جمهورية العراق

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة بابل / كلية القانون

جَرِيَمةُ نَسَبْ طِفْلٍ حَدِيثِ العَهَدِ بالوِلَادَةِ لِغَيْرِ وَالِدَتِهِ زُوراً
(دِرَاسَةٌ مُقَارِنَةٌ)

رسالة ماجستير

تقدمت بها

الطالبة

شهد عايد خليل

إلى مجلس كلية القانون / جامعة بابل وهي جزء من متطلبات نيل درجة الماجستير في القانون / القانون الجنائي

بإشراف

الأستاذ الدكتور

محمد اسماعيل إبراهيم

١٤٤٤ هـ ٢٠٢٢ م

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿ وَهُوَ الَّذِي خَلَقَ مِنَ الْمَاءِ بَشَراً فَجَعَلَهُ نَسَباً وَصِهْرَاً وَكَانَ رَبُّكَ قَدِيراً ﴾

صدق الله العلي العظيم

القرآن الكريم، من الآية (٥٤) سورة الفرقان.

الإهـــداء

إلى الحامي الأول لحقوق الطفل، رسول الإنسانية صلى اللّه عليه وآله وسلم، الذي أوصى قائلاً (أوصيكم بالضعيفين المرأة والطفل).

وإلى أرواح شهداء العراق، وبالأخص الأطفال منهم ضحايا الغدر والإرهاب.

إلى من ذللت لي الصعاب بدعائها، والدتي الغالية أمد اللّه بعمرها.

وإلى الروح التي بين جنبي، والدي العزيز، أمد اللّه بعمره.

إلى عائلتي، أخواتي، أصدقائي وصديقاتي، أهدي لكم جميعاً هذا الجهد المتواضع.

الباحثـــة

شكر وعرفان

الحمد لله رب العالمين وصلى الله تعالى على نبيه الأكرم محمد وعلى آله الطيبين الطاهرين وسلم تسليماً كثيراً .

بعد أن مَنّ الله عليَ بإتمام البحث في موضوع هذه الدراسة أجد لزاماً أن أتقدم بالشكر والتقدير للسيد المشرف، الأستاذ الدكتور محمد إسماعيل إبراهيم، لتفضله بقبول الإشراف ولما أبداه من ملاحظات علمية قيمة عززت هذه الرسالة وجعلتها أكثر رصانة من الناحية العلمية فأدعوا الله عز وجل أن يمن عليه بالصحة والسلامة والمزيد من العطاء لخدمة البحث العلمي .

ولا أنسى توجيه الشكر والتقدير للسيد رئيس فرع القانون العام أستاذي الكبير الأستاذ الدكتور إسماعيل صعصاع البديري، لما أبداه من حرص أبوي ومتابعة طوال الفترة التي أستغرقتها كتابة هذه الرسالة وتشجيع على المضي في أختيار موضوع الدراسة .

كما أتقدم بالشكر والعرفان لجميع الأساتذة في كلية القانون بجامعة بابل وأخص منهم بالذكر السيد العميد الأستاذ الدكتور ميري كاظم الخيكاني، وجميع أساتذتنا خلال السنة التحضيرية، ولا يفوتني المقام من توجيه الشكر والتقدير لجميع من مد لي يد العون على إتمام هذه الرسالة، وعلى الأخص موظفي مكتبة الكلية، وموظفي مكتبة العتبة العلوية والعتبة الحسينية والعتبة العباسية ومكتبة كلية القانون بجامعة كربلاء ولكل من قدم لي العون والمساعدة خلال مرحلة الكتابة .

الملخص

أنَّ الصلة التي تربط الطفل حديث العهد بالولادة بوالدته هي رابطة أمومة وتعد من أقدس العلاقات الأسرية، وقد جرمتها التشريعات للحفاظ على هذه العلاقة وحمايتها، وبالأخص الأفعال التي تُبعد الطفل حديث العهد بالولادة عن والدته، وذلك لحماية نسبه الحقيقي والحفاظ على وضعه المدني وعدم تغيير حالته التي ولد عليها، فالنسب يعد من أهم الحقوق التي ضمنتها التشريعات، لكونه الرابطة التي تصل بين الآباء والأبناء، وقد حرصت التشريعات المقارنة على حمايته ومنع المساس به، ومن ضمن أوجه تلك الحماية هو تجريم نسب الطفل حديث العهد بالولادة لغير والدته زوراً، كونها تقع إعتداءً على الرابطة التي تصل بين الآباء وأبنائهم وتؤدي لحرمانهم من بعضهم، وقد جُرمتها التشريعات لحماية نسب الطفل ورابطته بأمه، وللحفاظ على العلاقات العائلية والأسرية ومنع ضياع الأبناء، وإبعادهم عن ذويهم وحرمانهم من حق الأمومة.

وتتحقق أن هذه الجريمة بفعل النسب زوراً، وذلك من خلال الإدعاء بأن الطفل حديث الولادة هو أبناً لغير المرأة التي ولدته، أي بنسبته زوراً لها، وتتحقق بمجرد الإدعاء ولا تتطلب تسجيله في سجلات الأحوال المدنية بأسم المرأة التي ينسب زوراً لها، بل تقع بمجرد نسب الطفل لغير والدته زوراً، وتتطلب أن يكون الطفل المنسوب لغير والدته زوراً حديث الولادة، أي لم يمضي على ولادته سوى وقت قصير، فإن لم يكن حديث الولادة فلا تتحقق هذه الجريمة.

وأن هذه الجريمة عادية وإيجابية ووقتية وبسيطة، وأنها جريمة عمدية ومن جرائم الضرر، وهي جريمة مضرة بالمصلحة العامة، وهي جريمة إجتماعية وتقع على طفل حديث الولادة وتفترض نسبته لغير أمه، وبذلك تختلف عن جريمة إبدال وجريمة إبعاد الطفل حديث الولادة من حيث طبيعة السلوك الإجرامي وتأثيره على الحالة المدنية للطفل.

وقد دعونا المشرع العراقي لتجريم نسبة الطفل حديث الولادة لغير والدته زوراً بفقرة مستقلة عن الإبعاد والإخفاء والإبدال، وأن يجعل التجريم يشمل كلا الوالدين، ودعوناه لتشديد عقوبة هذه الجريمة إلى السجن وجعلها من الجنايات، والتمييز فيها إذا ولد الطفل ميتاً، ووضع أعذار معفية أو مخففة للعقوبة، كما دعوناه لتعديل المادة (٤) من قانون تسجيل الولادات والوفيات ووضع سن محدد يعتبر الطفل خلاله حديث الولادة.

