الحماية الجنائية للنسب
في التشريع العراقي

م.سجى فالح حسين
جامعة ميسان
كلية القانون

م.م. حسين خليل مطر
جامعة البصرة
مركز دراسات البصرة والخليج العربي

المستخلص

تناولنا في هذا البحث دراسة موضوع النسب الذي يشكل المحور الذي يدور حوله النظام الأسري فأي خلل في القاعدة التي يبنى عليها هذا الكيان يثير الكثير من المشاكل الاجتماعية.

فقد يصل الأمر إلى مستوى من الخطورة، إذ يبلغ الأمر أحيانا الاستعانة بالوسائل قانونية كانت أم علمية لإثبات النسب و هذه الأخيرة لا بد النص عليها بوضوح لتعطي ثمارها و من أهمها البصمة الوراثية .

فضلاً عن تبيان الجرائم الماسة بالنسب إذ وجدنا إن هناك توسع في صور الركن المادي لبعض الجرائم و هذا ما سينعكس بشكل إيجابي من ناحية الامتداد بغطاء الحماية المقررة .

بالإضافة إلى الإشارة إلى بعض الأنظمة ذات الصلة بموضوع البحث و بيان موقف المشرع العراقي منها و هي التبني و اللقطاء و التلقيح الصناعي.

الكلمات مفتاحية: النسب، البصمة الوراثية، التبني، التنظيم الاسري

Abstract

In this research we dealt with the study of the issue of kinship, which constitutes the axis around which the family system revolves. Any defect in the base on which this entity is built raises many social problems

It may reach a level of seriousness , as the matter sometimes amounts to the use of legal or scientific means to prove kinship, and the latter must be clearly stated in order to give its fruits, and the most important of which is the genetic footprint

In addition to clarifying the crimes related to kinship, we found that there is an expansion in the images of the physical element of some crimes, and this will be reflected positively in terms of the extension of the prescribed protection cover.

In addition to referring to some regulations related to the topic of research and stating the position of the Iraqi legislator on them, which are adoption, foundlings and artificial insemination.

Key words: Kinship, Genetic footprint, Adoption, Family planning .

المقدمة

أهمية البحث:

تبرز أهمية البحث من خلال أهمية التنظيم الأسري، فالعناية بهذا التنظيم تكمن في كون الأسرة تُمثل النواة التي إذا ما صلحت صلح المجتمع بأسره، وأصل نظام الأسرة إن الله جعل من البشر ذكراً وأنثى وجمع بينهما في هذا النظام، والنسب هو الأساس الذي يقوم عليه نظام الأسرة، وإن الفوضى في شؤون الأسرة غالباً ما يكون مرده إلى الفوضى في النسب، لذلك يجب إحاطة هذا الأساس بالأهمية والحماية لكون المحافظة عليه تكون ثمرته المحافظة على الكيان الأسري.

أهداف البحث:

١) احاطة موضوع النسب بالحماية القانونية بشكل عام والحماية الجنائية بشكل خاص، الذي يُمثل المحور الذي يدور حوله النظام الأسري .

٢) الوقوف على النصوص التشريعية ذات الصلة بالبحث، وبيان القصور الذي يعتريها.

مشكلة البحث:

إن الحاجة إلى القواعد القانونية كمعيار للسلوك الاجتماعي تفرضها طبيعة الحياة الاجتماعية وضرورة استقرارها، لأنها تُحدد للأفراد مُقدماً مراكزهم القانونية وتجعلهم على بينة من نتائج تصرفاتهم مما يُضفي قدراً من الطمأنينة على الحياة الاجتماعية، غير إن هذه القواعد أو النصوص قد تُعاني من بعض القصور في معالجة موضوع معين، وهذا ما ينطبق على موضوع النسب محل البحث.

ولهذا لا بُد من الوقوف على معالم النصوص القانونية الخاصة بالنسب ومحاولة تقديم المعالجات المناسبة لسد تلك الثغرات لاسيما في مجال النصوص الجنائية.

منهجية البحث:

سنتناول في هذا البحث دراسة الحماية الجنائية للنسب، مستندين

في ذلك إلى عرض وتحليل النصوص ذات الصلة الموزعة ضمن منظومة التشريع العراقي.

خطة البحث:

يقتضي إيفاء هذا الموضوع حقه تقسيمه إلى ثلاث مباحث، حيث سيكون عنوان المبحث الأول (مفهوم النسب) والذي يتضمن مطلبين، سيُخصص المطلب الأول لتعريف النسب لغة واصطلاحاً وذلك في فرعين، بينما سيتم تخصيص المطلب الثاني للبحث في وسائل إثبات النسب، إذ سنتناول الوسائل القانونية في الفرع الأول أما الفرع الثاني فسيتمثل بالوسائل العلمية، بينما خصصنا المبحث الثاني للخوض في الجرائم الماسة بالنسب والمتمثلة في جريمتي طمس هوية الطفل و الامتناع عن التصريح بالولادة وذلك في مطلبين، أما المبحث الثالث والأخير فقد عرجنا فيه إلى استجلاء موقف المشرع من الأنظمة ذات الصلة بالنسب والمتجسدة بنظام التبني واللقطاء والتلقيح الصناعي من خلال ثلاث مطالب.

المبحث الأول

مفهوم النسب

اقتضت حكمة الله أن يشب كل إنسان بين أبوين حقيقيين يقومان بأمره وربط بين هؤلاء جميعاً برابطة النسب، لذلك لا بُد من الوقوف على مفهوم هذه الرابطة من خلال تحديد المقصود بها والوسائل المتبعة في إثباتها.

المطلب الأول

تعريف النسب

سنتناول في هذا المطلب بيان المعنيين اللغوي والاصطلاحي للنسب وذلك من خلال الفرعين الآتيين:

الفرع الأول

التعريف اللغوي

نسب: النُسب : نسب القرابات، وهو واحد الأنساب : النُسبة والنُسب : القرابة، وقيل :هو في الآباء خاصة، وقيل النُسبة مصدر الانتساب، النسب يكون للآباء،

ويكون إلى البلاد ويكون في الصناعة. وجمع النسب أنساب. وانتسَبَ واستُنسَبَ: ذُكر نَسَبه .يُقال للرجل إذا سُئل عن نسبه: إستنسِب لنا أي إنتسِب لنا حتى نعرفك . ونسبتُ فلاناً إلى أبيه أنسُبه وأنسِبُهُ نسباً إذا رفعت في نسبه إلى جده الأكبر[١] .

وقيل : النسب في القرابات . فلان نسيبي، وهؤلاء أنسبائي . ورجل نسيب منسوب : ذو حسب ونسب. والنُسبة : مصدر الانتساب، والنُسبة :الاسم[٢].

الفرع الثاني

التعريف الاصطلاحي

النسب في الاصطلاح غير بعيد عن المعنى اللغوي، فهو يدور أيضاً حول القرابة، وهو إلحاق الولد بوالديه أو بأحدهما قرابة، ومعنى ذلك، أن يسمى الولد ابناً لوالديه، فيُقال : فلان ابن فلان أو ابن فلانة، ومعنى قرابة أي بصلة الدم لا بالتبني أو الولاء أو الادعاء، فإذا نسب الطفل إلى آخر تبنياً فالنسب باطل، وكذلك بالولاء أو الادعاء، كأن يزعم أحدهم إن فلاناً هو ابنه بدون دليل أو وجه حق[٣].

وعرفه آخرون على إنه حالة حكمية إضافية بين شخص وآخر، من حيث إن الشخص انفصل عن رحم امرأة هي في عصمة زوج شرعي أو ملك صحيح ثابتين أو مشبهين الثابت للذي يكون الحمل من مائه[٤].

