهم ليجمعوا عندها، فتقول لاحدهم هو ابنك يا فلان فيلحق ولدها بمن عينته ابا له منهم ولا يستطيع من عينته كما لا يستطيع الآخرون معارضة هذا القرار الصادر من ام المولود في الحاقه بمن شاءت منهم<sup>(٢)</sup>، فضلا عن انهم لا يلتزمون بقواعد ثابتة في نفي النسب او اثباته، حيث كانت القرابة عندهم تقوم

(١) وبهذا قيل بان القانون ليس بمستوى الشريعة الاسلامية في المحافظة على النسب وعلى سمعة الاسرة، لان الشريعة تعني بحفظ الانساب وشرف الاسر عنايتها بحفظ الانفس او اشد، وهذه حقيقة قد اكدها العالم الفرنسي (مارسيل موس). د. محروس نصار الهيتي، د. محروس نصار الهيتي، النظرية العامة للجرائم الاجتماعية، منشورات زين الحقوقية، بيروت. ٢٠١١، ص ١٤٧.

(٢) فتح الباري شرح صحيح البخاري، ج ٥، ص ٣٤.

على الادعاء لا على صلات الدم بل كان هناك نظام يتيح لرب الاسرة اخراج من يشاء من اعضاء اسرته وهو ما يسمى بنظام الخلع<sup>(١)</sup>.

وفي سبيل إشاعة شريعة الحق والعدل والنظام، حاربت الشريعة الإسلامية تلك التقاليد ووضعت القواعد الثابتة التي تصون الانسان من الضياع والتزييف والكذب، منكرة لرابطة النسب بين ولد السفاح والمسافح وان اقربه كما ابطلت نظام الادعاء (التبني) الذي كان معروفا عند الامم والعرب قبل الاسلام<sup>(٢)</sup>، في سبيل صيانة الانسان من الاختلاط والفساد، فقررت ان الولد المدعي او المتبنى ليس ابناً لمن ادعاه وحرمت على الولد ان يدعي لغير ابيه ما دام ابوه معروفاً، فان لم يكن له اباً معروفاً نسب الى ولائه، فان لم يكن له ولاء معروف فهو اخ لنا في الدين يخاطب وينادي من قبل كل مسلم بعبارة يا اخي<sup>(٣)</sup>، وهذا هو ترسيخ لأمر الله تعالى في قوله الكريم ((ادْعُوهُمْ لِآبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ فَإِنْ لَمْ تَعْلَمُوا

(١) د. عبد الله محمد دفع الله، عناية الشريعة الإسلامية بالنسل وصيانتها للأنساب، بحث منشور عن ندوة حقوق الاسرة في ضوء المعطيات المعاصرة، كلية الشريعة والقانون، جامعة الامارات العربية المتحدة، ديسمبر ١٩٩٤، ص ٣٨٧.

(٢) فقد كانت فكرة التبني معروفة في العصر الفرعوني، وما يدل على ذلك ما ورد في القرآن الكريم على لسان امرأة فرعون في قصة سيدنا موسى (عليه السلام) ((وَقَالَتِ امْرَأَتُ فِرْعَوْنَ قُرْتُ عَيْنَ لِي وَلَكَ لَا تَقْتُلُوهُ عَسَىٰ أَنْ يَنْفَعَنَا أَوْ نَتَّخِذَهُ وَلَدًا وَهُمْ لَا يَشْعُرُونَ)) سورة القصص، الآية (٩)، وما ورد عن قصة تبني عزيز مصر ليعوسف (عليه السلام) وقوله لامرأته ((أَكْرِمِي مَثْوَاهُ عَسَىٰ أَنْ يَنْفَعَنَا أَوْ نَتَّخِذَهُ وَلَدًا)) سورة يوسف، الآية (٢١)، وقصة تبني سيدنا محمد ﷺ لزيد بن حارثة والتي ذكرت في القرآن الكريم بمناسبة تحريم نظام التبني.

(٣) د. عبد الله محمد دفع الله، مصدر سابق، ص ٣٨٨.

آبَاءَهُمْ فَأَخَوَانُكُمْ فِي الدِّينِ وَمَوَالِيكُمْ وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَا أَخْطَأْتُمْ بِهِ وَلَكِنْ مَا تَعَمَّدَتْ قُلُوبُكُمْ وَكَانَ اللَّهُ غَفُورًا رَحِيمًا<sup>(١)</sup>.

وعلى ذلك فالتبني اصطناع وافتعال يناقض الحقيقة في القرابة ويهدد احكامها الشرعية، وشتان ما بين القرابة الحقيقية القائمة على الرحمة والمودة والحنان وما بين القرابة المزيفة المفتعلة الهادفة لأغراض لا يقرها الشرع<sup>(٢)</sup>، وتظهر الحكمة من تحريم هذا النظام<sup>(٣)</sup> لأسباب متعلقة بالحفاظ على الانساب وصحتها وتسلسلها على وجه شرعي مؤكد، فضلا عن الاخلال الجسيم بقواعد الحرمات من خلال انشاءه حكما غير حقيقي بتحريم زواج هذا المدعي ممن يحل عليه شرعا، واباحة زواجه بمن هم حرام عليه في الحقيقة، كما يؤدي الى اختلال نظام التوارث بين افراد النسب الواحد.

كما ابطال الاسلام حكم الموالاة وهي الاخوة التعاقدية التي يتفق عليها المتأخون دون ان تربط بينهم رابطة نسب تذكر<sup>(٤)</sup> في قوله تعالى ((وَأُولُو الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي

(١) سورة الاحزاب الآية (٥).

(٢) د. عبد الفتاح بهيج عبد الدايم علي العواري، جريمة خطف الاطفال، الكتاب الثاني، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ٢٠٠٣، ص ٦٨٥، د. خالد مصطفى فهمي، مصدر سابق، ص ٨٠.

(٣) للتنصيل في ذلك ينظر: د. اشرف عبد العليم الرفاعي، التبني الدولي ومبدأ احترام مصلحة الطفل، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية ٢٠١١، ص ١٨٩-١٩٤، د. عبد الفتاح بهيج، المصدر السابق، ص ٦٨٣-٦٨٥.

(٤) ومن صور هذا النظام هي الاخوة ما بين المهاجرين والانصار في المدينة المنورة، حينما آخى الرسول ﷺ بين الفريقين على اساس التعاقد ما بين كل مهاجر وانصاري على ان يكون كل منهما اخا للآخر، يواليه وينصره ويرثه اذا مات، ينظر: د. عبد الله محمد دفع الله، المصدر السابق، ص ٣٩٠.

كِتَابِ اللَّهِ إِنَّ اللَّهَ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ<sup>(١)</sup>، وقوله تعالى ((وَأُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ وَالْمُهَاجِرِينَ إِلَّا أَنْ تَفْعَلُوا إِلَىٰ أَوْلِيَائِكُمْ مَعْرُوفًا كَانَ ذَلِكَ فِي الْكِتَابِ مَسْطُورًا))<sup>(٢)</sup>، وقال ابن عباس في ذلك انه نسخ لما تقدم من الموالة بالهجرة دون القرابة التي ليست معها هجرة، فالأخوة التعاقدية قد زالت وابطل حكمها بعد ان زالت الضرورة التي دعت اليها فترة من الزمن، وما بقي فهي أخوة النسب والأخوة العامة وهي أخوة الإسلام<sup>(٣)</sup>.

وحرّم الإسلام على الأولاد أن ينسبوا أنفسهم إلى غير آبائهم، ونهى الآباء عن إنكار أولادهم الذين يعلمون انهم منهم، ونهى الزوجة على ان تنسب الى زوجها من ليس منه معتبرا ذلك جريمة اسمها الكفر، والتي بينت أحكامها السنة النبوية الشريفة فيما روي عن ابي ذر الغفاري (رضي الله عنه) انه سمع النبي (ﷺ) يقول : " ليس من رجل من ادعى لغير أبيه وهو يعلمه إلا كفر، ومن ادعى قوما ليس له فيهم نسب فليتبوأ مقعده من النار"<sup>(٤)</sup>، وما روي عن ابي هريرة (رضي الله عنه) انه قال قال رسول الله (ﷺ) " أيما امرأة لحقت بقوم من ليس منهم، فليس

(١) سورة الانفال، الآية (٧٥).

(٢) سورة الاحزاب، الآية (٦).

(٣) د. عبد الله محمد دفع الله، المصدر السابق، ص ٣٩١.

(٤) صحيح البخاري، ج ٢، ص ٢٦٦.

من الله في شيء ولن يدخلها جنته، وأيما رجل أنكر ولده وقد عرفه احتجب الله منه يوم القيامة وفضحه على رؤوس الأشهاد"<sup>(١)</sup>.

ومن جهة أخرى فإن نفي النسب الثابت من رجل والحاقه بغيره كذبا وافتراء على الله عزوجل، وفي ذلك يقول الحسن الماوردي " من نفى ولدا قد ثبت فراش امه ولحق نسبته كان على والي الحسبة ان يأخذه بأحكام الآباء جبرا ويعزره على النفي ادبا"<sup>(٢)</sup>، ولم تقف الشريعة الإسلامية عند هذا الحد بل بينت بدقة متناهية مسالة ثبوت نسب اللقيط كما تم ذكره سابقاً فنحيل إليه في المبحث السابق لتجنب التكرار.

(١) الامام ابو عبد الله محمد بن يزيد القزويني، المتوفي ، سنة ٢٧٣هـ، سنن ابن ماجه، ج٢، مطبعة دار احياء الكتب العربية عيسى البابي الحلبي وشركاه، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، القاهرة ١٩٥٢، ص٩٢٦.

(٢) الامام ابي الحسن علي بن محمد حبيب البصري البغدادي الماوردي، الاحكام السلطانية والولايات الدينية، مطبعة دار الكتب العلمية، بيروت، ص٢٤٧.