الفهرست

الموضوع	رقم الصفحة
المقدمة	١- ٣
الفصل الأول : ماهية جريمة نسب طفل حديث العهد الولادة لغير والدته زوراً	٤- ٤٢
المبحث الأول : مفهوم جريمة نسب طفل حديث العهد الولادة لغير والدته زوراً	٥- ٢١
المطلب الأول : تعريف الجريمة	٦- ١٤
الفرع الأول: تعريف الجريمة لغةً	٦- ١١
الفرع الثاني: تعريف الجريمة إصطلاحاً	١١- ١٤
المطلب الثاني : مبررات التجريم وأساسه القانوني	١٤- ٢١
الفرع الأول : مبررات الجريمة	١٥- ١٨
الفرع الثاني : الأساس القانوني للجريمة	١٨- ٢١
المبحث الثاني : الطبيعة القانونية للجريمة وذاتيتها	٢٢- ٤٢
المطلب الأول : الطبيعة القانونية	٢٢- ٢٩
الفرع الأول : من حيث جسامة الجريمة وأركانها	٢٢- ٢٦
الفرع الثاني : من حيث المصلحة المحمية والحق المعتدى عليه	٢٦- ٢٩
المطلب الثاني : ذاتية الجريمة	٢٩- ٤٢
الفرع الأول : خصائص الجريمة	٢٩- ٣٤
الفرع الثاني : تمييز الجريمة عن غيرها	٣٤- ٤٢
الفصل الثاني : الأحكام الموضوعية لجريمة نسب طفل حديث العهد الولادة لغير والدته زوراً	٤٣- ٩٢
المبحث الأول : أركان جريمة نسب طفل حديث العهد الولادة لغير والدته زوراً	٤٣- ٧٠
المطلب الأول : الركن الخاص (طفل حديث العهد بالولادة)	٤٤- ٥١
الفرع الأول : تعريف الطفل حديث العهد بالولادة	٤٥- ٤٨
الفرع الثاني : تمييز الطفل حديث العهد بالولادة عن الصغير	٤٨- ٥١
المطلب الثاني : الأركان العامة	٥١- ٧٠
الفرع الأول : الركن المادي	٥٢- ٦٧
الفرع الثاني : الركن المعنوي	٦٧- ٧٠
المبحث الثاني : العقوبة الجزائية	٧٠- ٩٢
المطلب الأول : العقوبات الأصلية	٧١- ٧٦
الفرع الأول : الحبس	٧٢- ٧٣
الفرع الثاني : السجن	٧٣- ٧٦
المطلب الثاني : العقوبات الفرعية والتفريد العقابي	٧٦- ٩٢
الفرع الأول : العقوبات الفرعية	٧٧- ٨٧

الفرع الثاني : التفريد العقابي	٨٨- ٩٢
الخاتمة :	٩٣- ٩٦
أولاً- الإستنتاجات :	٩٣- ٩٥
ثانياً- المقترحات :	٩٦
قائمة المصادر	٩٧- ١١٠
ملخص الرسالة باللغة الإنجليزية	b- c

المقدمة

أولاً- موضوع الدراسة :

إنَّ من أهم أوجه العلاقات الأسرية هي الرابطة التي تصل بين الآباء والأمهات وأبنائهم، لأن الحياة الزوجية تهدف لتكوين أسرة يرتبط فيها الفرع بالأصل، ويترتب على هذه العلاقة نسب الطفل لوالديه، فإن نسب زوراً لغيرهما يؤدي لقطع هذه الصلة وإنتهاء لعلاقة الفرع بأصله.

ومن صور العلاقات بين الآباء وأبنائهم هو نسب الطفل حديث العهد بالولادة لوالدته، إذ يرتبط بها نفسياً وعاطفياً وروحياً، ويعتمد عليها في إشباع حاجاته فإذا نسب زوراً لغيرها فيؤدي ذلك لحرمانه منها، وهو من شأنه الإضرار بالطفل حديث الولادة لكونها تؤدي لضياع نسبه الحقيقي وإلحاقه بنسب غير صحيح، كما تؤدي لحرمان الوالدين من طفلهم حديث الولادة وإبعاده عنهم في الوقت الذي يكون فيه بأمس الحاجة لرعايتهم وعطفهم، فهذه الجريمة تؤدي لتغيير الحالة العائلية الحقيقية للطفل حديث العهد بالولادة، وتعطيه وضعاً شخصياً آخر غير الذي ولدته عليه أمه، فتؤدي لطمس معالم هويته الحقيقية وتحرمه من رعاية والديه.

ثانياً- أهمية الدراسة :

لموضوع الدراسة أهمية كبيرة لكون الصلة التي تربط الطفل حديث الولادة بوالدته هي رابطة دم وتعد من أهم أنواع العلاقات الأسرية وأقدسها، وقد نصت عليها التشريعات المقارنة للحفاظ على هذه العلاقة وحمايتها من أي فعل يضر بها، وبالأخص الأفعال التي تبعد الطفل حديث الولادة عن والدته، وذلك لحماية نسبه الحقيقي وعدم تغيير حالته التي ولد عليها.

كما أن نسب الطفل حديث الولادة لغير والدته زوراً تعد جريمة خطرة ولها أضرار إجتماعية سيئة كونها تؤدي إلى التفكك الأسري وتبعد الأبناء عن آبائهم وتؤدي لحرمانهم منهم، كما تحرم الطفل حديث الولادة من رعاية والدته وعطفها وتبدل وضعه المدني لوضع آخر وهو ما يمس بوضعه وشخصيته القانونية الحقيقية.

ثالثاً- مشكلة الدراسة :

إن المشرع العراقي لم يضع سناً محدداً يعتبر خلاله الطفل حديث العهد بالولادة، الأمر الذي يفتح أبواب الخلاف حول تحديد هذه الفترة من عمر الطفل، فما المدة التي يعد خلالها

الطفل حديث العهد بالولادة؟ كما أن النسب زوراً قد يختلط مع بعض الأفعال التي تقع على الطفل حديث الولادة، ومن ذلك إخفاءه أو إبداله، وهو من شأنه أن يثير اللبس والغموض حول تحقق هذه الجريمة، فقد يقع الفعل المكون للجريمة على طفل حديث العهد بالولادة، ولا يعرف فيما إذا كان الفعل يشكل جريمة نسبته زوراً لغير والدته أو إخفاءاً له أو إبعاداً له عن ذويه.