يستخلص مما سبق إن هناك تداخل بين المعنيين اللغوي والاصطلاحي، فالاصطلاحي يجعل من اللغوي ركيزة يستند عليها في استخلاص فكرة النسب، وأيضاً إن التعاريف بشقيها اللغوية والاصطلاحية تارةً تُوسع من معنى النسب وتارة أخرى تُضيق من معناه فتُقصِره على الصلة التي تربط الولد بوالديه وخاصة الأب، والمعنى الأخير هو الأقرب إلى الصحة كونه المحور الذي تدور حوله جميع مشاكل النسب، فإذا ثبت نسب الولد بأبيه وأمه بإحدى الوسائل القانونية أو العلمية فلا يكون هناك أي أثر لمشكلة ما، فضلاً عن إن ثبوت

نسب الولد بوالديه سيُرتب جميع الآثار الأخرى من انتماء ولقب وكل ما يتعلق بهذا الشأن .

المطلب الثاني
وسائل إثبات النسب

تتوزع الوسائل المتبعة لإثبات النسب ما بين وسائل قانونية ووسائل علمية، وسنقف على هذين الصنفين من الوسائل للتعرف على الأثر الناتج عنها ومدى فاعليتها في إثبات النسب.

الفرع الأول
الوسائل القانونية

سنتناول في هذا الفرع الوسائل التي استند إليها المشرع في إثبات النسب والمتمثلة في ما يلي:

أولاً: الفراش:

يُقصد بالفراش (تعيين المرأة للولادة من شخص واحد)[٥]، فخرج بذلك المرأة التي يطؤها أكثر من واحد فهي العاهرة، ولا يثبت النسب من العهر، فكل علاقة مشروعة بشكل أو بآخر بحيث لا يعتبر من قبيل الزنا فهي فراش ويثبت بها نسب الطفل من رجل المرأة الذي إستولدها هذا الطفل، ولكن هذا مقيد بشروط نصت عليها المادة (٥١) من قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم (١٨٨) لسنة (١٩٥٩) : (يُنسب ولد كل زوجة إلى زوجها بالشرطين التاليين :

١) أن يمضي على عقد الزواج أقل مدة الحمل .

٢) أن يكون التلاقي بين الزوجين ممكناً) .

الشرط الأول :

أن يمضي على عقد الزواج أقل مدة الحمل، وأقل مدة الحمل ستة أشهر استدلالا بقوله تعالى: (ووصينا الإنسان بوالديه إحساناً حملته أمه كرهاً ووضعته كرهاً وحمله وفصاله ثلاثون شهراً) الآية(١٥) من سورة الأحقاف ، وقوله تعالى : (وفصاله في عامين) الآية (١٥) من سورة الأحقاف، فبعد حذف مدة الفصال يبقى للحمل مدة ستة أشهر، وهي أدنى مدة الحمل .

الشرط الثاني :

كون التلاقي بين الزوجين ممكناً، وبناءاً على هذا لو إن رجلاً مشرقياً تزوج امرأة مغربية ولم يلتقيا فولدت المرأة ولداً بعد أقل مدة الحمل من تاريخ العقد فإن نسب الطفل لا يثبت بالفراش .

ثانياً : الإقرار:

الإقرار بالنسب يكون في أربع صور :

أ) **الإقرار بالبنوة:** نصت الفقرة (١) من المادة (٥٢) من قانون الأحوال الشخصية على : (الإقرار بالبنوة ولو في مرض الموت لمجهول النسب يثبت به نسب المُقَر له إذا كان يُولد مثله لمثله).

وهذا يعني أن يقر الأب بالولد فيقول : (هذا ابني)، ويصح هذا الإقرار بشروط ثلاث :

١) أن يكون المُقَر له مجهول النسب، بأن لا يكون معروف النسب من أب آخر، فإن كان ثابت النسب من أب معروف غير المُقِر كان هذا الإقرار باطلاً .

٢) أن يولد مثل المُقَر له لمثل المُقِر، ومعنى هذا الشرط أن يكون فارق السن ملائماً، بحيث يُسمح بالقول بأن فلاناً والداً لفلان، فلو كان فارق العمر سبع سنوات مثلاً لا يصدق في دعواه، إذ من المستحيل أن يحدث الحمل بين زوج عمره سبع سنوات، أما لو إدعاه وفارق السن بينهما – المُقِر والمُقَر له – أكثر من اثنتي عشرة سنة ونصف على الأقل، فمن الممكن تصديق دعواه، لأنه يتصور أن يحدث منه حمل عند بلوغه سن الثانية عشرة، وأقل مدة الحمل ستة أشهر، فلا بُد إذن أن يكون المُقِر أكبر من المُقَر له بهذه المدة على الأقل .

٣) أن يُصدِق المُقِر المُقَر له في إقراره إن كان أهلاً للتصديق، بأن يكون بالغاً عاقلاً، لأن الإقرار حجة قاصرة على المُقِر، فلا تتعداه إلى غيره، إلا بتصديق من الغير، فإن كان المُقَر له ناقص أو عديم

الأهلية فلا يُشترط تصديقهما، لأنهما ليسا أهلاً بالإقرار أو التصديق [٦].

ب) **إذا كان المُقِر امرأة متزوجة أو معتدة** : فقد نصت الفقرة (٢) من المادة (٥٢) من قانون الأحوال الشخصية : (إذا كان المُقِر امرأة متزوجة أو معتدة فلا يثبت نسب الولد من زوجها إلا بتصديقه أو بالبينة) .

وهذا يعني إنه إذا أقرت المرأة بأمومتها لا يصح إقرارها حتى مع توافر الشروط السابقة إلا باقتران إقرارها بتصديق زوجها أو مطلقها، أو أن تثبت إن هذا الولد قد وُلِد على فراش الزوجية بالبينة .

ت) **الإقرار بالأبوة أو الأمومة** : فقد نصت المادة (٥٣) من قانون الأحوال الشخصية على : (إقرار المجهول النسب بالأبوة أو بالأمومة يثبت به النسب إذا صدق المُقَر له وكان يولد له مثله لمثله) .

في هذه المادة إن الإقرار جاء من الولد نفسه بالأبوة لزيد من الناس، أو بالأمومة لامرأة من الناس، وحينئذٍ يُؤخذ بهذا الإقرار في إثبات نسبه منه أو منها بذات الشروط التي ذكرتها الفقرة (١) من المادة (٥٢) ،المشار إليها آنفًا .

ث) **الإقرار المحمول على غير المُقِر** : فهو الإقرار بما يتفرع عن أصل النسب، كأن يقر الشخص فيقول (هذا أخي، هذا عمي، هذا جدي).

فقد نصت المادة (٥٤) من قانون الأحوال الشخصية على : (الإقرار بالنسب في غير البنوة والأبوة والأمومة لا يسري على غير المُقِر إلا بتصديق) .

فعندما تُقر بأن هذا أخوك، فلا بُد أن يثبت نسبه من أبيك، بمعنى أن يُقر الأب ببنوته لأخيك، وهذا ما عناه المشرع بقوله (لا يسري على غير المُقِر) لأن الإقرار حجة قاصرة على المُقِر وحده فلا يتعداه إلى غيره .

الفرع الثاني

الوسائل العلمية لإثبات النسب (البصمة الوراثية)

تُعرف البصمة الوراثية على إنها : (تعيين الإنسان عن طريق تحليل جزء أو أجزاء من حمض (DNA) المتمركز في نواة أي خلية من خلايا جسمه ، ويظهر هذا التحليل في صورة شريط من سلسلتين ، كل سلسلة بها تدرج على شكل خطوط عرضية مسلسلة وفقاً لتسلسل القواعد الأمينية على حمض (DNA) وهي خاصة لكل إنسان تميزه عن الآخر في الترتيب ، وفي المسافة مابين الخطوط العرضية ، تمثل إحدى السلسلتين الصفات الوراثية من الأب (صاحب الماء) وتمثل السلسلة الأخرى الصفات الوراثية من الأم (صاحبة البويضة) ووسيلة هذا التحليل أجهزة ذات تقنية عالية يسهل على المتدرب عليها قراءتها وحفظها ، وتخزينها في الكمبيوتر لحين الحاجة إليها)[٧].