## المبحث الثالث

## الجرائم المرتبطة بحق الطفل في النسب

أخذت الأفعال التي تشكل جرائم ماسة بحق الطفل في النسب صوراً عدة، وهذه الصور إن دلت على شيء فهي تدل على مدى إهتمام التشريعات بكل جوانب الحياة لدى الطفل، وخاصة المتعلقة بثبوت نسبه، لأن الطفل مقدوح النسب، المشكوك في أصله ونسبه، سيعيش حياة مضطربة نفسياً، تساوره الشكوك بنظرات الآخرين من حوله، فيفسرها على أنها نظرات امتهان وازدراء واحتقار، فينشأ نشأة خاطئة تنسم بانعدام الثقة بالنفس، وانعدام الثقة بالآخرين، ومن ثم تكون عوامل الجنوح والانحراف متغلبة وراجحة على عوامل الصلاح والإستقامة لدى الطفل منذ صغره الباكر، لذلك سارت أغلب التشريعات-وقد سبقتها الشريعة الإسلامية في ذلك-على قاعدة مفادها((أن النسب ثابت للجميع-صغاراً وكباراً- مالم يثبت العكس بدليل قاطع))، لذا ومن أجل الإحاطة بأهم صور التجريم المتعلقة بنسب الطفل، سنحاول إجمالها فيما يأتي:-

المطلب الأول: جريمة الإمتناع عن التبليغ عن ميلاد الطفل في المواعيد المقررة قانوناً بالنظر لما جاء في المادة (١/٣٤) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ بان شخصية الانسان تبدأ بتمام ولادته حيا وتنتهي بموته، اصبح من اللزوم التبليغ عن ميلاد الطفل وتسجيله حتى تثبت له الشخصية القانونية، وبالتالي يتمتع بالحقوق ويتحمل الالتزامات والمسؤوليات المفروضة عليه بوصفه عضواً في المجتمع، فقد ثبت ان ما يقارب الثلث من الاطفال الذين يولدون سنوياً لا يتم تسجيلهم ومن ثم لا يعترف بهم كمواطنين لانهم غير موجودين من الناحية الرسمية فلا يحصلون على الخدمات الاساسية،

فضلاً عن عدم امكانية معرفة العدد الحقيقي لمواطني الدولة فتكون قاصرة عن معرفة مقدار احتياجاتهم<sup>(١)</sup>.

لذلك فقد عمدت عدة دول على تضمين تشريعاتها احكاما خاصة بتسجيل المواليد ومن يقع عليه ذلك الواجب خلال مدة حددها القانون، ويكون الخروج عن تلك الاحكام ارتكاباً لجريمة فرضت على فاعلها العقوبة المقررة بنص القانون، ففي العراق قد اشار قانون تسجيل الولادات والوفيات رقم (١٤٨) لسنة ١٩٧١ في المادة (٤) على من يقع عليه واجب التبليغ عن ميلاد الطفل وهم المكلف برعاية الوليد او من حضر الولادة من اقارب الوليد، وعلى المدة المقررة قانوناً لأجراء التبليغ وهي خمسة عشر يوماً من تاريخ وقوع الولادة، ونصت المادة (٣/أ،ب)<sup>(٢)</sup> من ذات القانون على الالتزامات التي تقع على عاتق

(<sup>١</sup>) U.N. Human Rights Today, AUN. priority, U.N. Department of public Information, New York, 1998. P. 42. اشارت اليه بشري سلمان العبيدي، الحماية الجنائية للطفولة، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد ١٩٩٩، ص ٣٥٦.

(<sup>٢</sup>) حيث نصت على " أ- على الطبيب المولد او الممرضة او القابلة المجازتين بالتوليد عند اجراء عملية ولادة في المؤسسات الصحية الحكومية وغير الحكومية تنظيم الشهادة وتوقيعها وتقديمها خلال سبعة ايام الى رئيس المؤسسة او من يخوله للتصديق عليها وتسجيلها في سجل خاص... ، ب- على الطبيب المولد او الممرضة او القابلة المجازتين بالتوليد عند اجراء عملية ولادة خارج المؤسسات الصحية تنظيم الشهادة وتوقيعها وتقديمها خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ وقوعها داخل المدن وثلاثين يوماً في القرى والارياف الى السلطة الصحية للتصديق عليها وتسجيلها في سجل الولادات..."، وفي تحديد المسؤول عن الاخبار والمدة اللازمة لذلك نصت المادة (١/١٠٠) من مشروع قانون حماية الطفل العراقي عن ان "١- كل من والد الطفل الوليد والمكلف برعايته ومن حضر الولادة والطبيب المولد او الممرضة او القابلة المجازتين بالتوليد مسؤول عن اخبار الجهات المختصة بالولادة لتنظيم شهادة ميلاد الطفل خلال مدة ٦٠ يوماً داخل العراق و ٩٠ يوماً خارج العراق".



الطبيب او الممرضة او القابلة المجازين بالتوليد ويقومون بذلك داخل المؤسسات الصحية او خارجها، وبينت المادة (٥) من القانون اعلاه المكلف والمدة المقررة في حالة وقوع الولادة خارج العراق وهو المكلف برعاية المولود خلال ثلاثين يوما من تاريخ وقوع الولادة، وتناولت المادة (١٩) مسألة قيد الطفل اللقيط او مجهول النسب عن طريق قرار صادر من محكمة الاحداث بتسمية اللقيط ومنحه لقباً عائلياً وتثبيت تاريخ ومحل ولادته والمؤسسة التي آوته، وفي حالة ولادة الجنين ميتاً بعد الشهر السابع من الحمل تنظم له شهادة تسمى شهادة الولادة الميتة بعد الكشف عليه والتأكد من ولادته ميتاً<sup>(١)</sup>، وبمقتضى المادة (٢٢) من ذات القانون فرض المشرع العراقي على من خالف احكام هذا القانون عقوبة الحبس او الغرامة.

واوجب المشرع المصري فيما نصت عليه المادة (١٤)<sup>(٢)</sup> من قانون الطفل رقم (١٢) لسنة ١٩٩٦ المعدل التبليغ عن المواليد خلال خمسة عشر يوما من اليوم الذي حدثت فيه الولادة، وحددت المادة (١٥) من ذات القانون المكلفين بواجب التبليغ عن الولادة وهم والد الطفل اذا كان حاضراً، ووالدته شريطة اثبات العلاقة الزوجية، ومديروا المستشفيات والمؤسسات العقابية، ودور الحجر الصحي وغيرها من الاماكن التي تقع فيها الولادة،

(١) المادة (١٨) من قانون تسجيل الولادات والوفيات.

(٢) حيث نصت على ان "يجب التبليغ عن المواليد خلال خمسة عشر يوما من تاريخ حدوث الولادة ويكون التبليغ على النموذج المعد لذلك الى مكتب الصحة في الجهة التي حدثت فيها الولادة اذا وجد بها مكتب او الى الجهة الصحية في الجهات التي ليست بها مكاتب صحة او الى العمدة في غيرها من الجهات....".

والعمدة او الشيخ والاقارب والاصهار الذين حضروا الولادة حتى الدرجة الثانية<sup>(١)</sup>، اما اذا وقعت الولادة اثناء السفر الى الخارج وجب التبليغ عنها الى اقرب قنصلية مصرية او الى مكتب السجل المدني خلال ثلاثين يوما من تاريخ الوصول، واذا حدثت واقعة الميلاد اثناء العودة فيكون التبليغ خلال ثلاثين يوما الى مكتب الصحة او الجهة الصحية الكائنة في محل الاقامة<sup>(٢)</sup>، واذا توفي المولود قبل التبليغ عن ولادته، فيكون التبليغ عن ولادته او لا ثم يتم التبليغ عن وفاته، وفي حالة ولادته ميتاً بعد الشهر السادس من الحمل فيكون التبليغ مقصوراً على وفاته<sup>(٣)</sup>.

وفيما يخص الطفل اللقيط (مجهول الابوين) فقد قضت المادة (٢٠) من القانون اعلاه بان على من يعثر على الطفل حديث الولادة في المدن عليه ان يسلمه بالحالة التي عثر عليه بها الى احدى المؤسسات المعدة لاستقبال الاطفال حديثي العهد بالولادة او اقرب جهة شرطة، وفي القرى يكون التسليم الى العمدة او الشيخ بمثابة التسليم الى جهة الشرطة، ويكون قيد الطفل اللقيط وفقاً للبيانات التي يدلي بها المبلغ وتحت مسؤوليته عدا ذكر اسم الاب والام، ولا يجوز ذكر اسم الوالد او الوالدة او كليهما اذا كان الوالدان من المحارم او كانت الوالدة متزوجة وكان المولود من غير زوجها<sup>(٤)</sup>، وبمقتضى المادة (٢٣) من ذات

(١) للتفصيل في ذلك ينظر: د. حسن محمد هند، و د. مصطفى عبد المحسن الحبشي، النظام القانوني لحقوق الطفل، دار الكتب القانونية، القاهرة، ٢٠٠٧، ص ٣٣-٣٧.

(٢) المادة (١٩) من قانون الطفل المصري رقم (١٢) لسنة ١٩٩٦ المعدل بالقانون (١٢٦) لسنة ٢٠٠٨.

(٣) المادة (١٨) من قانون الطفل المصري.

(٤) المواد (٢٢، ٢١) من قانون الطفل المصري.

القانون فرض المشرع المصري على من خالف احكام واجب التبليغ عن المولود المنصوص عليها في المواد (١٤، ١٥، ١٨، ١٩، ٢٠) من هذا القانون عقوبة الغرامة. وقرر التشريع الفرنسي تنظيم احكام هذه الجريمة ضمن قانون العقوبات في المواد (٤-٦٤٥) و (٥-٦٤٥) محدداً الاشخاص المسؤولين عن التبليغ على واقعة الولادة والمدة المقررة للتبليغ وهي ذات المدة التي حددتها المادة (٥٥) من القانون المدني الفرنسي، أي خلال ثلاثة ايام من تاريخ ولادة الطفل<sup>(١)</sup>، كما بين الاحكام الخاصة بالشخص الذي يعثر على طفل حديث العهد بالولادة ولا يعلن عنه او لم يعتن به او لم يسلمه الى السلطات المختصة<sup>(٢)</sup>.

وبالنسبة لأركان جريمة الامتناع عن التبليغ على ميلاد الطفل هي:-

### أولاً: الركن المادي

وهذا ما يكون باتخاذ الجاني موقفاً سلبياً ازاء موقف اوجب القانون عليه القيام به، اي عدم قيامه بالتبليغ عن ميلاد الطفل مما يؤدي الى عدم تسجيله في السجلات الرسمية وما يتلو ذلك من اثار سلبية على المجتمع والدولة تتحقق نتيجة لفعل الامتناع، وهذا الركن يتحقق بمجرد مرور الفترة الزمنية التي حددها القانون وفقاً لما سلف ذكره دون ان يباشر الفاعل بأي دور ايجابي في سبيل الاخبار عن واقعة الولادة، على الرغم من عدم توافر اي سبب

(١) RASSAT (Michele- Laure), Droit pénal spécial, No.583.P. 572. اشار اليه د. شريف

سيد كامل، الحماية الجنائية للطفولة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٦، ص ١٤٦.