وأن المشرع العراقي إقتصر التجريم على نسب الطفل حديث الولادة لغير والدته زوراً، ولم يجرم النسب زوراً لغير والده، في حين من الممكن أن يولد الطفل وينسب زوراً لغير والده، الأمر الذي يجعل هذا الفعل غير مجرم في التشريع العراقي على الرغم من خطورته.

كما أن مشكلة الدراسة تؤدي لطرح التساؤل الآتي : هل أن تجريم المشرع العراقي لنسب الطفل حديث العهد بالولادة لغير والدته زوراً يحقق الحماية الكافية له من ناحية الحفاظ على نسبه الحقيقي من أمه التي ولدته أم لا؟ هذا ما سنحاول الإجابة عليه من خلال الفقرات التي تتناولها هذه الدراسة.

رابعاً- نطاق الدراسة :

يتحدد نطاق الدراسة في إطار المادة (٣٨١) من قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل، والتي جرم فيها المشرع العراقي نسب الطفل حديث الولادة لغير والدته زوراً، مع مقارنتها بغيرها من التشريعات التي تتناولها الدراسة وهي المادة (٢٨٣) من قانون العقوبات المصري رقم (٥٨) لسنة ١٩٣٧ المعدل، والمادة (٣٧٨) من قانون العقوبات الإماراتي رقم (٣١) لسنة ٢٠٢١.

خامساً- منهج الدراسة :

أن المنهج الأكثر ملائمة لطبيعة هذه الدراسة وموضوعها هو المنهج المقارن والمنهج التحليلي الذي يعتمد على تحليل النصوص التي تدخل في نطاقه ومقارنتها مع بعضها، ولذلك سنعتمد هذا المنهج في دراستنا، حيث نبين موقف المشرع العراقي في كل فقرة من الفقرات التي تتناولها هذه الدراسة مع مقارنته بغيره من التشريعات المقارنة وهي التشريع المصري والتشريع الإماراتي لمعرفة التشريع الراجح منها والأكثر ملائمة للوضع الذي يكون عليه الطفل حديث الولادة ومدى نجاحه في توفير الحماية الجنائية له من نسبته لغير والدته زوراً.

سادساً- خطة الدراسة :

تتكون خطة الدراسة من مقدمة وفصلين وخاتمة، نتناول في الفصل الأول ماهية جريمة نسب طفل حديث العهد بالولادة لغير والدته زوراً، وسنقسم هذا الفصل على مبحثين، نبين في المبحث الأول مفهوم هذه الجريمة، ونخصص المبحث الثاني للطبيعة القانونية للجريمة وذاتيتها.

أما الفصل الثاني فنبين فيه الأحكام الموضوعية لجريمة نسب طفل حديث العهد بالولادة لغير والدته زوراً، وسنقسمه على مبحثين، نتناول في المبحث الأول الأركان الخاصة والعامة لهذه الجريمة، ونخصص المبحث الثاني للعقوبات الجزائية المقررة لها، ثم نختم دراستنا بما نتوصل إليه من إستنتاجات ومقترحات.

الفصل الأول

ماهية جريمة نسب طفل حديث العهد بالولادة لغير والدته زوراً

تعد الأسرة أساس النظام الإجتماعي [1]، ومصدر قوة وأنسجام أفراده وتماسكهم، فهي اللبنة الأساسية التي يبنى عليها صرح المجتمع برمته، وهي الوعاء الحضاري الذي يجسد شخصية الأمة وكيانها، وعلى مدى رقيها وتقدمها يتوقف رقي المجتمع وتقدمه وأستمراره، وإن أي إخلال ببنيتها ونظامها يخل ببنية المجتمع برمته ويهدد أستقراره ويؤدي إلى تفككه، ولذلك لا بد من توفير حماية لها عبر تجريم أي إعتداء يقع على الروابط التي تصل بين أفرادها خاصة العلاقة بين الآباء والأبناء، وخاصة حديثي الولادة منهم.

ولذلك فقد حرصت جميع التشريعات ومنها مشرعنا العراقي على إحاطتها بسياج منيع يحفظ كيانها، فنظمت العلاقات الأسرية وحددت أطرها وجرمت الأفعال التي تخل بتماسكها وأنسجامها حماية لقيم المجتمع والروابط التي تصل بين أفراده وخاصة ممن تجمعهم رابطة النسب أو القرابة، إذ تجسدت مواقف التشريعات المقارنة من حماية الأسرة بتجريم كافة الأفعال التي تهدد كيانها، خاصة تلك التي تخص علاقة الأصول بالفروع، وفي إطار تقوية التماسك الأسري والمحافظة عليه مما يهدده سعى المشرع لتقوية العلاقات الأسرية وحمايتها والحفاظ عليها، بما يتماشى مع طبيعة هذه المؤسسة الإجتماعية ودورها في تقدم المجتمع وإزدهاره، وذلك من خلال تجريم أي فعل يمس التماسك الأسري، ومنها الجريمة محل الدراسة،وعليه سنقسم هذا الفصل على مبحثين، نتناول في المبحث الأول مفهوم جريمة نسب طفل حديث العهد بالولادة لغير والدته زوراً، ونخصص المبحث الثاني للطبيعة القانونية للجريمة وذاتيتها.

---

(١) نصت الفقرة (أ) من البند (أولاً) من المادة (٢٠) من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ على ((الأسرة أساس المجتمع، تحافظ الدولة على كيانها وقيمها الدينية والإخلاقية والوطنية))، أما المشرع المصري فقد نص في المادة (١٠) من دستور ٢٠١٤ على ((الأسرة أساس المجتمع، قوامها الدين والإخلاق والوطنية، وتحرص الدولة على تماسكها وإستقرارها وترسيخ قيمها))، ونصت المادة (١٥) من دستور الإمارات لعام ١٩٧١ على ((الأسرة أساس المجتمع قوامها الدين والإخلاق وحب الوطن، ويكفل القانون كيانها، ويصونها ويحميها من الإنحراف)).

المبحث الأول

مفهوم جريمة نسب طفل حديث العهد بالولادة لغير والدته زوراً

تتكون الأسرة من مجموعة من الإفراد تجمع بينهم رابطة الزوجية أو صلة القرابة بمختلف درجاتها، وتعتمد في علاقاتها على أساس الترابط والتكافل والإنتماء العائلي، الذي يترتب عليه مجموعة من الحقوق والإلتزامات الأسرية، سواء كانت تخص العلاقة بين الأزواج فيما بينهم أو بينهم وبين أبنائهم أو بين الأبناء ببعضهم البعض، ومن أهم العلاقات التي تربط بين أفراد الأسرة الواحدة هي علاقة الأصول والفروع ومن صورها علاقة الآباء بالأبناء، حيث توصف بأنها رابطة روحية ومقدسة تقوم على أساس إنتماء الفرع إلى الأصل [١].