إن اللجوء إلى تقنية البصمة الوراثية يعتبر أساس متين لا يتطرق إليه الشك، كما في حالة خلط المواليد في المستشفيات، وكما في حالة الشك في النسب والاختلاف بين الزوج والزوجة وشكه في علاقة آثمة لها بآخر، وفي حالة إنكار الرجل إنه أب الطفل في حالة النكاح الغير شرعي، وفي حالة ادعاء امرأة إن هذا الطفل ابنا لأب معين طمعاً في الميراث، أو في أخذ نفقة من هذا الأب، وفي حالة ادعاء أكثر من أب لأبوة طفل معين، وفي حالات تنازع امرأتان على أمومة ولد، وفي حالة اشتراك أثنين أو أكثر في اغتصاب امرأة فحملت.

ولكن لا بد أن يكون ذلك خاضع لضوابط وشروط لكي تكون الاستفادة على أتمها من هذه التقنية :

أولاً : أن تكون الأوامر الخاصة بإجراء البصمة الوراثية صادرة من القضاء حصراً .

ثانيـاً : أن تكون خاضعة لآلية دقيقة في المختبرات التي تجري فيها اختبارات البصمة الوراثية للوصول إلى نتائج سليمة ومطابقة للحقيقة .

ثالثـــاً: يجـــب أن يتـــوفر في العـاملين في فحـص البصـمة الوراثيـة وتقريـر نتيجتهـا الخـبرة التامـة ، وأن يكونـوا ممـن يُشـهد لهـم بـالتميز العلمـي والمقـدرة والضـبط التقنـي ، حتـى لا يـؤدي الأمـر إلـى تـدهور النتـائج العلميـة ، ثـم ضـياع الحقـوق من أصحابها .

رابعـــاً: توثيـق كافـة خطـوات البصـمة الوراثيـة ، وإحاطـة الإجـراءات الفنيـة والنتـائج التحليليـة بسـرية تامـة لمـا يحـيط بهـذا الموضـوع مـن خصوصية [٨].

وقـــد بينـــت البحـــوث والدراســـات الطبيـــة، إن البصـــمة الوراثيـــة تمتـــاز بمجموعـــة مـــن الخصـــائص التـــي تجعلهـــا متميـــزة بالمقارنـة مـع أدلـة الإثبـات الأخـرى، ومن أهم تلك الخصائص ما يأتي [٩]:

١- **اخـــتلاف البصـــمة الوراثيـــة مـــن شـــخص لآخـــر**: إذ لا يوجـد علـى ســـطح المعمـــورة شخصـــان يتشـــابهان في البصـــمة الوراثيـــة، باســـتثناء التـــوائم المتماثلـــة ومـــن بويضـــة واحـــدة، إذ إن أكثـــر مـــن نصـــف القواعـــد الكيميائيـــة النيتروجينيـــة التـــي تتواجـــد في كروموســـومات الخليـــة الحيـــة لا تصـــلح للاســـتخدام في تقنيـــة البصـــمة الوراثيـــة نظـــراً لتشـــابهها بـــين جميـــع أشـــخاص النـــوع الواحـــد، أمـــا بقيـــة هـــذه القواعـــد ومـــا تحتويـــه مـــن الحـــامض النـــووي **(DNA)** فإنهـــا تختلـــف مـــن جيـــل إلـــى آخـــر ومـــن شـــخص لآخـــر، وهـــي التـــي تســـتخدم في تحليـــل البصمة الوراثية.

٢- **تمتـــاز البصـــمة الوراثيـــة بتنـــوع مصـــادرها** : إذ يمكـــن الحصـــول علـى البصـمة الوراثيـة مـن أي مـن المصـادر البيولوجيـة سـواء كانـت العينـات سـائلة كالـدم واللعـاب والمنـــي والمخـــاط أم أنســـجة كـــاللحم والعظـــم والجلـــد والشـــعر، وقـــد تغنـــي هـــذه الخاصـية التـي تمتـاز بهـا البصـمة الوراثيـة عـن بصـمة الإصـبع في حالـة عـدم وجـود آثـار لبصـمات

الأصابع للمجرمين في مكان الجريمة.

٣- **تتواجد في جميع خلايا جسم الإنسان (ما عدا كريات الدم الحمراء)** : فضلا عن ذلك أنها متطابقة في جميع خلايا الجسم، كما أنها لا تتغير ولا تتبدل بمرور الزمن عليها، حيث يبقى الحامض النووي ثابتاً إلى ما بعد وفاة الإنسان.

٤- **تظهر البصمة الوراثية على شكل خطوط عريضة** : مما يجعل منها وسيلة سهلة القراءة والحفظ والتخزين، حيث إنها تخزن في الحاسب الآلي لحين الحاجة إليها، كما دعت العديد من الدول وخاصة الدول المتقدمة تقنياً إلى إنشاء بنوك لقواعد معلومات تستند على الحامض النووي للتعرف على مواطنيها كما أنشأت بنوكاً خاصة بالمتهمين في مختلف القضايا حتى تكون دليلاً يسهل العودة إليه عند حدوث حالة اشتباه.

نظراً للخصائص التي تتميز بها هذه التقنية وما تحققه من آثار إذا ما تمت مراعاة الضوابط والآليات العلمية والفنية في إجراءها، فإنها تحظى بأهمية بالغة ومكانة متميزة من بين أدلة الإثبات في الوقت الحاضر، وبناءاً على هذا هل إن المشرع العراقي قد أحاط هذه التقنية باهتمام في منظومة التشريع ؟

عند استقراء وسائل إثبات النسب التي أشار إليها المشرع العراقي في قانون الأحوال الشخصية لم يذكر المشرع تقنية البصمة الوراثية من ضمنها، وعلى الرغم من إشارة المشرع في قانون الإثبات رقم (١٠٧) لسنة (١٩٧٩) في المادة (١٠٤) : للقاضي أن يستفيد من وسائل التقدم العلمي في استنباط القرائن القضائية)، إلا إن هذا النص جاء عاماً هذا من جانب، ومن جانب آخر فإنه لا بد من تبيان دور البصمة الوراثية في الإثبات وبيان الضوابط التي يجب أن تخضع لها ووضع الآلية الخاصة بالتعامل مع

هذه التقنية الدقيقة بشكل صريح في النصوص التشريعية .

المبحث الثاني

الجرائم الماسة بالنسب

إن الغرض من تجريم بعض الأفعال هو المعاقبة على السلوكيات المادية التي تقع على الطفل وتكون نتيجتها الحتمية المساس بحالة نسبه ووضع العراقيل في سبيل إثبات شخصيته، فمجال الحماية هو الطفل نفسه من الأفعال الواقعة عليه والتي تؤدي إلى غرض واحد وهو حرمان الطفل من نسبه الحقيقي وإعطاؤه شخصية غير شخصيته، وفيما يلي سنبين الأفعال الإجرامية الماسة بنسب الطفل والعقوبات الموضوعة لها وذلك في مطلبين:

المطلب الأول

جريمة طمس هوية الطفل

يُقصد بهوية الطفل كل ما يتعلق بشخصيته القانونية المدنية في جانبها الشخصي لا المالي كالاسم والنسب والجنسية، والاعتداء على هوية الطفل يشمل كل الأفعال التي تحول دون التحقق من شخصيته كإخفاء نسبه[١٠].