(٢) Jean Larguier and Ann mori Larguier, Droit pénal- mementos, DALLOZ- 10 édition, Paris, 1998. P. 250. اشارت اليه بشرى العبيدي، الحماية الجنائية للطفولة، مصدر سابق،

مشروع يبرر هذا السلوك، اما اذا حالت دون ذلك قوة قهرية او ظرفاً خارجياً عن ارادة الفاعل فلا يمنع ذلك من تحقيق الركن المادي للجريمة ولكن تنعدم المسؤولية الجنائية لتحقيق ما منع من موانعها، كما يتحقق الركن المادي للجريمة اذا كان التبليغ عن ميلاد الطفل قد تم امام شخص او جهة غير مختصة بذلك.

وهنا يثار التساؤل عن مصير حق الطفل في تثبيت نسبه في السجلات الرسمية اذا لم يباشر المكلف بذلك خلال المدة المقررة قانوناً او باشر به لكن امام جهة لا علاقة لها بذلك، فالمشرع المصري لم يورد في احكامه القانونية اجابة على هذا التساؤل، ولكن يمكن ان يعالج هذا النقص عن طريق تعديل التشريع او اصدار تعليمات مكملة له، اما المشرع العراقي فقد اجاب على ذلك بموجب احكام المادة (١٦) من قانون تسجيل الولادات والوفيات رقم (١٤٨) لسنة ١٩٧١، حيث نصت على ان "تسجل السلطة الصحية المختصة الولادات والوفيات التي لم تصدر بها الشهادة استنادا الى حجة او قرار صادر من المحكمة الشرعية او من محكمة المواد الشخصية ...، ويعتبر الحجة او القرار الذي يلصق عليه الطابع اعلاما بالولادة تستند اليه دائرة الاحوال المدنية عند التسجيل.

### ثانياً: الركن المفترض (صفة كل من الجاني والمجنى عليه)

يكون الجاني في هذه الجريمة واحد من المكلفين اللذين حددهم القانون على سبيل الحصر، ففي قانون تسجيل الولادات والوفيات العراقي حددهم المشرع بالمكلف برعاية الوليد او من حضر الولادة من اقارب الوليد والطبيب المولد او الممرضة او القابلة المجازتين بالتوليد اذا حدثت واقعة الولادة داخل العراق، اما في حالة حدوثها خارج العراق فيكون المكلف برعاية المولود<sup>(١)</sup>.

(١) المواد (٥،٤،٣) من قانون تسجيل الولادات والوفيات رقم (١٤٨) لسنة ١٩٧١.

وحددها المشرع المصري بوالد الطفل اذا كان حاضرا ووالدة الطفل ومديروا المستشفيات والمؤسسة العقابية ودار الحجر الصحي او اي مكان تقع فيه الولادات، والاقارب والاصهار الحاضرين حتى الدرجة الثانية والعمدة او الشيخ<sup>(١)</sup>، وهنا لا يقتصر التحديد على الواجب الملقى على عاتقهم في التبليغ بل عدم جواز قبول التبليغ او الاخبار من غيرهم، بهذا يكون هؤلاء المكلفين وفقا لنص القانون هم الاشخاص المسؤولين عن جريمة الامتناع عن التبليغ على ميلاد الطفل وفقا للمدة المحددة قانوناً، اما غيرهم فيخرج من نطاق المسؤولية الجنائية حتى وان علم بواقعة الميلاد.

اما المجني عليه بهذه الجريمة هو الطفل حديث العهد بالولادة، والذي يتراوح عمره ما بين الفترة التي تمت فيها ولادته حيا، اي بعد اتمام انفصاله عن امه حياً وفقاً للرأي الراجح حتى بلوغه سبعة ايام اذا كانت عملية الولادة داخل المؤسسات الصحية الحكومية وغير الحكومية، او بلوغه خمسة عشر يوما اذا اجريت الولادة خارج المؤسسات الصحية ولكن داخل المدن، وثلاثين يوما اذا تمت الولادة خارج المؤسسات الصحية ولكن في القرى والارياف ومن قبل مولد مجاز وبلوغه خمسة عشر يوما اذا لم تجر الولادة من قبل مولد مجاز، اما اذا تمت الولادة خارج العراق فيكون عمره ثلاثين يوماً<sup>(٢)</sup>، وفي التشريع المصري حدد ايضا بالطفل الذي يتجاوز عمره خمسة عشر يوما من تاريخ حدوث الولادة اي تمام ولادته حيا، وثلاثين يوما من تاريخ الوصول اذا حدثت الولادة اثناء السفر الى

(١) المادة (١٥) من قانون الطفل المصري.

(٢) المواد (٥، ٤، ٣) من قانون تسجيل الولادات والوفيات.

خارج مصر، اي من الممكن ان يتجاوز عمر الطفل الثلاثين يوماً اذا ما تم الجمع ما بين فترة السفر مضافاً إليها مدة الثلاثين يوماً التي اجاز بها القانون<sup>(١)</sup>.

وعلى الرغم من فصل هذا الركن عن الركن المادي بوصفه ركناً خاصاً، الا اننا نؤيد الرأي القائل بان الاركان الخاصة ما هي الا تجسيدا للأركان العامة عن طريق تخصيص عناصرها حسب طبيعة وماهية كل جريمة<sup>(٢)</sup>، فالجاني والمجني عليه في هذه الجريمة هما عناصر تدخل في ركنها المادي وما تحديد صفتها هنا الا تخصيصاً لصفة الفاعل ومحل الجريمة لتعطي هذه الجريمة طبيعة خاصة تميزها عن غيرها من الجرائم.

### ثالثاً: الركن المعنوي

تقع هذه الجريمة بصورة عمدية عندما يتحقق عناصر القصد الجنائي، اي عندما يكون الفاعل عالماً بما يقوم به من ومدركا له وعلى الرغم من ذلك تتجه ارادته بكل حرية الى ذلك، ولتحقق العلم لدى الجاني يتعين عليه الاحاطة بالوقائع الاساسية التي تقوم عليها الجريمة<sup>(٣)</sup>، فعليه ان يعلم بالفعل الذي يقوم به وهنا يأخذ الفعل صورة الموقف السلبي (الامتناع)، وان يعلم بالنتيجة التي تتحقق بناء على فعله وهي الاعتداء على حق طفل في ان يثبت نسبه، كما يجب ان ينصرف علمه الى انه مكلف بواجب الاخبار وان المجني عليه في ذلك هو طفل حديث الولادة.

(١) المواد (١٤، ١٩) من قانون الطفل المصري.

(٢) د. ماهر عبد شويش الدرة، الاحكام العامة في قانون العقوبات، ط٢، جامعة الموصل، ٢٠١١، ص ١٨٣.

(٣) د. محمود نجيب حسني، النظرية العامة للقصد الجنائي، ط٣، دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٨٨، ص ٥١-٥٢.

أما ارادة الفاعل فيجب ان تتجه الى الفعل السلبي (الامتناع) وان تنصرف الى النتيجة بكل حرية واختيار، حيث ان التفرقة بين الجرائم العمدية وغير العمدية مقياسه الاختلاف في كيفية اتجاه الارادة<sup>(١)</sup>.

كما يمكن ان تقع هذه الجريمة بصورة غير عمدية عندما تنصرف ارادة الفاعل الى السلوك السلبي دون النتيجة الجرمية، سواء توقع الفاعل لهذه النتيجة التي تحققت او لم يتوقعها<sup>(٢)</sup> فهي نتيجة مفترضة بحكم القانون تتحقق بمجرد مضي المدة القانونية دون اجراء التبليغ او الاخبار او قيام المكلف بذلك ولكن امام الجهة غير المختصة في استلام التبليغات بالمواليد.

**المطلب الثاني : جريمة الامتناع عن التقاط طفل لقيط أو مجهول النسب وتسليمه إلى السلطات الرسمية.**<sup>(٣)</sup>

(١) د. محمود نجيب حسني، النظرية العامة للقصد الجنائي، المصدر السابق، ص ١٨٥.

(٢) د. ماهر عبد شويش الدرة، مصدر سابق، ص ٣١٥.

(٣) من الجدير بالذكر ان المشرع العراقي لم ينص على هذه الصورة من الجريمة، حيث اقتصر نص المادة (١٩) من قانون تسجيل الولادات والوفيات على بيان الواجب الملقى على عاتق محكمة الاحداث في ارسال القرارات التي تصدرها بشأن تسمية اللقيط او مجهول النسب، وفي تقديرنا ان المشرع العراقي اعتقد بانه عالج هذه المسألة في نص المادة (٢/٣٨٣) من قانون العقوبات حيث نصت على ان "٢- تكون العقوبة الحبس اذا وقعت الجريمة بطريق ترك الطفل او العاجز في مكان خال من الناس....."، ولكن حقيقة الامر تدعونا الى القول ان المشرع قد اهل هذه الصورة من التجريم وهذا قصور تشريعي يجب معالجته بنص خاص يضمن حماية قانونية جدية على حق الطفل في وجوب التقاطه وتسليمه الى اقرب جهة رسمية كما فعل المشرع المصري في المادة (٢٠) من قانون الطفل رقم (١٢) لسنة ١٩٩٦ المعدل، حيث ان نص المادة (٢/٣٨٣) عقوبات عراقي يقتصر سريانه على الافعال الايجابية المتمثلة بسلوك

نتناول هذا المطلب دراسة هذه الجريمة من خلال أركانها العامة المتمثلة بالركن المادي والركن المعنوي، بالإضافة إلى الركن المفترض وهو ركن صفة المجني عليه

### أولاً: الركن المادي

ويحقق هذا الركن بامتناع الفاعل عن التقاط الطفل اللقيط او مجهول النسب بعد ان عثر عليه، وهنا يأخذ السلوك السلبي للفاعل اكثر من منحى، فقد يمتنع عن التقاط الطفل اصلاً كأن يتركه في ذات المكان الذي وجده فيه، او يلتقطه ولكنه يمتنع عن تسليمه الى احدى المؤسسات المعدة لاستقبال الاطفال حديثي الولادة او اية جهة قررها القانون كأن ينقله من المكان الذي عثر عليه فيه الى مكان اخر اعتقد بانه سيقربه الى محل سكن والديه او احدهما عسى ان يعيدوا النظر في مسألة ترك طفلهم ورميه، ومدة التسليم حددها المشرع المصري هي فور ايجاد الطفل وبالطريقة التي عثر عليه بها، بغية تأمين الحفاظ على حياته والحرص على امكانية وجود ما يدل على والديه.