وبذلك فإن الصلة ما بين الأصل والفرع خاصة تلك التي تتعلق بصلة الأبن بوالدته هي صلة دم وقرابة ينتج عنها ما يسمى برابطة الإنتماء، كما يترتب عليها مجموعة من الآثار التي تعم كافة أوجه العلاقات الأسرية [٢]، ولأن صلة الفرع بالأصل هي علاقة دم فتعد من أولى درجات القرابة، ولهذا عُدّت القاعدة التي تحكم العلاقة بين الأبناء والآباء والأصل الذي يولد عنه حق الإنتماء، وإن صلاحها يعني صلاح العلاقات العائلية التي تنعكس سلباً أو إيجاباً على العلاقات الإجتماعية [٣]، ومن جانب آخر فإن الحياة الزوجية تهدف لتكوين أسرة أساسها المودة وحسن العلاقة ورابطة تبعية الفرع للأصل، وهو ما يستدعي نسب الأبن لوالدته، فإن تم نسبته زوراً لغيرها فينتج عنه قطع الصلة بينه وبينها وإنقضاء رابطة الأمومة، ولذلك جرمت التشريعات المقارنة نسب طفل حديث العهد بالولادة زوراً لغير والدته وعاقبت عليها حمايةً لهذه العلاقات [٤].

وعليه فإن الإحاطة التامة بكافة التفاصيل التي يتطلبها مفهوم جريمة نسب طفل حديث العهد بالولادة لغير والدته زوراً يتطلب بيان تعريفها ومبرراتها وأساسها القانوني، ولذلك سنقسم هذا

---

(١) بلخير سديد، الأسرة وحمايتها في الفقه الأسلامي والقانون الجزائري، دار خلدونية، الجزائر، ٢٠٠٩، ص١٠٧.

(٢) مصطفى رحيم ظاهر رجب، حقوق الطفل بين الشريعة والقانون، بحث منشور في مجلة كلية العلوم الإسلامية، جامعة بغداد، العدد (٢٤)، السنة ٢٠١٠، ص٤٣٠.

(٣) يوسفي سيف الإسلام، جرائم الإخلال بالإلتزامات الأسرية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي – أم البواقي، ٢٠١٩، ص١.

(٤) محمود محمد عمارة، تربية الأولاد في الإسلام، مكتبة الإيمان للطباعة، القاهرة، بلا سنة نشر، ص٢٨٥.

المبحث على مطلبين، نخصص الأول منهما لتعريف هذه الجريمة، ونتناول في المطلب الثاني مبرراتها وأساسها القانوني.

المطلب الأول

تعريف الجريمة

إنَّ أهم أوجه العلاقة بين الطفل ووالدته هو نسبهُ لها فيرتبط بها روحياً وعاطفياً وإجتماعياً، ويعتمد عليها في إشباع حاجاته من خلال ما تقدمه له من رعاية، فإذا نسب زوراً لغيرها فيؤدي ذلك لحرمانه من والدته ورعايتها له، ويبعده عن عائلته الحقيقية، ولذلك أوجبت الشرائع السماوية والوضعية الإهتمام به ورعايته [١]، وعلى هذا الأساس يعد نسب الطفل لوالدته من أهم حقوقه [٢]، ولذلك سنقسم هذا المطلب على فرعين، نتناول في الفرع الأول التعريف اللغوي لجريمة نسب طفل حديث العهد بالولادة لغير والدته زوراً، ونبين في الفرع الثاني تعريفها الإصطلاحي.

الفرع الأول

تعريف الجريمة لغةً

إنَّ الوقوف على المعنى اللغوي لهذه الجريمة يتطلب بيان معنى كل مفردة منه وذلك لعدم وجود تعريف لغوي لها، لذلك إقتضى الأمر تناول كل مفردة على حدة وتحديد معناها اللغوي، وعليه سنبين المعنى اللغوي لكل مفردة من مفرداتها.

أولاً- جريمة :

كلمة جريمة كل فعل يجلب الأذى، وهي كل نشاط إيجابي أم سلبي يحرمه الشرع أو يجرمه القانون ويعاقب عليه [٣]، والجُرّم هو كل فعل يخالف القانون، وللجريمة في اللغة معاني

---

(١) عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، ٢٠١٣، ص١٨.

(٢) أوان عبد الله الفيضي، حقوق الجنين بين الشريعة والقانون (دراسة مقارنة)، بحث منشور في مجلة العلوم الإسلامية، المجلد الخامس، العدد (١٠)، السنة ٢٠١٠، ص٧١.

(٣) علي بن محمد السيد الشريف الجرجاني، معجم التعريفات، تحقيق محمد صديق المنشاوي، دار الفضيلة، بدون سنة نشر، ص٧١.

متعددة، منها الأثم والذنب والأذى والخطأ [١]، وأجّرم أي إرتكب جريمة [٢]، وأجرم فلان أي أذنب، وتَجرّم عليه إتهمه بالجُرم [٣]، والجريمة مشتقة من الجرم وتعني إرتكاب الإثم أو الذنب، وتحمل الجزاء [٤]، أي إرتكاب الفعل وتحمل تبعته، ويقال أجرم جرماً، أي أذنب ذنباً [٥]، وإرتكب جريمة أي أخطأ [٦]، قال تعالى ﴿... فَاسْتَكْبَرُوا وَكَانُوا قَوْماً مُجْرِمِينَ﴾ [٧].

ثانياً- نسب :

كلمة نسب، لها عدة معان منها القرابة والإلتصاق والإنتماء وصلة الرحم [٨]، وجمعه أنساب، والنسب هو صلة القرابة، ونسبة القرابات مصدر الأنساب [٩]، ويقال أنَّ فلان أبن فلان أي من ينسب إليه بصلة الدم، وإنتسب فلان إلى أبيه أي إلتحق به نسباً، ويقال نسب الشيء إلى فلان أي عزاه إليه [١٠]، وأستنسب أي ذكر نسبه، ويقال إذا سُئل الرجل عن نسبه إستنسب لقومه أي إنتمى إليهم، وإنتسب فلان لأبيه أي نسب نفسه له [١١]، قال تعالى ﴿وَهُوَ الَّذِي خَلَقَ مِنَ الْمَاءِ بَشَراً

---

(١) محمد مرتضى الزبيدي، تاج العروس في جواهر القاموس، المطبعة الخيرية، مصر، القاهرة، ١٣٠٦هـ، ص٢٢٤.