الإنسان ليس ككثير من المخلوقات الحية تتماثل أفرادها ولا تكاد تتمايز، بحيث تضيع معاً إذا ما اختلطت، ويقوم أحدها مكان الآخر، فالإنسان يحتاج إلى هوية قانونية تثبت شخصيته ووضعه الاجتماعي في وطنه، بحيث تبرز اسمه، واسم أبيه، ولقب عائلته، وماهية جنسه وجنسيته، ليتمكن من اكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات داخل وخارج وطنه [١١].

إن هذه الجريمة أي جريمة طمس هوية الطفل تشمل بمفهومها مجموعة أفعال أشار إليها المشرع في قانون العقوبات في المادة (٣٨١) والتي تنص على : (يُعاقب بالحبس من أبعد طفلاً حديث العهد بالولادة عمن لهم سلطة شرعية عليه أو أخفاه أو أبدله بآخر أو نسبه زوراً إلى غير والدته) .

نستخلص من النص إن هذه الجريمة تتكون من عدة أركان تُشكل بمجموعها ملامحها:

أولاً : الركن المادي :يتكون هذا الركن من عدة صور أشار إليها المشرع في المادة آنفة الذكر وهي إبعاد طفل حديث العهد بالولادة عمن لهم سلطة شرعية عليه أو إخفاءه أو استبداله بآخر أو نسبه زوراً إلى غير والدته .

ويتوافر السلوك الإجرامي في حق الجاني، إذا قام بأي عمل من هذه الأعمال وحقق النتيجة التي كان يهدف إليها بالذات وهي المساس بنسب الطفل أو تعريض نسب الطفل للخطر بغية عدم التحقق من شخصيته ومن ثم طمس هويته، ويجب أن تتوافر الرابطة السببية بين السلوك الإجرامي الذي تم على صورة نقل أو إخفاء أو استبدال أو تقديم الطفل للغير، والنتيجة التي تحققت، أي أن يكون بينهما علاقة السببية، ونعتبر رابطة السببية قائمة إذا كانت النتيجة التي حصلت محتملاً توقعها.

ثانياً : إثبات إن الوالدة وضعت حملها، وإن الطفل ولد حياً وقابلاً للحياة، ويشترط أن يكون الطفل حديث العهد بالولادة.

ثالثاً: الركن المعنوي : يتمثل هذا الركن بالقصد الجرمي، فالقصد الجرمي يعتبر متوفراً متى أرتكب الجاني هذه الأفعال المادية عن قصد، ومتى كان لديه هذا العلم فلا يُمكنه أن يجهل الضرر الذي يلحق نسب الطفل لأنه نتيجة حتمية للفعل المادي الذي ارتكبه.

إن تعدد الصور الخاصة بالركن المادي لهذه الجريمة يكشف عن حكمة أرادها المشرع وهي توسيع مجال الحماية لهوية الطفل لأن انتماء الفرد منذ طفولته إلى أسرة هو أمر مهم في استقراره النفسي ونموه الانفعالي، فأي مساس بنسبه على وفق تلك الصور يؤدي حتماً إلى المساس بنمو الطفل النفسي والانفعالي .

غير إن العقوبة المقررة لهذه الجريمة لا تتناسب مع خطورة صور الركن المادي ونتائجها، ولهذا

نقترح على المشرع رفع سقف العقوبة بجعلها السجن المؤقت بدلاً من الحبس.

المطلب الثاني

جريمة الامتناع عن التصريح بالولادة

إن عدم التصريح بحالة الولادة هي جريمة معاقب عليها بموجب نص المادة (٢٢) من قانون تسجيل الولادات والوفيات رقم (١٤٨) لسنة (١٩٧١) والتي تنص على : (يُعاقب كل من خالف أحكام هذا القانون بالحبس مدة لا تتجاوز الثلاثة أشهر أو بغرامة لا تزيد على ثلاثمائة دينار) .

وبالرجوع إلى النصوص الواردة في قانون تسجيل الولادات والوفيات [١٢] نُلاحظ إن السلوك الإجرامي المكون **للركن المادي** للجريمة يتمثل بالامتناع عن فعل ايجابي يفرضه القانون في ظروف معينة، بكلمة أخرى إن الامتناع يتحقق حيث يأمر القانون بعمل، وينبغي أن نلاحظ بأن أغلب الجرائم تتحقق بفعل إيجابي لأن المشرع ينهى أكثر مما يأمر، ومهما يكن من أمر فالامتناع هو الصورة السلبية للفعل، وهو يساوي الإيجاب في الجرائم، ففي كل نص يجرم إمتناعاً يوجد حق يحميه القانون وهذه الحماية لا تتحقق إلا حيث يأتي الفاعل الفعل الذي يأمر به القانون، فإذا امتنع عن إتيان ذلك الفعل كان امتناعه مؤثراً في ذلك الحق، وعلى هذا الأساس فالامتناع يستمد أهميته القانونية من أهمية الفعل الإيجابي، إذ لا وجود للامتناع إلا حيث يفرض القانون فعلاً على الممتنع، وبهذا فالامتناع يفرض التزاما قانونياً [١٣]، فالمشرع يُلزم بمقتضى قانون تسجيل الولادات والوفيات بالإفصاح عن ولادة طفل خلال المدد المشار إليها في القانون، والمشرع يهدف من وراء ذلك إلى حماية نسب الطفل المولود بأن يأمر كل من حضر واقعة الولادة بالإخبار عنها، ومن ثم يكون الامتناع عن الإخبار سلوكاً إجرامياً يتسم بالخطورة بالنسبة لحق الطفل في الانتساب إلى أسرة.

أما **الركن الثاني** للجريمة فهو ركن مفترض يتمثل بصفة الجاني

والـذي يتمثـل بـالأب فهـو المسـؤول الأول عـــن التصـــريح، ثـــم الأم، بالإضـــافة إلـــى الأطبـــاء والقـــابلات والممرضـات فهـم مطـالبون بالتصـريح إذا كـان الوالـد غائبـاً ولـم تقـم الأم بتصـريح الميلاد، بـل توسـع الأمـر إلـى ترتيـب المسـؤولية الجنائيـة حتـى إلـى الأشـخاص الـذين حضـروا الـولادة، فهـم مطـالبون كمـا هـو الشـأن بالنسـبة للأطبـــاء والقـــابلات والممرضـــات بـالإدلاء بالتصـريح المقـرر قانونـاً إذا لـم يقـم بـه الأب أو الأم، بالإضـافة إلـى إن الجـزاء يشـمل حتـى الشـخص الـذي ولـدت الأم عنـده نتيجـة تخلفـه عـن التـزام الإدلاء والتصـريح بحالـة الولادة.

أمـا **الـركن المعنـوي** فإنـه يتمثـل بالقصـد الجرمـي والـذي يتكـون مـن عنصـــري العلـــم والإرادة، والعلـــم يتمثـل بـأن الجـاني يعلـم بـأن فعلـه مخـالف للقـانون، ويترتـب عليـه نتيجـة جرميـة تتمثـل بالمسـاس بالنسـب، أمـا الإرادة فـإن إرادتـه تتوجـه إلـى الفعـل الجرمـي أي إنـه يكـون مُريـداً للفعـل الجرمـي وهـو المسـاس بنسـب الطفـل المولود.

وعلـى الـرغم مـن خطـورة هـذه الجريمـة والنتـائج المترتبـة عليهـا، إلا إن المشـرع وضـع لهـا عقوبـة بسـيطة جـداً لا تـتلاءم مـع خطـورة الفعـل ونتيجتـه، لـذلك نقـترح علـى المشـرع تشـديد العقوبـة بحيـث تكـون الحـبس الشـديد بـدلاً مـن الحـبس مـدة لا تتجـوز ثلاثـة أشـهر أو الغرامـة التـي لا تزيد على ثلاثمائة دينار.