### ثانياً: صفة المجنى عليه

لم يحدد القانون أية صفة للجاني بل قرر تكليف الامر على كل من يعثر عليه دون تحديد لسن او جنس او درجة قرابة، فالكل ملزمون بهذا الواجب، متى ما تم العثور عليه تحقق الامر القانوني بوجوب التقاطه وتسليمه فوراً بالحالة التي هو عليها الى السلطات الرسمية، ويكون المجني عليه في هذه الصورة هو الطفل حديث العهد بالولادة دون ان يتم تحديد فترة عمره لا بالساعة او باليوم، ولكن من الممكن ان يأخذ المدد المحددة سابقاً لغرض التبليغ عن ميلاد الطفل كمعيار لتحديد حداثة العهد بالولادة والامر متروك لسلطة

ايجابي يباشر به اي شخص او احد من اصول الطفل او المكلف بحفظه ورعايته عن طريق القيام برمي الطفل اي هو الوجهة المقابلة للفعل السلبي (الامتناع) عن الالتقاط.



المحكمة التقديرية، كما ان المشرع ترك مسألة العثور على الطفل اللقيط على اطلاقها دون ان يشترط جهالة نسبه، فقد يكون مبلغ عن ميلاده ولكن تم رميه او لا يكون كذلك، فالعبرة بوجوده في مكان يعتقد بانه لقيط وفقا للمجرى العادي للأمر.

### ثالثا: الركن المعنوي

هذه الجريمة لا تتحقق الا بصورة عمدية على الرغم من تصور قيامها بصورة غير عمدية، حيث يترك الفاعل الطفل اللقيط المعثور عليه دون ان يباشر في التقاطه او باشر بالتقاطه، ولم يتم بتسليمه الى الجهة الرسمية، مع علمه الكامل بالوقائع الاساسية اللازمة لقيام الجريمة واتجاه ارادتها الحرة المختارة الى القيام بذلك بصورة الامتناع عن فعل الالتقاط.

وعن العقوبة التي فرضتها التشريعات على صورتها هذه الجريمة، فقد جعلها المشرع الفرنسي بموجب المادة (٤٠٥-٤) من قانون العقوبات الجديد مخالفة من الدرجة الخامسة، ونصت المادة (٢٣) من قانون الطفل المصري النافذ على الغرامة التي لا تقل عن عشرة جنيهات ولا تتجاوز مائة جنيه، وهذا ما يعني على اعتبار هذه الجريمة وفقا لجسامتها تأخذ درجة المخالفة ولا ترتقي الى مستوى الجنحة، كما نصت المادة (٢٢) من قانون تسجيل الولادات والوفيات العراقي على عقوبة الصورة الاولى<sup>(١)</sup>، من الجريمة مهملة الصورة

(١) جاء في مشروع قانون حماية الطفل العراقي وبموجب احكام المادة (٢/١٠٠) منه على ان "يعاقب الشخص المسؤول عن الابلاغ عن ولادة الطفل بالحبس مدة لا تقل عن ثلاث سنوات وبغرامة لا تقل عن مائة وخمسون الف دينار ولا تزيد على مليون دينار اذا ما امتنع او اهمل في اداء واجبه خلال المدة المحددة، ومن ثم تسجل الجهات المختصة ولادة الطفل"، فهذا توجه صحيح من قبل المشرع العراقي في تشديد العقوبة، وتقريره الصورة غير العمدية لهذه الجريمة وفرض نفس عقوبة الجريمة العمدية على مرتكبها.

الثانية<sup>(١)</sup> من النص عليها، بالحبس مدة لا تتجاوز الثلاثة اشهر او بغرامة لا تزيد على الثلاثين دينار، وهنا تكون الجريمة ايضا بمرتبة المخالفة تأخذ اما عقوبة الحبس التي لا تتجاوز الثلاثة اشهر او عقوبة الغرامة التي لا تزيد على الثلاثين دينار ولا يمكن الجمع ما بين العقوبتين في آن واحد لأنها عقوبة تخييرية متروك امرها لسلطة المحكمة التقديرية .

ومن جانبنا ندعو المشرع العراقي الى تشديد هذه العقوبة عن طريق رفع التخيير ما بين عقوبة الحبس او الغرامة والجمع بينهما او على الاقل امكانية الجمع بينهما وفقا لسلطة المحكمة التقديرية، لان العقوبة المنصوص عليها لا تتناسب مع مقدار اهمية حق ومصلحة الطفل في تثبيت نسبه وعدم ضياعه<sup>(٢)</sup> وما ينطوي على انتهاكه من مخاطر شخصية

<sup>(١)</sup> نص مشروع القانون اعلاه في المادة (١٠١) على ان "يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن سنتين وبغرامة لا تقل عن مائة وخمسون الف دينار ولا تزيد على مليون دينار كل من يمتنع عن النقاط طفل وليد يعثر عليه في اي مكان وتسليمه الى الجهات المختصة لأجراء اللازم"، ومن هذا النص يبدو ان المشرع العراقي قد تنبه الى ما يشوب التشريع من نقص في تناول هذه المسألة، لكن هذا التوجه لا يعدو ان يكون مجرد خطوة خجولة نحو ايجاد تشريع جديد من شأنه حماية حقوق الطفل بشكل جدي وسليم، حيث لم يكتب لهذا التشريع الظهور حتى يومنا هذا على الرغم من مرور اكثر من عقد على اعداد هذا المشروع.

<sup>(٢)</sup> لقد استشعر المشرع اليمني بأهمية حق الطفل في حفظ نسبه وعدم ضياعه وشدد العقوبة بموجب المادة (٢/١٥٥) من قانون حقوق الطفل رقم (٤٥) لسنة ٢٠٠٢، والتي نصت على ان "يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ثلاثة اشهر كل من عثر على وليد او طفل ولم يبلغ به او يوصله الى الجهة المختصة"، فحصر العقوبة بالحبس يدل على اهمية هذه المصلحة بالنسبة للطفل اولا وبالنسبة للوالدين والمجتمع، وهذا هو شان المشرع الجزائري فيما نصت عليه المادة (٣/٤٤٢) من قانون العقوبات رقم (١٥٦-٦٦) لسنة ١٩٦٦ المعدل على ان "يعاقب بالحبس من (١٠) ايام على الاقل الى شهرين على الاكثر وبغرامة من

واجتماعية، اهمية هذا الحق على خلاف حقيقة الاهمية المتمثلة في مصلحة لكل من الطفل والوالدين والمجتمع في آن واحد.

### المطلب الثالث : جريمة الإدلاء ببيان غير صحيح عند التبليغ عن المولود

لم ينص المشرع العراقي بموجب احكام قانون تسجيل الولادات والوفيات رقم (١٤٨) لسنة ١٩٧١ على البيانات التي يجب ان يشتمل عليها التبليغ بالولادة، ولكنه ذكر في المادة (١٧) منه على ما يجب ان تتضمنه الحجة الشرعية الصادرة بالولادة في الولادات التي لم تصدر بها شهادة، وحددتها باسم الوليد ولقبه ان وجد، اسم ابيه وجده الصحيح واسم امه وجده غير الصحيح، جنسه ودينه ومحل الولادة، تاريخ الولادة باليوم والشهر والسنة، رقم الصحيفة والسجل والمحافظة ان وجدت، فضلا عن ان القانون ذاته نص في المادة (٢٥) منه على جواز اصدار نظام وبيانات وتعليمات لغرض تسهيل تنفيذ احكامه، وبهذا يكون المشرع العراقي قد تدارك هذا القصور بإمكانية اصدار تعليمات او انظمة من الجهة المسؤولة عن تنفيذ هذا القانون والتي تكون وزارة الداخلية في حالة وجود اية اعاقه في تنفيذ احكام القانون اعلاه.

اما المشرع المصري فقد اوجبت المادة (١٦) من قانون الطفل ان يشتمل التبليغ عن المولود على جنس الطفل واسمه ولقبه، اسم الوالدين ولقبهما وجنسيتهما وديانتهما ومحل اقامتهما ومهنة كل منهما ومحل قيده اذا كان معلوما للمبلغ، يوم الولادة وتاريخها واي بيانات اخرى يضيفها وزير الداخلية بقرار منه بالاتفاق مع وزير الصحة.

١٠٠ الى ١٠٠٠ دينار جزائري او بإحدى هاتين العقوبتين فقط، كل من وجد طفلا حديث العهد بالولادة ولم يسلمه الى ضابط الحالة المدنية كما يوجب القانون....".

أما عن أركان هذه الجريمة فتتكون من ركنين هما:

### أولاً: الركن المادي

ويتشكل الركن المادي لهذه الجريمة في سلوك صادر من الفاعل يتحقق عن طريق الادلاء بمعلومات غير صحيحة وفقاً للبيانات التي تطلبها المشرع، وهذا الفعل أو السلوك يأخذ صورة ايجابية سواءً كان عن طريق الكلام شفاهاً أو كتابةً أو أية وسيلة أخرى يكون من المتصور عن طريقها الادلاء بتلك البيانات، وبناءً على هذا الفعل تتحقق النتيجة الجرمية أي وجود رابطة سببية ما بين الفعل والنتيجة، فعندما يقوم الفاعل وهو أحد الأشخاص الذين كلفهم القانون بالتبليغ عن المولود بواجب التبليغ بالعمل على اعطاء معلومات غير صحيحة سواءً شملت هذه المعلومات لكل البيانات التي تطلبها القانون أو جزء منها تحدث نتيجة هذا السلوك بتثبيت بيانات غير صحيحة يكون من شأنها ضياع نسب المولود، وهنا يتحقق الركن المادي بجميع عناصره، أما إذا أوقف الأمر بحدود السلوك دون حدوث النتيجة الجرمية، كأن يكون امر الفاعل قد كشف من قبل الموظف المختص بتدوين البيانات، فنكون امام جريمة ناقصة وقفت بحدود الشروع لعدم تحقق النتيجة لسبب خارج عن ارادة الفاعل<sup>(١)</sup>.

### ثانياً: الركن المعنوي

ولا تقع هذه الجريمة الا بصورة عمدية، أي بقصد جنائي يتحقق في علم الفاعل بسلوكه والنتيجة التي تترتب عليه في أنه يدلي بمعلومات غير صحيحة من شأنها ان تؤدي الى تظليل الجهة المختصة بتدوين البيانات، كما تتحقق بها نتائج سلبية تضر بمصلحة الطفل وغيره في حفظ نسبه وصيانتته، على شرط ان يكون هذا التصرف أو الفعل صادر عن

(١) المادة (٣٠) من قانون العقوبات رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩.