(٢) د. أحمد مختار عمر، معجم اللغة العربية المعاصرة، المجلد الأول، دار عالم الكتب للطباعة والنشر، القاهرة، ٢٠٠٨، ص٣٦٥ - ٣٦٦ .

(٣) مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، القاموس المحيط، باب الميم، ط٨، مؤسسة الرسالة، بيروت، ٢٠٠٥، ص١٠٨٧.

(٤) بطرس البستاني، محيط المحيط، مكتبة لبنان، بيروت، ١٩٨٣، ص١٠٤.

(٥) د. أحمد مختار عمر، مصدر سابق، ص٣٦٦.

(٦) د. مصطفى إبراهيم الزلمي وآخرون، المعجم الوسيط، ط٤، دار النشر، بلا، القاهرة، ٢٠٠٤، ص١١٨.

(٧) سورة الأعراف، من الآية (١٣٣).

(٨) محمد بن أبي بكر الرازي، مختار الصحاح، دار الكتاب العربي، بيروت، ١٩٨١، ص٦٥٦.

(٩) أبو الفضل محمد بن مكرم أبن منطور، لسان العرب، ج١٤، ط٣، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ١٩٩٩، ص١١٨.

(١٠) مجد الدين محمد الفيروز آبادي، مصدر سابق، ص١٧٦.

(١١) الخليل بن أحمد الفراهيدي، كتاب العين، ج٧، تحقيق، د. عبد الحميد الهنداوي، دار الكتب العلمية، بيروت، ٢٠٠٣، ص٢٧١.

فَجَعَلَهُ نَسَبًا وَصِهْرًا ﴾ [١]، ورجل نسابة أي عالم بالأنساب [٢]، ونسب الشيء الى فلان أي عزاه اليه وهو الإلتصاق بقوم والإنتماء إليهم [٣].

ثالثاً- طفل :

الطفل هو الصبي الذي لم يبلغ الحلم ويشمل الذكر والأنثى وهو الصغير المولود حديثاً، أي الطفل المولود ما دام ناعماً رخواً [٤]، ويقال له الفتى أو الصغير، ما دام لم يحتلم، وكلمة الطفل تطلق على كل صغير وجمعها أطفال، وهو الوليد لحين بلوغه، والطفل هو الصغير في كل شيء، أي الصغير العقل والبنية ويدعى أيضاً الصبي منذ ولادته حتى يحتلم فيقال له فتى [٥]، والطفل بكسر الطاء هو الحدث الصغير، والطفولة هي المرحلة من الميلاد حتى البلوغ [٦].

ثالثاً- حديث :

الحديث هو الجديد من الأشياء، وهو نقيض القديم، ويدل ما يحدث ويتجدد شيئاً فشيئاً وجمعه أحاديث، وحديثاً مؤخراً، وحديث العهد أي الذي عهد الشيء مؤخراً، وحديث الزور هو كلام الإفتراء الذي لم يقلهُ الشخص المنسوب إليه، وحدث بمعنى وقع وصار [٧]، وحدث الشي بمعنى صار حدثاً ونما، والحديث هو الكلام، وتحدث بمعنى تكلم، والحدوث هو الشيء الذي حدث للتو، والحادثة هي الواقعة، والحدث صغير السن [٨].

---

(١) سورة الفرقان، الآية (٥٤).

(٢) أبو الفضل جمال الدين بن محمد أبن منظور، لسان العرب، ج١، دار صادر للنشر، بيروت، سنة النشر، بلا، ص٧٥٥.

(٣) فؤاد أفرام البستاني، منجد الطلاب، دار المشرق، بيروت، ١٩٧٨، ص٧٨٩.

(٤) د. صلاح الدين الهواري، المعجم الوسيط المدرسي، ط١، دار ومكتبة الهلال، بيروت، ٢٠٠٧، ص١٠٢٠.

(٥) أحمد مختار عمر، معجم اللغة العربية المعاصرة، المجلد الثاني، دار عالم الكتب، القاهرة، ٢٠٠٨، ص١٤٠٥.

(٦) د. مصطفى إبراهيم وآخرون، المعجم الوسيط، ج٢، مطبعة مصر، القاهرة، ١٩٦٠، ص٢١.

(٧) معجم المعاني الجامع – معجم عربي عربي، منشور على الموقع الألكتروني، www.almaany.com تأريخ الزيارة ٢٠٢٢/١/٣، الساعة ١٠:٠٠ مساءً.

(٨) محمد بن أبي بكر الرازي، مختار الصحاح، ج١، تحقيق، د. محمود خاطر، مكتبة لبنان للطباعة، لبنان، بيروت، ١٩٩٥، ص٥٣.

رابعاً- العهد :

العهد في اللغة العربية يعني الوصية، وعهد بهِ إليه أي أوصاه به، ويرد أيضاً بمعنى التقدم للمرء بالشيء، وعهد إليه بالعمل كلفهُ به وإعتمد عليه، ويأتي أيضاً بمعنى المَوثق واليمين، وجمعهُ عهود، وعهد بهِ أي وثقَ بهِ وإطمئنَ إليه، وتعني أيضاً الوفاء، وعهد بالشيء أو العمل أي أوفى بهِ، وكتب عليه عهد أي تعهد أمامهُ وثق بهِ وإطمأن [١]، كقوله تعالى ﴿وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولًا﴾ [٢]، وقوله تعالى ﴿أَلَمْ أَعْهَدْ إِلَيْكُمْ يَا بَنِي آدَمَ أَن لَّا تَعْبُدُوا الشَّيْطَانَ إِنَّهُ لَكُمْ عَدُوٌّ مُّبِينٌ﴾ [٣].

خامساً- الولادة :

الولادة مشتقة من ولد، وولد بمعنى صار وحدث، وأولده أخرجه وأظهره إلى عالم الأحياء، الولادة لغة هي الوضع، أي خروج الشيء من موضعه، والوضع هو الطرح أي وضعت الأنثى حملها، ولدت فهو والدة، ولدت أي أنجبت ولداً، ولدت الأم جنينها [٤]، ولدت الأرض النبات أي خرجته، وأولدت القابلة المرأة الحامل، أي أولدتها وتولت إخراج الجنين من بطنها وساعدتها على الولادة، وإستولد الرجل أي طلب الولد بأن تضع له إمرأته ذكراً ينسب له، وإستولد الرجل زوجته أي أحبلها وجعلها تحمل، وإستولد البيطار الماشية، جعلها تتوالد بعد أن تزاوجت، وتوالد الناس تكاثروا بالولادة، وتولد الشيء أي ظهر ونشأ، خرج، ولد الشخص الكلام أي إستحدثه وإبتدعه ثم أخرجه للسامعين [٥]، قال تعالى ﴿أَنَّمَا أَمْوَالُكُمْ وَأَوْلَادُكُمْ فِتْنَةٌ وَأَنَّ اللَّهَ عِندَهُ أَجْرٌ عَظِيمٌ﴾ [٦].