المبحث الثالث

موقف المشرع من الأنظمة ذات الصلة بالنسب

نقـف إزاء موضـوع النسـب أمـام ثـلاث أنظمـة ذات صـلة وثيقـة بـه، لا بُـد مـن الخـوض في تفاصـيلها والتعـرف علـى موقـف المشـرع حيـال كـل منهـا والخـروج بمعالجـة متكاملـة في حالـة وجـود قصـور أو غيـاب في الموقـف التشـريعي، وهـذه الأنظمـة تتمثـل بمـا يلي :

المطلب الأول

نظام التبني

إن التطور الحاصل الذي شهده المجتمع منذ القدم أثر تأثيراً مباشراً على البنية الاجتماعية وبالتحديد على الأسرة، إذ إنه في الحقبة الأولى من الزمن كان سائداً قانون القوة، وبسبب ذلك كانت وضعية الولد غير مستقرة داخل تلك الأسر، لأن زعماء القبائل يقومون بأخذهم ورعايتهم متى أعجبهم ولداً ويُمنح له عدة امتيازات كالاسم والإرث، ويجب الإشارة إلى إن هذا الأمر كان محل خلاف بين المجتمعات باختلاف دياناتها وتوجهاتها [١٤]، إلى أن جاء الإسلام باعتباره آخر الأديان إذ فرق بين مركزين للولد المحضون لدى الغير فإذا كان الولد تم إلحاق نسبه إلى حاضنته اعتبر ذلك حرام، وما كان خلاف ذلك أجازه وأعطى الثواب والأجر عليه[١٥].

لكن التطور الحاصل في المجتمع الحديث أخذ منحى آخر لأجل صون وحماية ورعاية المصلحة الفضلى للطفل، إذ ظهرت الاتفاقيات الدولية الراعية لحقوق الطفل في إطار حقوق الإنسان، إذ أكدت وألزمت أشخاص المجتمع الدولي على إيجاد مؤسسات وأنظمة قانونية ترعى شؤون الطفل، ومن أهمها اتفاقية حقوق الطفل [١٦]، وذلك في المادة (٢٠) التي نصت على :

١) للطفل المحروم بصفة مؤقتة أو دائمة من بيئته العائلية أو الذي لا يُسمح له حفاظاً على مصالحه الفضلى بالبقاء في تلك البيئة الحق في حماية ومساعدة خاصتين توفرهما الدولة.

٢) تضمن الدول الأطراف وفقاً لقوانينها الوطنية رعاية بديلة لمثل هذا الطفل.

٣) يُمكن أن تشمل هذه الرعاية في جملة أمور، الحضانة أو الكفالة الواردة في القانون الإسلامي أو التبني أو عند الضرورة الإقامة في مؤسسات مناسبة لرعاية الأطفال، وعند النظر في الحلول ينبغي إيلاء الاعتبار الواجب

لاستصواب الاستمرارية في تربية الطفل ولخلفية الطفل الأثنية والدينية والثقافية واللغوية.

يُعرف التبني على غنه (إدعاء بنوة ولد معروف النسب من الغير)، أو هو (إلحاق الشخص ولد غيره بنسبه وإتخاذه ولداً له)[١٧]، أو هو (تصرف قانوني يؤدي إلى خلق بنوة مصطنعة بين شخصين لا تقوم بينهما رابطة دم)[١٨].

وللتبني آثاراً سلبية لا تنعكس على المتبنى وعلى ذوي المتبني فحسب بل على المجتمع بأجمعه، ولعل من أبرز تلك الآثار السلبية ما يأتي :

١) اختلاط الأنساب وضياعها، وما اختلطت الأنساب في قوم إلا وانتشرت فيهم الرذيلة والفاحشة.
٢) الحقد والضغينة وقطيعة الرحم بسبب حجب الورثة من التركة حجب حرمان أو نقصان.
٣) تجريد الطفل من نسبه الأصلي.
٤) تحريم الحلال وتحليل الحرام، فالتبني يمنع الزواج ممن تحل له، ويحل الخلوة بمن تحرم عليه .
٥) ضياع الحقوق، إذ لا يعرف من تجب له أو عليه النفقة التي أحد أسبابها البنوة الحقيقية[١٩].

وبسبب هذه الآثار السلبية المترتبة على التبني فإن المشرع لم يعترف بنظام التبني، وما يدل على هذا ما تضمنته المادة (٣٨) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة (١٩٥١) والتي نصت على : (أسرة الشخص تتكون من ذوي قرباه، ويعتبر من ذوي القربى من يجمعهم أصل مشترك)، وكذلك الفقرة (١) من المادة (٣٩) التي نصت على : (١ – القرابة المباشرة هي الصلة ما بين الأصول والفروع، وقرابة الحواشي هي الرابطة ما بين أشخاص يجمعهم أصل مشترك دون أن يكون أحدهم فرعاً للآخر)، يتضح من هذين النصين إن المشرع لم يجعل من التبني درجة من درجات القرابة، فضلاً عن ما جاء في

قانون الأحوال الشخصية عند استعراض المشرع لموانع الزواج فإنه لم يجعل من التبني سبباً لتحريم الزواج وذلك في المادة (١٣) والتي نصت على : (أسباب التحريم قسمان مؤبدة ومؤقتة، فالمؤبدة هي القرابة والمصاهرة والرضاع والمؤقتة الجمع بين زوجات يزدن على أربع وعد الدين السماوي والتطليق ثلاثاً وتعلق حق الغير بنكاح أو عدة وزواج إحدى المحرمين مع قيام الزوجة بالأخرى)، وهذا يعني إن المشرع لم يرتب أي أثر للتبني، فضلاً عن عدم إعترافه به من الأصل .

بيد إن المشرع نحى منحى آخر في هذا الإطار، فوضع ما أطلق عليه بنظام (الضم) في قانون رعاية الأحداث رقم (٧٦) لسنة (١٩٨٣)، إذ اقتصر هذا النظام على فئتين من الصغار وهما كل من يتيم الأبوين ومجهول النسب، وقد اشترط في المادة (٣٩) على الزوجين الراغبين بضم طفل إليهما:

١) أن يكونا عراقيين .

٢) معروفان بحسن السيرة .

٣) عاقلان وسالمان من الأمراض المعدية.

٤) قادران على إعالة الصغير وتربيته.

٥) أن يتوفر فيهما حسن النية.

تصدر محكمة الأحداث قرارها بالضم بصفة مؤقتة ولفترة تجريبية أمدها ستة أشهر، وإذا وجدت محكمة الأحداث بعد انقضاء فترة التجربة أن مصلحة الصغير متحققة برغبة الزوجين الأكيدة في ضم الصغير إليهما تصدر قرارها النهائي بالضم.

وقد رتب المشرع عدة آثار على قرار الضم تتمثل بما يلي :

١) الإنفاق على الصغير إلى أن تتزوج الأنثى أو تعمل، وإلى أن يصل الغلام الحد الذي يكسب فيه أمثاله مالم يكن طالب علم أو عاجز عن الكسب لعلة في جسمه أو عاهة في عقله، ففي هذه الحالة يستمر الإنفاق لحين حصول طالب العلم الشهادة الإعدادية

كحد أدنى أو بلوغه السن التي تؤهله الحصول عليها وحتى يصبح العاجز قادراً على الكسب.

٢) الإيصاء للصغير بما يساوي حصة أقل وارث على أن لا تتجاوز ثلث التركة، وتكون واجبة لا يجوز الرجوع عنها[٢٠].

المطلب الثاني

نظام اللقطاء

اللقيط هو المولود الذي يطرحه أهله بعد ولادته خوفاً من الفقر أو فراراً من تهمة الزنا أو ذهولاً عنه بجائحة أو كارثة طبيعية أو حرب أو ما شابه ذلك[٢١].