ارادة حرة مختارة لا يشوبها اكراه او صغر سن او مرض، فاذا اصابها اي من ذلك فنكون امام مانع من موانع المسؤولية الجنائية، ولا يعتبر ذلك هدما لكيان الجريمة بل وجود خلل في احدى عنصري القصد الجنائي وهي الارادة، كما ان القصد الجنائي يعتبر متوافرا مهما كان الباعث حتى ولو كان بنية حسنة، كأن يحاول الفاعل اخراج نسب الطفل من عائلة لها سمعة سيئة او تأخير التحاقه بالخدمة العسكرية، لان الباعث لا يعتد به في التشريعات الجنائية الحديثة ولا يحسب من بين عناصر القصد الجنائي حتى وان كان نبيلاً<sup>(١)</sup>.

وعقوبة هذه الجريمة تتجسد في قانون الطفل المصري رقم (١٢) لسنة ١٩٩٦ المعدل بما جاءت به المادة (٢٤) التي بينت بان التجريم الخاص بالأدلاء ببيان غير صحيح عند التبليغ عن المولود لا يخل بتوقيع اية عقوبة اشد ينص عليها القانون للفعل المرتكب ومن ذلك العقوبات المقررة للتزوير في محررات رسمية والاشترار فيه<sup>(٢)</sup>، فنصت على عقوبة الحبس مدة لا تزيد على سنة وعقوبة الغرامة لا تقل على مائة جنيه ولا تزيد على خمسمائة جنيه او بإحدى هاتين العقوبتين، ومن مقدار العقوبة المفروضة على هذه الجريمة

(١) د. محمود نجيب حسني، النظرية العامة للقصد الجنائي، مصدر سابق، ص ١٨٧.

(٢) وبهذا قضت محكمة النقض المصرية بانه "جرى قضاء هذه المحكمة على ان السجلات والبطاقات وكافة المستندات والوثائق والشهادات المتعلقة بتنفيذ قانون الاحوال المدنية، تعد اوراقا رسمية، .... تخضع للقواعد العامة في قانون العقوبات، ولما كان الحكم المطعون فيه قد انتهى الى اعتبار الطاعن مع الموظف المختص بالسجل المدني لقيد واقعة الميلاد ونسب المولود الى الطعن. ....، يعد اشتراكا مع هذا الموظف في ارتكاب تزوير في محرر رسمي، فانه يكون قد طبق القانون على وقائع الدعوى التطبيق الصحيح"، نقض ١٠ مارس سنة ١٩٨٢، مجموعة احكام محكمة النقض، س ٣٣، رقم ٦٦، ص ٣٢٢، ونقض ١٤ فبراير سنة ١٩٧٢، مجموعة احكام محكمة النقض، س ٢٣، رقم ٤٠، ص ١٦١.

يتبين ان المشرع المصري اعتبرها جنحة، اي تكون هذه الجريمة اكثر جسامة من جريمة الامتناع عن التبليغ.

اما المشرع العراقي فلم ينص في قانون تسجيل الولادات والوفيات على هذه الجريمة او العقاب عليها، وانما ترك الامر الى ما جاءت به احكام قانون العقوبات من حماية للمحركات الرسمية، على اعتبار ان شهادة الميلاد هي وثيقة رسمية يتدخل موظف او مكلف بخدمة عامة في تحريرها، وهنا يأخذ التزوير طريقة التزوير المعنوي التي يعاقب عليها قانون العقوبات في المادة (٢٩٠) بالحبس مدة لا تزيد على خمس عشرة سنة، وبهذا فان المشرع العراقي يكون قد اعتبر هذه الجريمة جنائية، وهذا في تقديرنا موقف محمود من قبل المشرع العراقي لأهمية حق الطفل في النسب الصحيح الخالي من اية شائبة يمكن ان تعكر صفوته.

**المطلب الرابع : جريمة خطف أو إبعاد الطفل حديث العهد بالولادة أو إيداله أو إخفائه أو نسبه زوراً إلى غير والدته**

عملت كثير من الدول على ادراج هذه الجريمة ضمن تشريعاتها العقابية، فقد نص قانون العقوبات الفرنسي بموجب المادة (٢٢٧-١٣) على تجريم كل من يعتدي عمداً على الحالة المدنية للطفل، عن طريق ابداله او اخفائه او نسبه زوراً الى غير والدته، كما اقر المشرع الفرنسي امكانية مسائلة الاشخاص المعنوية جنائياً عن الافعال المجرمة التي ترتكب ضد نسب الطفل والمنصوص عليها في المادة اعلاه<sup>(١)</sup>.

(١) كانت المادة (٣٤٥) من قانون العقوبات الفرنسي القديم تعاقب على خطف وتضييع الطفل او افقاده، لكن المشرع في القانون الجديد وجد ان هذه الصورة لا تشكل اعتداء على الحالة المدنية للطفل، بل هي اعتداء على وجود الطفل ذاته مما يجعلها تختلط بجرائم الاعتداء على الحياة، وهذا في اعتقادنا توجه

وفي التشريع المصري فقد نصت المادة (٢٨٣) من قانون العقوبات على تجريم كل من خطف طفلاً حديث العهد بالولادة او اخفاه او ابدله باخر او عزاه زوراً الى غير والدته، هادفاً من ذلك الحفاظ على نسب الطفل الصحيح<sup>(١)</sup>، وبهذا السياق نص المشرع العراقي بموجب احكام المادة (٣٨١) من قانون العقوبات على تجريم كل من يقوم بأبعاد طفل حديث العهد بالولادة عمن يكون له سلطة شرعية عليه او اخفاه او ابدله بأخر او قام بنسبه زوراً الى غير والدته.

فالنصوص القانونية اعلاه قد تناولت عدداً من الوقائع تختلف كل منها عن الاخرى من جانب وتتشابه من جانب اخر من حيث ركنيتها المادي والمعنوي، وما يجمع بينها وحدة العقوبة والغاية التي قصدها المشرع من نص التجريم وهي حماية الاطفال حديثي العهد بالولادة من جرائم الخطف او التزوير في وقت لم تكن معالم الشخصية القانونية للطفل قد تحددت<sup>(٢)</sup>.

وتتكون هذه الجريمة من الأركان التالية، وهي كالاتي:

صحيح من قبل المشرع الفرنسي، لكن ما نود التتويه اليه هو ان جريمة الخطف من الممكن ان تأخذ صورة خطف الطفل لإخفاء نسبه، وهنا تشكل اعتداء على الحالة المدنية للطفل، وفي التقدير ان المشرع الفرنسي لم تفته هذه النظرة لكنه فضل النص على جميع صور الخطف في مكان واحد مهما كانت الغاية او الباعث من ارتكابها.

(١) المستشار الشورجي بشري، مصدر سابق، ص ٥٣٦، د. عبد الفتاح بهيج، مصدر سابق، ص ٦٨٦.

(٢) د. محمد محمد مصباح القاضي، الحماية الجنائية للطفولة، دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٩٨، ص ٣٧.

## أولاً: الركن المادي

الفعل الاجرامي المكون لركن هذه الجريمة المادي حددته المادة (٢٢٧-١٣) من قانون العقوبات الفرنسي الجديد في ثلاث صور تتمثل في ابدال الطفل واخفائه ونسبه زوراً الى غير والدته، وحصرتها المادة (٢٨٣) من قانون العقوبات المصري بأربعة صور هي الخطف والاخفاء والاببدال والعزو زوراً الى غير والدته، وبينتها المادة (٣٨١) من قانون العقوبات العراقي في اربعة صور ايضاً هي الابعاد وابدال الطفل واخفائه ونسبه زوراً الى غير والدته.

ويقصد بالخطف هو انتزاع الطفل من ذويه وقطع صلته بهم عن طريق ابعاده عن المكان الذي خطف منه، اما الابدال فيعني به قيام الفاعل بوضع طفلاً محل الطفل الذي ولدته الام، والاخفاء هو جعل الطفل في ظروف يتعذر معها معرفة شخصيته الحقيقية عن طريق تخبئته، ونسب الطفل الى غير والدته يعني منح او نسبة الطفل الى امرأة لم تلده<sup>(١)</sup>.

ولكي تكتمل عناصر الركن المادي يشترط تحقق نتيجة جرمية ترتبط برابطة السببية مع هذه الصور من الافعال والتي تتمثل بأبعاد المولود عن والديه الحقيقيين وقطع صلته بهم وبالتالي ضياع نسبه منهم، فاذا اقتصر الامر بحدود الفعل دون تحقق النتيجة لسبب خارج عن سيطرة الفاعل فنكون امام جريمة ناقصة (شروع)، كما لا يهم من يكون الفاعل

(١) جندى عبد الملك، جندى عبد الملك، الموسوعة الجنائية، ج٣، مكتبة العلم للجميع، بيروت ٢٠٠٥،



فقد يكون الطبيب او الممرضة او القابلة او احد الاقرباء او احد الوالدين او اي شخص  
حظر واقعة الولادة<sup>(١)</sup>.

وقد يتحقق الركن المادي بفعل واحد من هذه الافعال او قد يكون اكثر من سلوك، كخطف  
الطفل واخفائه ونسبه الى غير والدته من قبل جاني واحد.

### ثانياً: الركن المفترض (صفة المجني عليه)

ويجب ان تقع الجريمة على طفل حديث العهد بالولادة، ولم يحدد المشرع المقصود بهذا  
الطفل، لكن الفقه<sup>(٢)</sup> يرى بان هذه العبارة تطلق على الطفل المولود منذ بضعة ساعات او  
بضعة ايام على الاكثر، اي كل طفل لم يتم تثبيت حالة نسبه وبالتالي يمكن المساس به.