---

(١) أبو الفضل محمد بن مكرم أبن منطور، لسان العرب، ج١٤، ط٣، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ١٩٩٩، ص١١٨.

(٢) سورة الإسراء، الآية (٣٤).

(٣) سورة الإسراء، الآية (٣٤).

(٤) معجم اللغة العربية المعاصرة، منشور على الموقع الألكتروني، www.arabdic.com تأريخ الزيارة ٢٠٢٢/١/٣، الساعة ١٠:٠٠ مساءً.

(٥) د. أحمد مختار عمر، معجم اللغة العربية المعاصرة، المجلد الثالث، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت، ٢٠٠٨، ص٢٤٩١- ٢٤٩٢.

(٦) سورة الأنفال، الآية (٢٨).

خامساً- غير :

غير تدل على المخالفة، وغيره بضم الهاء أي جعله خلاف ما كان عليه، وغير الحديث أبدله وغير مجراه، وغير الشيء أبدله ووضع محله، وغيرته أي وجهته خلاف مساره، وغير من أدوات الإستثناء وترد بمعنى إلا [١]، تقول جاء القوم غير محمد، أي جاء القوم بإستثناء محمد، وترد بمعنى (سوى)، كإن يقال مررت بغيرك، أي مررت بسواك، وتارة تأتي بمعنى ليس، كقول كلامك غير مفهوم، أي ليس مفهوم [٢]، كقوله تعالى ﴿غَيْرِ الْمَغْضُوبِ عَلَيْهِمْ وَلَا الضَّالِّينَ﴾ [٣].

سادساً- والدته :

كلمة والدتهُ في اللغة العربية مصدرها كلمة والدة، والوالدة هي الأم، أي المرأة التي حملت ثم أنجبت، ووالدته هي أمهُ، أي الأم التي وضعته بعد أن جاءها المخاض، وولدته أي أنجبته بأن أخرجته من رحمها، وولدت من فلان كان لها ولد منه، وولدت الأنثى أي وضعت حملها [٤]، قال تعالى ﴿فَرَدَدْنَاهُ إِلَىٰ أُمِّهِ كَيْ تَقَرَّ عَيْنُهَا وَلَا تَحْزَنَ﴾ [٥].

سابعاً- زوراً :

الزور هو الكذب والباطل، وقيل شهادة الباطل [٦]، ورجل زور، وقوم زور وكلام مزور، أي كاذب، وجمعها أزوار، والزور يعني الإدعاء بما يخالف الحقيقة، أي تزيين الكذب [٧]، وزور

---

(١) معجم لسان العرب – قاموس عربي عربي، منشور على الموقع الألكتروني www.al-jawaab.com تأريخ الزيارة ٢٠٢٢/٢/١٧، الساعة ٩:٠٠ صباحاً.

(٢) معجم المعاني الجامع – معجم عربي عربي، منشور على الموقع الألكتروني، www.almaany.com تأريخ الزيارة ٢٠٢٢/١/٤، الساعة ١٠:٠٠ مساءً.

(٣) سورة الفاتحة، من الآية (٧).

(٤) د. أحمد مختار عمر، مصدر سابق، ص٢٤٩١.

(٥) سورة القصص، من الآية (١٣).

(٦) معجم اللغة العربية المعاصرة، منشور على الموقع الألكتروني، www.arabdic.com تأريخ الزيارة ٢٠٢٢/٢/١٧، الساعة ١٠:٠٠ مساءً.

(٧) الخليل بن أحمد الفراهيدي، كتاب العين، ج٢، تحقيق، د. عبد الحميد الهنداوي، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت، ٢٠٠٣، ص٢٠٠- ٢٠١.

أي أدعى خلاف الحقيقة، وزور شهادة فلان، أي إستضعفها، وزورت أسقطت، والزور هو فعل الكذب والباطل [١]، قال تعالى ﴿وَالَّذِينَ لَا يَشْهَدُونَ الزُّورَ وَإِذَا مَرُّوا بِاللَّغْوِ مَرُّوا كِرَامًا﴾ [٢].

الفرع الثاني

تعريف الجريمة إصطلاحاً

يتطلب التعريف الإصطلاحي لجريمة نسب طفل حديث العهد بالولادة لغير والدته زوراً تناول التعريف التشريعي والفقهي والقضائي لها، وهو ما سنبينه في الفقرات الآتية.

أولاً- تشريعاً :

لم يضع المشرع العراقي والتشريعات المقارنة تعريفاً لهذه الجريمة بل جرمتها وحددت عقوبة مرتكبها فحسب، ففي التشريع العراقي جرم المشرع نسب طفل حديث العهد بالولادة لغير والدته زوراً في المادة (٣٨١) من قانون العقوبات النافذ رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ (المعدل).

وكذلك المشرع المصري لم يضع تعريف لهذه الجريمة وإنما نص عليها في المادة (٢٨٣) من قانون العقوبات رقم (٥٨) لسنة ١٩٣٧ (المعدل) نسب طفل حديث العهد بالولادة لغير والدته زوراً، وأيضاً المشرع الإماراتي جرمها في المادة (٣٧٨) من قانون العقوبات.

وتؤيد الباحثة إتجاه التشريعات المقارنة والمشرع العراقي لعدم تعريف هذه الجريمة، فمهمة المشرع هو تجريم الأفعال والمعاقبة عليها فحسب وليس وضع التعريف فذلك من عمل الفقه أو قد يقوم بذلك القضاء، ولخشية المشرع من أن يصبح التعريف قاصراً على بعض الحالات ولا يستوعب ما يستجد منها نتيجة للتطور الحاصل، كما أن التعريف قد يحددها بنطاق ضيق فيجد المتهم الثغرة التي من خلالها يستطيع الإفلات من العقاب [٣].

---

(١) معجم المعاني الجامع – معجم عربي عربي، منشور على الموقع الألكتروني، www.almaany.com تأريخ الزيارة ٢٠٢٢/٢/١٧، الساعة ١١:٠٠ صباحاً.

(٢) سورة الفرقان، من الآية (٧٢).

(٣) ينظر، د. أحمد جمال الدين، المصطلحات القانونية الجزائية في الأحكام والإجراءات والمحاكمات، ط٢، المكتبة العصرية، القاهرة، ١٩٨٥، ص٨.