لا تسري أحكام اللقيط على كل شخص منبوذ، وإنما لا بد من وجود شروط تتحقق فيه حتى تسري عليه أحكام الإلتقاط، وهذه الشروط :

١) يشترط في اللقيط أن يكون إنساناً سواء كان ذكراً أم أنثى، فإن لم يكن إنساناً لا يُمكن اعتباره لقيطاً، وإنما يُعتبر لقطة.

٢) أن يكون مجهول النسب لا يُعرف أبواه، فإذا عرف أبوه أو أمه فلا يُمكن وصفه لقيطاً، وبهذا الشرط يختلف اللقيط عن ابن الزنا، لكون الأول لا يُعرف أبواه، بينما الثاني الأم معروفة والأب مجهول، وبهذا لا يُمكن اعتبار ابن الزنا الذي تُعرف أمه لقيطاً.

٣) أن يكون صغيراً ولو مميزاً أو مجنوناً لحاجته إلى التعهد، أما إذا كان بالغاً عاقلاً غير مصاب بعاهة عقلية فلا يصح إلتقاطه.

٤) أن يكون لا كافل له، أما إذا علم أبواه أو أحدهما أو وليه أو وصيه أو من تجب عليه نفقته أو حضانته لم يصح إلتقاطه.

٥) لا يُشترط أن يكون اللقيط موجوداً في مكان معين لأنه يُمكن أن يوجد في أي مكان حتى لو كان قفراً[٢٢].

أما عن موقف المشرع العراقي فإن قانون الأحوال الشخصية لم يتطرق إلى الأحكام الخاصة باللقيط،

وإنما جاء الحديث حول الأحكام الخاصة باللقيط في قوانين أخرى، فقانون تسجيل الولادات والوفيات قد ألزم محكمة الأحداث أن تُرسل إلى وزارة الصحة نسخة من القرارات التي تصدرها بتسمية اللقيط ومنحه لقباً عائلياً وتثبيت تاريخ ومحل ولادته والمؤسسة التي آوته، ثم يأتي دور وزارة الصحة بتنظيم الشهادة للقيط بثلاث نسخ وفقاً لقرار محكمة الأحداث بصورة سرية خلال سبعة أيام من تاريخ وصول قرار المحكمة إليها وتحتفظ بالنسخة الثالثة لديها[٢٣].

فضلاً عن ذلك فقد أشار قانون رعاية الأحداث إلى أحكام اللقيط ضمن الأحكام الخاصة بنظام الضم الذي تطرقنا إليه عند الحديث عن نظام التبني، وذلك على اعتبار إن نظام الضم يشمل كل من معلوم النسب ومجهول النسب على حد سواء.

المطلب الثالث

نظام التلقيح الصناعي

الأب ليس أباً قانونياً واجتماعيا فحسب، وإنما هو أيضاً أب حقيقي تربطه بالمولود رابطة بيولوجية، كذلك الحال بالنسبة للأم، فالطفل المولود من صلبهما أو مائهما، وما رابطة النسب قانوناً إلا غطاء لهذه الرابطة البيولوجية.

فالشرع قد أقام هيكل النسب على أساس إن الإنجاب هو ثمرة اتصال جنسي مُخصب بين الزوجين، وإن الإنجاب ليس له طريقة أخرى سوى الاتصال الجنسي المُخصب، ثم جاء التلقيح الصناعي وبدأ بالانتشار بطرقه المختلفة، وبذلك أصبح الاتصال الجنسي ليس هو الوسيلة الوحيدة للإنجاب، وإنما وُجد بجانبه التلقيح الصناعي، وبذلك اختلف الأساس الذي أقيم عليه بناء قواعد وأحكام النسب.

وعلى ضوء ما سبق تبرز بعض الإشكاليات الخاصة بأحكام النسب والتي سنأتي على بيانها تباعاً في الفروع الآتية :

الفرع الأول

التلقيح الصناعي بدون تدخل الغير

الفرض هنا إن التلقيح الصناعي قد تم بين رجل وامرأة تجمعهما رابطة زوجية مشروعة، والأصل إن هذا الفرض لا يُثير صعوبة تُذكر سواء تم التلقيح داخلياً أي داخل رحم الزوجة، أم خارجياً أي في أنبوب اختبار ثم تُزرع البويضة الملقحة بعد ذلك في رحم المرأة التي ترغب في الحمل (الزوجة)، حيث يستفيد المولود حينئذٍ من قرينة الأبوة التي تقضي باعتبار الزوج (أباً) له، ولكن الصعوبة تكمن في حالة تجميد البويضة الملقحة والذي يؤدي إلى تجزئة فترة الحمل إلى مدتين: إحداهما قبل زرع البويضة الملقحة، والثانية بعد عملية الزرع[٢٤]، إذ قد تُستجد بعض الظروف التي قد تُؤثر على نسب المولود خلال فترة تجميد البويضة، فقد يتوفى الزوج في هذه الفترة أو تنتهي العلاقة الزوجية بينهما بالطلاق، ما الحكم في هذه الحالة ؟

- انقسم الفقه في هذا المجال إلى اتجاهين:

١) الاتجاه الأول : يذهب إلى مشروعية مثل هذه الصورة ومن ثم القول بثبوت نسب المولود من الزوج المطلق أو المتوفى بشرط أن تتم هذه العملية أثناء العدة.

٢) الاتجاه الثاني: يُعارض هذا الاتجاه مسألة التلقيح الحاصل بعد وفاة الزوج أو الانفصال بين الزوجين، وحجتهم في ذلك هو ما يترتب على عملية التلقيح الصناعي بعد الوفاة أو الانفصال من آثار سلبية تنتج عن الواقع العملي، منها مسالة الميراث حيث يشترط لاستحقاق الإرث تحقق حياة الوارث وموت المورث حقيقة أو حكما[٢٥] .

أما المشرع العراقي فلم يُبين موقفه من هذه المسألة، وإكتفى بالقول في قانون الأحوال الشخصية في المادة (٥١) على : (يُنسب ولد كل زوجة إلى زوجها بالشرطين التاليين :

١) أن يمضي على عقد الزواج أقل من مدة الحمل .

٢) أن يكون التلاقي بين الزوجين ممكناً).

وسبقهما شرط إفتراضي وهو وجود عقد زواج، غير إن هذا النص لا يُمكن الإستناد إليه في الركون إلى الجواز أو عدمه في المسائل المتعلقة بعملية تجميد البيضة المخصبة وزرعها بعد الوفاة أو الطلاق.

الفرع الثاني

التلقيح الصناعي بتدخل الغير

وهذا النوع يتم على ثلاثة أشكال وهي :

أولاً : التبرع بالنطفة : يحصل في بعض الحالات أن تكون نطفة الرجل غير مخصبة، فإن حدوث الحمل بواسطة نطفته يكون مستحيلاً، إذ يتم اللجوء في هذا الفرض إلى الحصول على نطفة رجل أجنبي ثم تلقيح بويضة الزوجة بها، ويسمى صاحب النطفة في هذه الحالة متبرعاً.

ثانيـاً : التبرع بالبويضة : في هذا الفرض يرجع العقم إلى الزوجة مع قدرة الزوج على الإنجاب، ويُمكن في هذه الحالة الحصول على بويضة من إمرأة أخرى مخصبة ليتم تلقيحها بنطفة الرجل ثم تزرع البويضة الملقحة في رحم الزوجة التي تعاني من عدم القدرة على الإنجاب، ويلجأ الزوجان إلى هذه الوسيلة من التلقيح إذا كان مبيض الزوجة مستأصلاً أو معطلاً، لكن رحمها سليم يقبل زرع البويضة الملقحة وحملها، وهنا تكون المرأة قد تبرعت ببويضتها فقط .