فيعتبر الطفل حديث العهد بالولادة في سبيل تطبيق المواد (٢٢٧-١٣) عقوبات فرنسي  
و (٢٨٣) عقوبات مصري و (٢٨١) عقوبات عراقي، كل طفل لم يبلغ بولادته بعد ولم  
يسجل اسمه وتاريخ ميلاده وجنسه بالسجل المدني، وبالتالي لم تحدد معالم شخصيته  
القانونية والطبيعية<sup>(٣)</sup>، اما اذا لم ينطبق الوصف اعلاه على الطفل فلا يخضع الامر لتطبيق  
النصوص اعلاه وانما الى نصوص عقابية اخرى، منها نص المادة (٢٨٨-٢٨٩) عقوبات

(١) ومن التطبيقات القضائية في هذا الصدد، فقد قضت محكمة النقض المصرية بأنه "يكفي لإدانة المتهم في  
الجريمة المنصوص عليها في المادة (٢٨٣) من قانون العقوبات ان يعزو المتهم الطفل زورا الى غير  
والدته، ولو لم توصل التحقيقات الى معرفة ذوي الطفل ممن لهم الحق في رعايته وكفالتة"، نقض ٨ ابريل  
سنة ١٩٥٢، مجموعة احكام محكمة النقض، س٣، رقم ٢٩٣، ص ٧٨٥.

(٢) د. حسن صادق المرصفاوي، المرصفاوي في قانون العقوبات- تشريعا وقضاء في مائة عام، ط٣،  
منشأة المعارف، الاسكندرية ٢٠٠١، ص ١١١٢.

(٣) د. محمد محمد مصباح القاضي، لمصدر سابق، ص ٣٩.

مصري والمادة (٤٢٢) عقوبات عراقي، وبهذا المعنى فقد قضى بان "الاطفال حديثي الولادة هم الاطفال المولودون منذ بضع ساعات او بضعة ايام، اما خطف طفل يبلغ عمره اربع سنوات فلا تنطبق عليه هذه المادة"<sup>(١)</sup>.

### ثالثاً: الركن المعنوي

وهذه الجريمة بأنماط سلوكها المختلفة لا تقع الا بصورة عمدية، وبالتالي يلزم لقيامها توافر القصد الجنائي لدى الفاعل، وهو قصد عام يشترط فيه توافر عنصري القصد الجنائي (العلم والارادة)، فينبغي ان تكون ارادة الفاعل قد اتجهت الى خطف الطفل او ابعاده او ابداله او اخفائه او نسبه الى غير والدته، مع علمه بطبيعة فعله وان هذا الفعل ينصب على طفل حديث الولادة ومن شأنه ان يؤدي الى تغيير او اعدام نسب الطفل<sup>(٢)</sup>.

وبتوافر القصد الجنائي فان اركان الجريمة تكتمل دون ان يكون للبائع اي تأثير على قيامها<sup>(٣)</sup>، لان الاصل تجرد البائع من الاهمية القانونية على الرغم من دوره الاساسي في توجيه القاضي عندما يستعمل سلطته التقديرية في تحديد نوع ومقدار العقوبة ونص بعض

(١) محكمة استئناف اسبوط ق ٥ في ١٩٢٠/٩/٩، المجموعة الرسمية، س ٢٢، ص ٦، اشار اليه د. عبد الفتاح بهيج، مصدر سابق، ص ٦٩٠.

(٢) د. احمد علي عبد الحليم محمد، الحماية الجنائية للطفل في الشريعة الاسلامية والقانون المصري، دار النهضة العربية، القاهرة ٢٠١٣، ص ١٧١-١٧٢، د. محمد محمد مصباح القاضي، المصدر السابق، ص ٣٨.

(٣) وهذا ما نصت عليه المادة (٣٨) من قانون العقوبات العراقي بان "لا يعتد بالبائع على ارتكابه الجريمة ما لم ينص القانون على خلاف ذلك".

التشريعات صراحة على دوره في تشديد العقوبة او تخفيفها<sup>(١)</sup>، فما دام الجاني يكون عالما بأنه يعدم او يغير نسب طفل حديث العهد بالولادة لا يهم الباعث او الدافع لذلك، فقد يكون بهدف حرمان الطفل من الميراث او بدافع غريزة الابوة او الامومة ممن لا ينجبون او ابعاد طفل مولود من سفاح دفعا للعار عن عائلته ... الخ<sup>(٢)</sup>.

اما بالنسبة للعقاب على هذه الجريمة، فقد عاقبت المادة (٢٢٧-١٣) من قانون العقوبات الفرنسي الجديد كل من يعتدي على الحالة المدنية للطفل بإبداله او اخفائه او نسبه زورا الى غير والدته على افتراض ان يكون الفعل الاجرامي قد انصب على طفل ولد حيا، بالحبس لمدة ثلاث سنوات والغرامة بـ (٤٥٠٠٠) يورو، ويعاقب على الشروع بذات العقوبة المفروضة على الجريمة التامة<sup>(٣)</sup>، وهذا ما يؤكد حرص المشرع الفرنسي على مواجهة خطورة هذه الجرائم حتى وان لم يقع منها ضرر.

(١) هذا ما نصت عليه المادة (١/١٣٥) عقوبات عراقي على ان ".... يعتبر من الظروف المشددة ما يلي  
١- ارتكاب الجريمة بباعث دنيء"، ونصت المادة (١/١٢٨) عقوبات عراقي على انه "..... يعتبر عذرا مخففا ارتكاب الجريمة لبواعث شريفة او بناءً على استقراز خطير من المجني عليه بغير حق"، للتفصيل في ذلك بشكل وافي ينظر : د. محمود نجيب حسني، النظرية العامة للقصد الجنائي، المصدر السابق، ص ١٨٧-١٩٢.

(٢) وقضى بهذا المعنى بأن "القصد الجنائي في هذه الجريمة يتحقق بتعمد الجاني انتزاع المخطوف من بيئته وقطع صلته باهله مهما كان غرضه من ذلك"، وهذا ما يصدق ايضا على صور السلوك الاجرامي الاخرى التي يتكون بإحداها الركن المادي لتلك الجريمة، نقض ٣١ مارس سنة ١٩٥٢، مجموعة احكام محكمة النقض، س٣، رقم ٢٤٥، ص ٦٦٠.

(٣) د. شريف سيد كامل، مصدر سابق، ص ١٤٥.

وقد ميز المشرع المصري في المادة (٢٨٣) من قانون العقوبات بين ثلاث حالات:-  
الاولى:- اذا كان الفعل الاجرامي قد وقع على طفل وليد حيا، فتكون العقوبة الحبس، اي من أربع وعشرين ساعة إلى حد ثلاث سنوات.

الثانية:- وتتمثل بالشك في ثبوت ولادة الطفل حيا، وتكون العقوبة الحبس مدة لا تزيد على السنة.

الثالثة:- اذا وقع الفعل الاجرامي على طفل ثبت انه قد ولد ميتا، فتكون العقوبة الحبس مدة لا تزيد على شهرين.

وعاقب المشرع العراقي في المادة (٣٨١) من قانون العقوبات على صور السلوك الاجرامي المنصوص عليها بموجب هذه المادة والتي يأخذ فيها الابعاد معنى الخطف في سبيل ضياع النسب، بالحبس والذي حددت المادة (٢٦) من قانون العقوبات حديه الادنى والاقصى بمدة تتراوح ما بين الثلاثة اشهر والخمس سنوات.

وفي تقديرنا ان المشرع العراقي لم يوفر حماية كافية للطفل<sup>(١)</sup> حديث العهد بالولادة في حالات ابعاده او خطفه لإخفاء نسبه، او إخفاءه او ايداله بآخر أو نسبه زوراً إلى غير

(١) وهذا هو شأن المشرع اليمني ايضا فيما نصت عليه المادة (٣/١٥٥) من ان "يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنتين كل من اقدم عمدا على اخفاء طفل او استبدله بطفل اخر او تسليمه لغير ابويه"، وبالرجوع الى المادة (١٠٢) من مشروع قانون حماية الطفل العراقي نجد ان من وضع المشروع قد اخذ بنظر الاعتبار فكرة تشديد العقوبة على هذه الجريمة، حيث نصت على ان "يعاقب بالسجن مدة لا تقل عن سبع سنوات وبغرامة لا تقل عن مليوني دينار ولا تزيد على عشرة مليون دينار، كل من يبذل طفلا وليدا باخر او ينسبه زورا الى غير والدته"، فهذا النص نقل وصف الجريمة من الجنحة الى الجناية، فضلا عن انه لم يجز النزول بالعقوبة الى ما دون السبع سنوات، وكذلك الجمع ما بين عقوبة السجن والغرامة ما بين حديها، فان دل ذلك على شيء فانه يدل على اهمية حق الطفل في نسبه والبقاء ما بين احضان اسرته.

والدته، لأنه جعل هذه الجريمة جنحة يعاقب عليها بالحبس وفقاً لحديه العامين، والذي من الممكن ان يأخذ الجاني الحد الأدنى من العقوبة وهي ثلاثة اشهر، وهذا ما لا يتناسب مع قيمة المصلحة التي تمس من قبل تلك الافعال الاجرامية، لهذا فالمشرع العراقي مدعو لتشديد العقوبة في هذه الجريمة عن طريق رفع الحد الأدنى للعقوبة بما لا يقل عن ثلاثة سنوات حبس والغرامة على غرار ما نص عليه قانون العقوبات الفرنسي الجديد، لان الطفل حديث الولادة يكون من السهولة خطفه او ابداله او اخفائه ونسبه الى غير أحد والديه او كلاهما زوراً، وخاصة في حالات الولادة الحكومية التي عادة ماتكون مزدحمة بمن لديهن حالات ولادة وذويهن، وإنعدام وجود ضوابط وعدم إنضباط البعض من أعضاء الكادر الصحي والتمريضي، ربما سهل ويسهل للبعض منهم من أصحاب النفوس الضعيفة بإرتكاب كل الصور الإجرامية آنفة الذكر بحق الطفل المولود حديثاً، بقصد الإبتزاز تارة، وبقصد الإتجار بالطفل الوليد تارة أخرى .

### المطلب الخامس : جريمة التحريض على التخلي عن طفل حديث الولادة

جاءت الفقرة الاولى من المادة (٢٢٧-١٢) من قانون العقوبات الفرنسي الجديد بالنص على تجريم كل من حرّض الابوين أو أحدهما على التخلي عن طفل حديث الولادة، سواء تم هذا التحريض عن طريق الاغراء بربح مادي او عطية او وعد او بالتهديد او بإساءة استعمال السلطة، هادفاً المشرع من ذلك مواجهة انتشار جرائم الاتجار بالأطفال المرتبطة بظاهرة التبني<sup>(١)</sup>.

(١) PRADEL (jean) et DANTI- JUAN (michel), Droit Penal Spécial, cujas, paris, 1995.

No. 635. P. 439 et no. 636. P. 440. اشار اليه د. شريف سيد كامل، مصدر سابق، ص ١٤٥.