ثانياً- فقهاً :

لم يتفق الفقه الجنائي على تعريف محدد لهذه الجريمة، إذ عرفها رأي بأنها (تغيير الحالة المدنية والحالة العائلية للطفل وذلك بنسبه إلى غير أمه وتقع إعتداء على البنوة) [١]، ونتفق مع هذا التعريف بأن التغيير يحصل في الحالة العائلية بخصوص نسبه لغير والدته زوراً، ولا يحصل التغيير بالنسبة لحالته المدنية، فنسبه زوراً لإمرأة لم تلده لا تتطلب تغيير حالته الشخصية كجنسه أو عمره وإن ترتب عليها تغيير الحالة العائلية، كما أنه أطلق مفهوم الطفل ولم يشير إلى أنه حديث الولادة.

وعرفها آخر بأنها (عزو الطفل حديث الولادة لإمرأة لم تلده بهدف طمس معالم هويته الحقيقية وحرمانه من حق رعاية والدته) [٢]، وقد تبين أن هذا التعريف غير دقيق لأن الجريمة تقع بنسب الطفل حديث الولادة زوراً ولا تتطلب طمس هويته الحقيقية وإنما جزء منها وهو المتعلق بالأم من خلال نسبته لإمرأة لم تلده.

كما عرفت هذه الجريمة (أن يعزى طفل لغير والدته أي إلى إمرأة لم تلده سواء صدر ذلك عن هذه المرأة أو عن غيرها وهو من شأنه أن المساس بحقيقة شخصيته ويترتب عليها أن تنسب إليه شخصية غير شخصيته التي إكتسبها من الطبيعة عند ولادته) [٣].

وقد إستعمل هذا التعريف مصطلح العزو وهو الذي إستخدمه المشرع المصري [٤]، بدل مصطلح النسب الذي إستخدمه المشرعين العراقي والإماراتي [٥]، ويؤخذ عليه الإشارة لإكتساب

---

(١) رينيه جارو، موسوعة قانون العقوبات العام والخاص، المجلد السابع- في الجنايات والجنح ضد الأشخاص، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٣، ص٢٢٨.

(٢) وسيم ماجد إسماعيل دراغمة، الجرائم الماسة بالأسرة، كلية الدراسات العليا، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، ٢٠١١، ص١٣٣.

(٣) د. عبد الفتاح بهيج، جريمة خطف الأطفال والآثار المترتبة عليها بين الفقه الأسلامي والقانون الوضعي، الكتاب الثاني، المركز القانوني للإصدارات القانونية، القاهرة، سنة النشر، بلا، ص٦٨٩.

(٤) ينظر، المادة (٢٨٣) من قانون العقوبات المصري النافذ.

(٥) ينظر، المادة (٣٨١) من قانون العقوبات العراقي النافذ، والمادة (٣٧٨) من قانون العقوبات الإماراتي النافذ.

الطفل المنسوب لغير والدته زوراً شخصيته من الطبيعة، في حين أن الشخصية القانونية للأنسان ليس من الطبيعة بل يكتسبها بمقتضى القانون وهذه الشخصية تبدأ بولادته وتنتهي بموته [١].

وعرفها آخر بأنها (الإثبات الكاذب لنسب الطفل بإسناده لغير نسبه الحقيقي) [٢]، وعرفت أيضاً بأنها (إسناد الطفل لغير أمه التي ولدته بل لإمرأة أخرى فيتم إدخال طفل في غير أسرته وحرمانه من عائلته الحقيقية) [٣].

وينتقد هذا التعريف كونه لم يبين أن الطفل حديث الولادة، كما أن تغيير النسب زوراً قد لا تتطلب إدخاله في غير أسرته، بل تتحقق عند تغيير نسبه ولو بقي يعيش مع أسرته الحقيقة.

ثالثاً- قضاءً :

في حدود ما إطلعنا عليه من أحكام القضاء التي تخص موضوع الدراسة لم نجد تعريفاً قضائياً لهذه الجريمة [٤]، كما أن أحكامه لم تبين إتجاه محدد بشأنها، فالقضاء العراقي ذهب إلى أن أخذ أطفال المشتكية عنوة وهم بحضانتها من دون تغيير نسبهم زوراً لا ينطبق عليه وصف المادة (٣٨١) من قانون العقوبات [٥].

أما القضاء المصري فذهبت محكمة النقض في أحد قراراتها إلى أن عزو (نسب) المتهم للطفل حديث الولادة لغير والدته زوراً يحقق هذه الجريمة ولو لم تصل التحقيقات إلى معرفة ذويه الذين لهم الحق في رعايته وكفالته" [٦]، كما قررت هذه المحكمة بأن قيام المتهمة بعزو الطفل حديث العهد بالولادة لغير والدته زوراً قد تحقق من خلال إشتراكها بتزوير بيانات السجل المدني

---

(١) نصت المادة (١/٣٤) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ المعدل على "تبدأ شخصية الإنسان بتمام ولادته حياً وتنتهي بموته".

(٢) مصطفى مجدي هرجه، التعليق على قانون العقوبات، المجلد الثاني، ط٢، دار محمود للنشر والتوزيع، القاهرة، ١٩٩٨، ص٣٨٧.

(٣) لنكار محمود، الحماية الجنائية للأسرة (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة منتوري- قسطنطينية، ٢٠١٠، ص١١٧.

(2) Charles L. Cantrell, Oxla hama criminal law, Imprimatur pres, 2000 – 2001, p55.

(٥) قرار محكمة جنح النجف، بالعدد (٣٢٦/ج/٢٠١٦) في ٢٠١٦/٣/١٣ (غير منشور).

(٦) قرار محكة النقض المصرية، في ١٩٥٢/٤/٨، الطعن (٧٧) السنة (٣/ ق)، منشور في مجموعة أحكام محكمة النقض، السنة (٣)، العدد (ق/ ١٩٦٢)، ص٤٠٨.

لنسبته لغير أمه التي ولدته بشكل مخالفة للحقيقة، ما دام هذا النشاط قد قطع صلة النسب بينهما عن طريق الزور [1]، وترى الباحثة أن محكمة النقض عَدّت أن الإشتراك بتزوير بيانات السجل المدني يحقق جريمة نسب الطفل حديث العهد بالولادة لغير والدته زوراً وجريمة التزوير معاً، وفي هذه الحالة تتحقق الجريمتان بفعل واحد ويعاقب عليه بالعقوبة المقررة للجريمة الأشد وهي التزوير، أما إذا حصل النسب زوراً بدون تغيير الحقيقة في سند أو وثيقة أو محرر، وإنما بمجرد نسب الطفل حديث الولادة لإمرأة لم تلدهُ فتقع الجريمة محل الدراسة دون جريمة التزوير.