ثالثـاً : التبرع بالرحم أو إجارته : فقد تتبرع المرأة بالحمل فقط وذلك بأن يجري تلقيح بويضة الزوجة بنطفة الزوج في أنبوب اختبار، ثم تزرع البويضة الملقحة في رحم إمرأة أخرى تتطوع بحملها، ويلجأ الزوجان إلى هذه الطريقة إذا كانت الزوجة مبيضها سليماً منتجاً لكنها غير قادرة على الحمل لمرض أو عيب في رحمها[٢٦] .

ولا شك إن التلقيح الصناعي بتدخل الغير سينعكس بالسلب على نسب المولود وينجم عنه نتائج عملية خطيرة تؤدي إلى إختلاط

الأنساب، فضلاً عن إن هذا الأمر سيؤدي إلى المساس بحرمة وسلامة جسم الإنسان .

خلاصة القول إن التلقيح الصناعي هو إستثناء من القاعدة ولا يمكن التوسع فيه، بمعنى إنه لا بُد من وضع قيود وشروط للإستفادة من هذه التقنية على الوجه الأكمل لكي تُحقق الفائدة المرجوة منها وفي الوقت ذاته يتم المحافظة على خصوصية الأنساب، وهذه القيود يجب أن تتمثل بالآتي:

١) أن يكون أصحاب البويضة المخصبة زوجين شرعيين .
٢) أن تتم عملية التلقيح برضاء الزوجين.
٣) أن تتم عملية الإخصاب وزرع البويضة المخصبة أثناء حياتهما.

الخاتمة

أولاً : النتائج :

١) تبين لنا إن هناك تداخل بين المعنيين اللغوي والاصطلاحي، فالإصطلاحي يجعل من اللغوي ركيزة يستند عليها في استخلاص فكرة النسب، وأيضاً إن التعاريف بشقيها اللغوية والاصطلاحية تارةً تُوسع من معنى النسب وتارة أخرى تُضيق من معناه فتُقصِره على الصلة التي تربط الولد بوالديه وخاصة الأب، والمعنى الأخير هو الأقرب إلى الصحة كونه المحور الذي تدور حوله جميع مشاكل النسب، فإذا ثبت نسب الولد بأبيه وأمه بإحدى الوسائل القانونية أو العلمية فلا يكون هناك أي أثر لمشكلة ما، فضلاً عن إن ثبوت نسب الولد بوالديه سيُرتب جميع الآثار الأخرى من انتماء ولقب وكل ما يتعلق بهذا الشأن.

٢) عند استقراء وسائل إثبات النسب التي أشار إليها المشرع العراقي

في قانون الأحوال الشخصية لم يذكر المشرع تقنية البصمة الوراثية من ضمنها، وعلى الرغم من إشارة المشرع في قانون الاثبات في المادة (١٠٤) : للقاضي أن يستفيد من وسائل التقدم العلمي في استنباط القرائن القضائية).

٣) في إطار جريمة طمس هوية الطفل، وجدنا إن تعدد الصور الخاصة بالركن المادي لهذه الجريمة يكشف عن حكمة أرادها المشرع وهي توسيع مجال الحماية لهوية الطفل لأن انتماء الفرد منذ طفولته إلى أسرة هو أمر مهم في استقراره النفسي ونموه الانفعالي، فأي مساس بنسبه على وفق تلك الصور يؤدي حتماً إلى المساس بنمو الطفل النفسي والانفعالي.

٤) إن العقوبة المقررة لجريمة طمس هوية الطفل وهي الحبس تكاد لا تتناسب مع خطورة النتيجة المترتبة عليها .

٥) في نطاق جريمة الإمتناع عن التصريح بالولادة، رأينا إن المشرع وضع لها عقوبة بسيطة جداً لا تتلاءم مع خطورة الفعل ونتيجته.

٦) في نطاق نظام التبني وجدنا إن المشرع لم يعترف بهذا النظام، وهذه خطوة تُحتسب لصالح المشرع لما لمسنا من آثار سلبية تنتج عن الأخذ به تمس النسب بشكل مباشر .

٧) قد أحسن المشرع في إطار نظام اللقطاء، إذ وضع أحكاماً عند الإلتزام بها سوف يُمنح قدراً كبيراً من الحماية لنسب اللقيط .

٨) في إطار نظام التلقيح الصناعي، لاحظنا إن موقف المشرع كان سلبياً إزاء هذا النظام، وإن النصوص المنتشرة ما بين قانون الأحوال الشخصية والقانون المدني القريبة من هذا الموضوع لا يُمكن الركون إليها في عكس وجهة نظر المشرع حيال نظام التلقيح الصناعي.

ثانيًا : التوصيات :

١) في مجال البصمة الوراثية، لا بد من تبيان دورها في الإثبات وبيان الضوابط التي يجب أن تخضع لها ووضع الآلية الخاصة بالتعامل مع هذه التقنية الدقيقة بشكل صريح في النصوص التشريعية .

٢) في مجال جريمة طمس هوية الطفل، نقترح على المشرع رفع سقف العقوبة إلى السجن المؤقت بدلاً من عقوبة الحبس .

٣) في إطار جريمة الإمتناع عن التصريح بالولادة، نقترح على المشرع تشديد العقوبة بجعلها الحبس الشديد بدلاً من الحبس مدة لا تزيد على ثلاثة أشهر أو الغرامة التي لاتزيد على ثلاثمائة دينار.

٤) إن التلقيح الصناعي هو إستثناء من القاعدة ولا يمكن التوسع فيه، بمعنى إنه لا بُد من وضع قيود وشروط للإستفادة من هذه التقنية على الوجه الأكمل لكي تُحقق الفائدة المرجوة منها وفي الوقت ذاته يتم المحافظة على خصوصية الأنساب، وهذه القيود يجب أن تكون :

- أن يكون أصحاب البويضة المخصبة زوجين شرعيين .
- أن تتم عملية التلقيح برضاء الزوجين.
- أن تتم عملية الإخصاب وزرع البويضة المخصبة أثناء حياتهما.

.

الهوامش

١) أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور الأفريقي المصري، لسان العرب، المجلد الرابع عشر، ط٤، دار صادر للطباعة والنشر، لبنان، ٢٠٠٥، ص٢٤٢.

٢) أبي عبد الرحمن الخليل بن أحمد الفراهيدي، كتاب العين، الجزء السابع، ص٢٧١.

٣) د.حسني محمود عبد الدايم، البصمة الوراثية ومدى حجيتها في الإثبات، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٨، ص٦٨٨.

٤) د.أحمد جلال، شريف الطباخ ، موسوعة الطب الشرعي (جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال)، ج ٥، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع ، مصر، ٢٠١٣، ص٨٨.

٥) د.أحمد الكبيسي، الوجيز في شرح قانون الأحوال الشخصية ، ج١، مكتبة السنهوري، بغداد، ٢٠١٥، ص١٩٧.

٦) د.أحمد علي الخطيب، د.حمد عبيد الكبيسي، محمد عباس السامرائي، شرح قانون الأحوال الشخصية، جامعة بغداد، ١٩٨٠، ص٢٠٤.

٧) د.أشرف عبد الرزاق ويح، موقع البصمة الوراثية من وسائل النسب الشرعية، دار النهضة العربية، القاهرة، ص٢٣.

٨) اسراء جمعة عبد الحسن الكعبي، عقد اجارة الرحم، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة البصرة ، ٢٠١٣، ص٩٧.

٩) نافع تكليف مجيد دفار العماري، البصمة الوراثية ودورها في الاثبات الجنائي، رسالة ماجستير، كلية القانون ، جامعة بابل، ٢٠٠٩، ص٣١.

١٠) دلال وردة، أثر القرابة الأسرية في تطبيق القانون الجنائي، أطروحة دكتوراه، جامعة أبو بكر بلقايد ، تلمسان، ٢٠١٦، ص٢٢٨.