وعند الاطلاع على التشريعين الجنائي العراقي والمصري لم نلاحظ<sup>(١)</sup> اي وجود لمثل هذا النص في التجريم، بل نصت المادة (٢/٣٨٣) عقوبات عراقي على ترك الطفل في مكان خال من الآدميين والتي تعد من صور الجرائم التي تعرض الطفل للخطر لا التحريض على التخلي عنه. وتتكون هذه الجريمة من ثلاثة أركان، وهي:

### أولاً: الركن المادي

يتحقق الركن المادي عن طريق قيام الفاعل بسلوكه الاجرامي المتمثل بفعل التحريض (سلوك ايجابي)، مهما كانت الوسيلة التي يلجا اليها في سبيل الوصول الى تحقيق جريمته سواءً اكانت عن طريق الاغراء بربح مادي ام لا، كما يشترط لاكتمال عناصر الركن المادي حصول النتيجة الجرمية وهي التخلي عن الطفل حديث العهد بالولادة من قبل والوالدين او احدهما، وبالتالي تغيير وضياح نسبه الصحيح كنتيجة لفعل التحريض هذا، اي وجود رابطة السببية ما بين السلوك الاجرامي والنتيجة الجرمية، ومن الجدير بالذكر ان القانون العقابي الفرنسي يعتبر هذه الجريمة من جرائم الخطر لا مجرد النتيجة الضارة، اذ يعاقب المحرض على فعل التحريض ذاته حتى وان لم يترتب عليه حدوث نتيجة اجرامية في التخلي عن الطفل وضياح نسبه، على اعتبارها جريمة تامة لا ناقصة (شروع)<sup>(٢)</sup>.

(١) في حين نص على هذه الجريمة قانون حقوق الطفل اليمني رقم (٤٥) لسنة ٢٠٠٢ في المادة (١/١٥٥) على ان "... يعاقب بنصف العقوبة (الحبس لا يقل عن ستة اشهر ولا يزيد على السنة والنصف) كل من حرض الابوين او احدهما على التخلي عن وليده او العهد به الى شخص اخر".

(٢)

### ثانياً: الركن المفترض (صفة المجني عليه)

ويشترط لقيام الجريمة وقوعها على طفل حديث العهد بالولادة ، ولم يحدد القانون معنى الحداثة بالولادة وإنما ترك الامر لتقدير القضاء والفقه على النحو الذي تم بيانه ، كما يفترض ان يكون الطفل الذي ينصب عليه الفعل الاجرامي قد ولد حياً لان حياة الطفل تكون تحصيل حاصل في محل هذه الجريمة.

### ثالثاً: الركن المعنوي

كما لا يمكن لهذه الجريمة ان تتحقق بغير صورة العمد، اي بتوافر القصد الجنائي بعنصرية، وهو قصد عام يتوافر متى كان الفاعل عالماً بطبيعة فعله (التحريض)، وان هذا الفعل ينصب على طفل حديث العهد بالولادة، وانه بذلك يعدم او يغير نسب الطفل من والديه الحقيقيين، فضلاً عن اتجاه ارادته في تحقيق هذه العناصر، ولا عبرة بالبائع الذي دفع الجاني الى ارتكاب هذه الجريمة حتى وان كان نبيلاً، كأن يكون بغرض مساعدة والديه في سبيل تحقيق ربح مادي لمواجهة حالة الفقر التي هم فيها او السعي لمساعدة الطفل على العيش في عائلة تقوم بتربيته وتنشئته بشكل افضل له من العيش مع والديه.

وفيما يتعلق بالعقوبة المفروضة على مرتكب الجريمة، فقد حددتها الفقرة الاولى من المادة (٢٢٧-١٢) بالحبس لمدة ستة اشهر وبغرامة مقدارها (٧٥٠٠) يورو، على اعتبار هذه الجريمة جنحة، كما نصت الفقرة الثانية من ذات المادة على عقوبة الحبس لمدة سنة والغرامة التي يبلغ مقدارها (١٥٠٠٠) يورو لمن يتوسط بغرض الربح بين شخص يرغب في تبني طفل وبين ابوين يريدان التخلي عن طفلها حديث العهد بالولادة<sup>(١)</sup>.

(١) GATTEGNO (Patrice), Droit pénal spécial, No 332. P. 172. اشار اليه د. شريف سيد

## الخاتمة :

بعد العرض السابق لمباحث هذه الدراسة ومفرداتها، أمكن لنا إجمال بعض الإستنتاجات والتوصيات التي أسفر عنها بحثنا المتواضع هذا في النقاط التالية، وكالآتي:

### أولاً: الإستنتاجات

١- تبين لنا أن حقوق الطفل الإجتماعية هي حقوق لا يقابلها واجبات ، وبالتالي لا يجوز التنازل عنها سواء من قبل الولي لأنها حق لغيره او من قبل الطفل نفسه لأنه يملك أهلية ناقصة فضلاً عن أنها من النظام العام.

٢- أن حق الطفل في النسب يعد جزءاً لا يتجزأ من حقوق الإنسان، لا بل يعد أهم حق من تلك الحقوق، وان الشريعة الإسلامية كانت أول من نادى بها وقرر وسائل حمايتها من خلال الحرص على الأهتمام بالأسرة بوصفها الركيزة الاساسية في تكوين المجتمع الصحيح وبناءه، ويتلاقى معها القانون الجنائي وأن كان هناك خلاف بينهما في بعض المسائل .

٣- أن مرحلة الطفولة تمثل الافراد الذين لم يبلغوا سن الرشد المحدد قانوناً وهو ما يكون موضع خلاف بين التشريعات ولكن غالباً ما يكون ببلوغ الثامنة عشر من العمر ، حتى وأن قامت بعض القوانين كقانون رعاية الأحداث العراقي بتقسيمها الى فئتين هما فئة الاطفال الذين لم يبلغوا سن التاسعة من العمر، وفئة الاحداث التي تشمل فئة الصبيان الذين بلغوا سن التاسعة ولم يتموا بلوغ الخامسة عشر وفئة الفتيان الذين بلغوا سن الخامسة عشر ولم يتموا الثامنة عشر من العمر ، وخلاف ذلك يتحقق البلوغ في الشريعة الإسلامية بأمرين ، الاول ظهور العلامات الطبيعية



على الفرد وهي الاحتلام والحيض والحمل ويضيف البعض علامة الانبات، والثاني هو السن الذي لم يكن موضع اتفاق بين الفقهاء .

٤- إن حق الطفل في النسب يعد من أهم الحقوق وأقدسها بالنسبة له، فلا يمكن الحديث عن بقية الحقوق من حضانة ونفقة ورعاية صحية وتعليم مالم يثبت له النسب.

٥- إن الأفعال التي تشكل جرائم ماسة بحق الطفل في النسب لها صوراً متعددة، وهذه الصور إن دلت على شيء فهي تدل على مدى إهتمام التشريعات بكل جوانب الحياة لدى الطفل، وخاصة المتعلقة بثبوت نسبه، لأن الطفل مقدوح النسب، المشكوك في أصله ونسبه، سيعيش حياة مضطربة نفسياً، تساوره الشكوك بنظرات الآخرين من حوله، فيفسرها على أنها نظرات امتهان وازدراء واحتقار، فينشأ نشأة خاطئة تتسم بانعدام الثقة بالنفس، وانعدام الثقة بالآخرين، ومن ثم تكون عوامل الجنوح والانحراف متغلبة وراجحة على عوامل الصلاح والإستقامة لدى الطفل منذ صغره الباكر، لذلك سارت أغلب التشريعات-وقد سبقتها الشريعة الإسلامية في ذلك-على قاعدة مفادها((أن النسب ثابت للجميع-صغاراً وكباراً- مالم يثبت العكس بدليل قاطع))،

### ثانياً: التوصيات

ضرورة العناية بالطفل من الجوانب التشريعية والتنظيمية عن طريق وضع القوانين والأنظمة التي تحفظ حقوق الطفل ، وإعداد معايير توجه المشروع السياسي في كل دولة نحو التعامل مع الظروف المتغيرة التي تسود عالمنا المعاصر .

١- العودة الى التمسك بأهداب الشريعة الإسلامية لمعالجة القضايا المتعلقة بحقوق الاطفال ، فلا شك ان الاسلام قد حفظ للطفل حقوقه كاملة ومن المهم ان يتم وضع الانظمة والقوانين التي تهتم بشؤونه من خلال احكام الشريعة الإسلامية، بإعتبارها مصدر التشريع وان الاسلام دين الدول الاسلامية الرسمي.

٢- حث جميع دول العالم لا سيما الدول العربية-ومنها العراق- التي لم تصدق على اتفاقية حقوق الطفل لعام ١٩٨٩ باعتمادها والتصديق عليها، وأن تصبح مقياساً لا يقبل من اية دولة سواء كانت غنية ام فقيرة أن تنزل الى ما دون الحد المقرر فيها من واجب العناية والرعاية والحفاظ على حقوق الطفل، فضلاً عن التصديق على جميع الإتفاقيات التي من شأنها رعاية حقوق الطفل، لاسيما البروتوكولين الاختياريين الملحقين بإتفاقية حقوق الطفل عام ٢٠٠٠ .

٣- التوقف عن اعتبار الطفل ملكية لأهله بل انه مسؤولية المجتمع ككل ، وان تكون دائماً وابدأ مصلحته هي العليا ، وبالتالي رفض الفهم التقليدي بأن الدولة غير مسؤولة عن الانتهاكات التي ترتكبها العائلة والمجتمع بحقه، والمناداة بضرورة تمسك العائلة بكل أطفالها ورفض فكرة التبني المعمول بها لدى بعض العوائل وتضييق نطاقها إلى أقصى حد معين، تمهيداً لإلغائها نهائياً، وذلك بوسائل قانونية تارة، وأرشادية تربوية تارة أخرى.

٤- ضرورة التوعية بان الرعاية والنماء في مرحلة الطفولة المبكرة تتيح للطفل بداية موفقة في حياته، وان تلعب دوراً حاسماً في صقله بوصفه انساناً بالغاً في المستقبل.

- ٥- الاهتمام بإجراء البحوث واعداد الدراسات التي تهتم برصد حالات المساس بحقوق الطفل ومتابعتها، خشية تشردهم وجنوحهم، وتدعيم التعاون والتنسيق بين المنظمات غير الحكومية الدولية والاقليمية والوطنية في ذلك ، بهدف التصدي لها وتطويق انعكاساتها السلبية.
- ٦- إيجاد مؤسسات على مستوى الدولة ذات صلاحيات واسعة في مراقبة التجاوزات على حقوق الطفل ، ولها القدرة على اتخاذ القرارات الحاسمة والفاعلة بشكل ايجابي لصالح الطفل، ويكون هنالك تشكيل يسمى ب(شرطة الأطفال) يكون هو الأداة لتحقيق ذلك.

## قائمة المصادر

القران الكريم

أولاً: المعاجم

- ١- احمد بن محمد بن علي المقرئ الفيومي ، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي، دار الكتب العلمية ، بيروت (ب.ت).
- ٢- الامام جمال الدين محمد بن مكرم المعروف بابن منظور، لسان العرب، دار صادر للطباعة والنشر، بيروت ١٩٩٧.
- ٣- محب الدين ابي فيض السيد محمد مرتضى الحسيني الواسطي الزبيدي الحنفي، المتوفي سنة ١٢٠٥هـ، تاج العروس من جواهر القاموس، المطبعة الاميرية الخيرية، ١٣٠٦هـ.
- ٤- محمد بن ابي بكر بن عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، دار الرسالة، الكويت ١٩٨٢.

ثانياً: كتب الحديث والفقه الإسلامي

- ١- الامام ابو عبد الله محمد بن يزيد القزوين، المتوفي سنة ٢٧٣هـ، سنن ابن ماجه، ج ٢، مطبعة دار احياء الكتب العربية ، عيسى البابي الحلبي وشركاه، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، القاهرة ١٩٥٢.
- ٢- الامام ابي الحسن علي بن محمد حبيب البصري البغدادي الماوردي المتوفي سنة ٤٥٠هـ، الاحكام السلطانية والولايات الدينية، دار الكتب العلمية، بيروت (ب.ت).
- ٣- الامام ابي عبد الله محمد بن اسماعيل البخاري، صحيح البخاري، دار الكتب العلمية ، بيروت، ١٤١٢هـ ، ١٩٩٢م .

٤- الامام علاء الدين ابي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، المكتبة العلمية، بيروت ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦.

٥- كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي الشهير بأبن همام، شرح فتح القدير، ط١، المطبعة الاميرية، مصر ١٣١٧هـ.

٦- محمد بن حبان بن احمد ابو حاتم التميمي البستي، صحيح ابن حبان، ط٢، مؤسسة الرسالة، بيروت ١٩٩٣.

٧- الامام يحيى بن شرف النووي، شرح صحيح مسلم، دار الكتب العلمية، بيروت.

### ثالثاً: الكتب القانونية

١- د. احمد الكبيسي، شرح قانون الاحوال الشخصية وتعديلاته، ج١، مطابع وزارة التعليم العالي، الموصل ١٩٩٠.

٢- د. احمد علي عبد الحليم محمد، الحماية الجنائية للطفل في الشريعة الاسلامية والقانون المصري، دار النهضة العربية، القاهرة ٢٠١٣.

٣- د. اشرف عبد العليم الرفاعي، التبني الدولي ومبدأ احترام مصلحة الطفل، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية ٢٠١١.

٤- جندي عبد الملك، الموسوعة الجنائية، مكتبة العلم للجميع، بيروت. (ب.ت)، ٢٠٠٥.

٥- د. حسن صادق المرصفاوي، المرصفاوي في قانون العقوبات- تشريعا وقضاء في مائة عام، ط٣، منشأة المعارف، الاسكندرية ٢٠٠١.

٦- د. حسن محمد هند، و د. مصطفى عبد المحسن الحبشي، النظام القانوني لحقوق الطفل، دار الكتب القانونية، القاهرة، ٢٠٠٧.

- ٧- د. حميد سلطان علي الخالدي، الحقوق للصيقة بشخصية الطفل (دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ٢٠١٣ .
- ٨- د. خالد مصطفى فهمي، النظام القانوني لحماية الطفل ومسؤوليته الجنائية والمدنية (دراسة مقارنة)، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية ٢٠١٢.
- ٩- د. خليفة علي الكعبي، البصمة الوراثية واثارها على الاحكام الفقهية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية ٢٠٠٤
- ١٠- د. رمضان علي السعيد الشرنباصي، احكام الاسرة في الشريعة الاسلامية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية ٢٠٠١.
- د. شريف سيد كامل، الحماية الجنائية للأطفال، ط٢، دار النهضة العربية، القاهرة ٢٠٠٦.
- ١١- الشوربجي البشري، رعاية الاحداث في الاسلام والقانون المصري، دار الثقافة، مصر ١٩٨٥.
- ١٢- صالح بو غرارة، حقوق الاولاد في النسب والحضانة، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية ٢٠١٣.
- ١٣- المستشار عبد الله مفتاح، حقوق الطفل (قوانين ووثائق وابحاث ومختارات)، منشأة المعارف، الاسكندرية ٢٠١١.
- ١٤- د. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني- نظرية الالتزام بوجه عام- الاثبات واثار الالتزام، ج٢، دار احياء التراث العربي، بيروت ١٩٨٢.
- ١٥- د. عبد الفتاح بهيج عبد الدايم علي العواري، جريمة خطف الاطفال، الكتاب اثناني، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة ٢٠٠٣

- ١٦- الاستاذ عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الاسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، ج٢، ط٣، دار الكتب العلمية، بيروت ٢٠١١.
- ١٧- د. عبد المطلب عبد الرزاق حمدان، احكام اللقيط في الفقه الاسلامي، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية ٢٠٠٦.
- د. ١٨- عبد المطلب عبد الرزاق حمدان، الحقوق المتعلقة بالطفل في الشريعة الاسلامية، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية ٢٠١١.
- ١٩- الشيخ عطية صقر، موسوعة الاسرة تحت رعاية الاسلام- مراحل تكوين الاسرة، ط٢، الدار المصرية للكتاب، القاهرة، ١٩٩٠.
- ٢٠- د. ماهر عبد شويش الدرة، الاحكام العامة في قانون العقوبات، ط٢، جامعة الموصل، ٢٠١١.
- ٢١- د. محروس نصار الهيتي، النظرية العامة للجرائم الاجتماعية، منشورات زين الحقوقية، بيروت ٢٠١١.
- ٢٢- د. محمد احمد مصطفى الكزني، حكم نقل وغرس الاعضاء البشرية في الفقه الاسلامي والقانوني، مطبعة جامعة صلاح الدين، اربيل ١٩٩٩.
- ٢٣- د. محمد محمد مصباح القاضي، الحماية الجنائية للطفولة، دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٩٨.
- ٢٤- د. محمود نجيب حسني، النظرية العامة للقصد الجنائي، ط٣، دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٨٨.
- ٢٥- د. هلالى عبد اللاه احمد، حقوق الطفولة في الشريعة الاسلامية (دراسة مقارنة بالقانون الوضعي)، دار النهضة العربية، القاهرة ٢٠٠٦.

٢٦- د. وجيه زين العابدين، الاسلام والطفل، مطبعة العاني، (ب،ت)، بغداد .

٢٧- د. ياسر احمد الدهوجي، حقوق الطفل واحكامه في الفقه الاسلامي (دراسة فقهية مقارنة)، مكتبة الوفاء القانونية، الاسكندرية ٢٠١٢.

#### رابعاً: رسائل الماجستير

١- بشرى سلمان العبيدي، الحماية الجنائية للطفولة، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد ١٩٩٩

#### خامساً: البحوث والندوات

١- د. سعيد عبد الله حارب، حقوق الطفل في الشريعة الاسلامية مقارنة بمشروع قانون الاحوال الشخصية بدولة الامارات العربية المتحدة، بحث منشور عن الندوة التي عقدها كلية الشريعة والقانون، جامعة الامارات العربية المتحدة، في ٢٧-٢٨ ديسمبر ١٩٩٤ .

٢- د. عبد الحميد اسماعيل الانصاري، حقوق الاولاد قبل الوالدين، بحث منشور عن ندوة (حقوق الاسرة في ضوء المعطيات المعاصرة)، كلية الشريعة والقانون، جامعة الامارات العربية المتحدة، ٢٧-٢٨ ديسمبر ١٩٩٤.

٣ - د. عبد الله عبد الرحمن السعيد، حقوق الاولاد قبل الوالدين، بحث منشور عن ندوة (حقوق الاسرة في ضوء المعطيات المعاصرة)، كلية الشريعة والقانون، جامعة الامارات العربية المتحدة، ٢٧-٢٨ ديسمبر ١٩٩٤.

٤- د. عبد الله محمد دفع الله، عناية الشريعة الاسلامية بالنسل وصيانتها للأنسب، بحث منشور عن ندوة حقوق الاسرة في ضوء المعطيات المعاصرة، كلية الشريعة والقانون، جامعة الامارات العربية المتحدة، ديسمبر ١٩٩٤، ص ٣٨٧.



٥- محمد محمد أبو زيد، دور التقدم البايولوجي في اثبات النسب، مجلة الحقوق، ع ١،

س ٢٠، الكويت، مارس ١٩٩٦

#### سادساً : القوانين والقرارات والمنشورات

١- قانون الاحوال الشخصية المصري رقم (٢٥) لسنة ١٩٢٩ المعدل

٢- قانون العقوبات المصري رقم (٥٨) لسنة ١٩٣٧

٣- القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١

٤- قانون الاحوال الشخصية العراقي رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩ المعدل

٥- قانون العقوبات الاردني رقم (١٦) لسنة ١٩٦١

٦- قانون الاحداث الاردني رقم (٢٤) لسنة ١٩٦٨ المعدل

٧- قانون العقوبات العراقي النافذ رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل

٨- قانون تسجيل الولادات والوفيات العراقي رقم (١٤٨) لسنة ١٩٧١

٩- قانون الأسرة الجزائري لسنة ١٩٨٤

١٠- قانون العقوبات الفرنسي الجديد الصادر عام ١٩٩٢

١١- قانون الطفل المصري رقم (١٢) لسنة ١٩٩٦ المعدل

١٢- قانون الاسرة البحريني رقم (١٩) لسنة ٢٠٠٩

١٣- قانون الطفل السوداني لسنة ٢٠١٠

١٤- قانون الاحوال الشخصية الاردني المؤقت رقم (٣٦) لسنة ٢٠١٠٥

١٥- قانون حقوق الطفل اليمني رقم (٤٥) لسنة ٢٠٠١٢

١٦- مشروع قانون حماية الطفل العراقي

١٧- مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة النقض في ٥٠ س

١٨- مجموعة الأحكام العدلية، وزارة العدل، بغداد ١٩٨٠