١١) محمد حسين الأحمد، الحماية الجزائية للنسب في قانون العقوبات الأ{دني والجزائري، مجلة دراسات ، علوم الشريعة والقانون، المجلد (٤٤)، العدد (٤)، ٢٠١٧، ص٥٤.

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

١٣) د.فخري عبد الرزاق الحديثي، شرح قانون العقوبات(القسم العام)، ط٤، شركة العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، ٢٠١٠، ص١٨١.

١٤) أمل المرشدي، دراسة وبحث قانوني شامل عن التبني والكفالة منشور على الموقع الالكتروني:

www.mohamah.net ،law

١٥) وقد وردت آيات عديدة بهذا الحكم منها قوله تعالى: (وما جعل أدعياءكم أبناءكم ذلكم قولكم بأفواهكم والله يقول الحق وهو يهدي السبيل* أدعوهم لآبائهم هو أقسط عند الله فإن لم تعلموا آباءهم فاخوانكم في الدين ومواليكم وليس عليكم جناح فيما أخطأتم به ولكن ماتعمدت قلوبكم وكان الله غفوراً رحيما).الآية (٤، ٥) من سورة الأحزاب.

١٦) اعتمدت وعرضت للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة ٢٥، ٤٤ المؤرخ في ٢٠ تشرين الثاني ، نوفمبر ١٩٨٩، تاريخ بدء النفاذ في ٢ أيلول، سبتمبر ١٩٩٠.

١٧) كمال صالح البنا، الزواج العرفي ومنازعات البنوة في الشريعة والقانون والقضاء، دار الكتب القانونية، مصر، ص٤٦.

١٨) فراس كريم شيعان ، أسيل سليم عبد الكريم، تنازع القوانين في التبني ، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، جامعة بابل، العدد الرابع، السنة ٢٠١٧، ص٢٦٠.

١٩) د.فواز اسماعيل محمد، التبني وبدائله، مجلة كلية العلوم الاسلامية، جامعة الموصل، المجلد (٧)، السنة ٢٠١٣، ص١٧٥.

٢٠) المواد (٣٩، ٤٠، ٤١، ٤٢، ٤٣) من قانون رعاية الاحداث.

٢١) انظر في هذا الصدد : د. أحمد الكبيسي، مصدر سابق، ص٢٠٤، وكذلك د.فاروق عبدالله كريم ، الوسيط في شرح قانون الأحوال الشخصية العراقي، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، جامعة السليمانية، ٢٠٠٤، ص٣٩.

٢٢) منى محمد كاظم عباس الخزرجي، وضع اللقيط الشرعي والقانوني، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة النهرين، ٢٠٠٥، ص٣٩.

٢٣) المادة (١٩) من قانون تسجيل الولادات والوفيات رقم (١٤٨)لسنة (١٩٧١).

٢٤) د.محمد المرسي زهرة، الإنجاب الصناعي أحكامه القانونية وحدوده الشرعية، جامعة الكويت، الكويت، ١٩٩٢، ص٣٣٣.

٢٥) حيدر حسين كاظم الشمري، اشكاليات اثبات النسب في صور وفرضيات التلقيح الصناعي، مجلة رسالة الحقوق، العدد الثاني، ٢٠١٠، ص١٣٦.

٢٦) د.محمد المرسي زهرة، مصدر سابق، ص٣٣٧.

المصادر

أولاً: القرآن الكريم.

ثانيـًا: المعاجم اللغوية:

١. أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور الأفريقي المصري، لسان العرب، المجلد الرابع عشر، ط٤، دار صادر للطباعة والنشر، لبنان، ٢٠٠٥.

٢. أبي عبد الرحمن الخليل بن أحمد الفراهيدي، كتاب العين، الجزء السابع.

ثالثاً:الكتب:

١. د.أحمد الكبيسي، الوجيز في شرح قانون الأحوال الشخصية ، ج١، مكتبة السنهوري، بغداد، ٢٠١٥.

٢. د.أحمد جلال، شريف الطباخ، موسوعة الطب الشرعي (جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال)، ج ٥، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع ، مصر، ٢٠١٣.

٣. د.أحمد علي الخطيب، د.حمد عبيد الكبيسي، محمد عباس السامرائي، شرح قانون الأحوال الشخصية، جامعة بغداد، ١٩٨٠.
٤. د.أشرف عبد الرزاق ويح، موقع البصمة الوراثية من وسائل النسب الشرعية، دار النهضة العربية، القاهرة.
٥. د.حسني محمود عبد الدايم، البصمة الوراثية ومدى حجيتها في الإثبات، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٨.
٦. د.فاروق عبدالله كريم ، الوسيط في شرح قانون الأحوال الشخصية العراقي، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، جامعة السليمانية، ٢٠٠٤.
٧. د.فخري عبد الرزاق الحديثي، شرح قانون العقوبات(القسم العام)، ط٤، شركة العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، ٢٠١٠.
٨. كمال صالح البنا، الزواج العرفي ومنازعات البنوة في الشريعة والقانون والقضاء، دار الكتب القانونية، مصر.
٩. د.محمد المرسي زهرة، الإنجاب الصناعي أحكامه القانونية وحدوده الشرعية، جامعة الكويت، الكويت، ١٩٩٢.

رابعـًا: الرسائل الجامعية:

١. اسراء جمعة عبد الحسن الكعبي، عقد اجارة الرحم، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة البصرة ، ٢٠١٣.
٢. دلال وردة، أثر القرابة الأسرية في تطبيق القانون الجنائي، أطروحة دكتوراه، جامعة أبو بكر بلقايد ، تلمسان، ٢٠١٦.
٣. منى محمد كاظم عباس الخزرجي، وضع اللقيط الشرعي والقانوني، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة النهرين، ٢٠٠٥.
٤. نافع تكليف مجيد دفار العماري، البصمة الوراثية ودورها في الاثبات الجنائي، رسالة ماجستير، كلية القانون ، جامعة بابل، ٢٠٠٩.

خامسـًا: البحوث:

٥. حيدر حسين كاظم الشمري، اشكاليات اثبات النسب في صور وفرضيات التلقيح الصناعي، مجلة رسالة الحقوق، العدد الثاني، ٢٠١٠.

٦. فراس كريم شيعان ، أسيل سليم عبد الكريم، تنازع القوانين في التبني ، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، جامعة بابل، العدد الرابع، السنة ٢٠١٧.

٧. د.فواز اسماعيل محمد، التبني وبدائله، مجلة كلية العلوم الاسلامية، جامعة الموصل، المجلد (٧)، السنة ٢٠١٣.

٨. محمد حسين الأحمد، الحماية الجزائية للنسب في قانون العقوبات الأردني والجزائري، مجلة دراسات ، علوم الشريعة والقانون، المجلد (٤٤)، العدد (٤)، ٢٠١٧.

سادسـًا: الوثائق الدولية والقوانين:

أ) الاتفاقيات :

١. اتفاقية حقوق الطفل التي اعتمدت وعرضت للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة ٢٥، ٤٤ المؤرخ في ٢٠ تشرين الثاني ، نوفمبر ١٩٨٩، تاريخ بدء النفاذ في ٢ أيلول، سبتمبر ١٩٩٠.

القوانين:

١. القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة (١٩٦٩).

٢. قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم (١٨٨) لسنة (١٩٥٩).

٣. قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة (١٩٦٩).

٤. قانون تسجيل الولادات والوفيات العراقي رقم (١٤٨) لسنة (١٩٧١).

٥. قانون الإثبات العراقي رقم (١٠٧) لسنة (١٩٧٩).

٦. قانون رعاية الأحداث رقم (٧٦) لسنة (١٩٨٣).

سابعـًا: المواقع الالكترونية:

١. أمل المرشدي، دراسة وبحث قانوني شامل عن التبني والكفالة منشور على الموقع الالكتروني:
www.mohamah.net ،law