ومما تقدم يتضح تطابق المعنى اللغوي لهذه الجريمة مع تعريفها الإصطلاحي، وبذلك نستطيع أن نعرفها بأنها (إسناد الطفل حديث الولادة لغير المرأة التي ولدته، بهدف طمس هويته وإنتمائه لأسرته).

المطلب الثاني

مبررات التجريم وأساسه القانوني

يجرم المشرع كافة الأفعال التي تقع إعتداء على الحقوق والمصالح المشروعة كونها أساسية للتقدم والإزدهار، وإن الإخلال بها يمس بثوابت الجماعة وعاداتها وقيمها، لأن الحماية لها نطاق عام وتشمل كل المصالح المشروعة [2]، وقد جرمت التشريعات المقارنة نسب طفل حديث العهد بالولادة لغير والدته زوراً حماية للمصالح التي تمس بها هذه الجريمة، والتي تتعلق بحماية الحالة الشخصية والمدنية للطفل وحماية حقوقه العائلية والإرثية وحماية نسبه والحفاظ على رابطة البنوة.

وعليه سنقسم هذا المطلب على فرعين، نبين في الفرع الأول مبررات تجريم نسب طفل حديث العهد بالولادة لغير والدته زوراً، ونخصص الفرع الثاني لأساسها القانوني.

---

(١) قرار محكمة النقض المصرية في ١٩٦٨/٣/١٨ الطعن رقم (٢٦٢/ ٣٨/ ق) السنة (١٩)، إيهاب عبد المطلب، الموسوعة الجنائية الحديثة في شرح قانون العقوبات، المجلد الرابع، مطبعة نادي القضاة، القاهرة، ٢٠١٠، ص٥٢٠.

(٢) محمد مردان علي، المصلحة المعتبرة في التجريم، إطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الموصل، ٢٠٠٢، ص١- ٢.

الفرع الأول

مبررات التجريم

تعد الأسرة الأساس الذي يبنى عليه كل نظام إجتماعي، فإن صلحت صلح المجتمع كله وإن فسدت فسد المجتمع كله، وإن أي إخلال بنظامها أو قيمها أو كيانها تنعكس آثاره على النظام الإجتماعي برمته [١]، ولذلك قررت التشريعات المقارنة ومنها المشرع العراقي توفير الحماية الجزائية لها من كافة الأفعال التي تفكك كيانها أو التي تقع على نظامها، خاصة العلاقات التي تربط الأزواج وأبنائهم، وبما أن جريمة نسب طفل حديث العهد بالولادة لغير والدته زوراً تقع إعتداءً على الروابط التي تصل بين أفراد الأسرة الواحدة فقد جرمتها التشريعات المقارنة حماية للوضع المدني للطفل حديث الولادة وللحفاظ على نسبه، وحماية رابطة الأمومة، وعلى هذا الأساس تتمثل مبررات تجريم نسب طفل حديث العهد بالولادة لغير والدته زوراً بما يلي.

أولاً- حماية الوضع المدني للطفل حديث الولادة:

يراد بالوضع المدني للطفل الأحوال التي تتعلق برابطته العائلية والتي تميزه عن غيره من الأشخاص، وتضم المسائل المتعلقة بالبنوة والأمومة والسن [٢]، فهو حالة تتمثل بمجموعة من الأوصاف الخاصة بالطفل وترتبط به إرتباطاً مصيرياً، وتنظم وضعه داخل أسرته [٣].

ويعد من مبررات تجريم نسب طفل حديث العهد بالولادة لغير والدته زوراً هو حماية وضعه المدني، فهذه الجريمة تعطيه وضع آخر غير الذي كان عليه حين الولادة [٤]، كما أن الشخصية القانونية للطفل حديث الولادة تتطلب حماية وضعه المدني، وتقتضي تجريم الأفعال التي تقع

---

(١) دلعة إيمان، الجرائم الأسرية في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم، الجزائر، ٢٠١٩، ص٨.

(٢) د. محمد ميرزا أغا، تحديد سن الزواج في الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية النافذ في إقليم كوردستان (دراسة مقارنة)، مجلة جامعة كركوك للدراسات الإنسانية، المجلد (٩)، العدد (١)، السنة ٢٠١٤، ص٣٣٨.

(٣) د. حيدر حسين الشمري، معنى مصطلح الأحوال الشخصية وأهم مواضيعه، مقال منشور على الموقع الألكتروني https://law.uokerbala.edu.iq تأريخ الزيارة ٢٠٢٢/٢/٣، الساعة ٩:٠٠ مساءَ.

(٤) جندي عبد الملك، الموسوعة الجنائية، ج٣، دار العلم للجميع، بيروت، سنة النشر، بلا، ص٢٥١.

إعتداء على ذلك الوضع [١]، فالأنسان ليس ككل المخلوقات بل يحتاج لهوية قانونية تثبت وضعه الإجتماعي وتبرز أسمه وأسم والديه، وعائلته ولقبه وجنسه، ليتمكن من إكتساب الحقوق وتحمل الإلتزامات الناشئة عن هويته [٢]، وأن نسبهُ لغير والدته زوراً يضر بمركزه القانوني، إذ يترتب عليها أن تنسب إليه شخصية غير الشخصية التي إكتسبها بولادته [٣]، وتحرمه من حالته المدنية الحقيقية، كما أن لها أضرار تطول إلى المدى البعيد وتشمل أغلب الحقوق المتعلقة بوضعه المدني ومن بينها الإرث، حيث تنقطع صلته بوالدته الحقيقة وهو ما يحرمه من حقه في الميراث، فقد يتخذ البعض أبناً له زوراً لغايات تتعلق بحقوق التركة فيحرم باقي الورثة منه، فيؤدي لأخذ الحقوق من أصحابها الشرعيين وإعطائها لأصحاب النسب المزيف [٤].

ثانياً- الحفاظ على نسب الطفل حديث الولادة :

أن إنتماء الطفل حديث الولادة لوالدته يحفظه من الضياع ويحميه من التشرد، وعلى العكس من ذلك فإن نسبه لغيرها يعرضه للتنمر والمضايقات الاجتماعية [٥]، ولذلك فقد جرمت التشريعات المقارنة ومنها المشرع العراقي نسب طفل حديث العهد بالولادة لغير والدته زوراً لحماية نسبه، فهذه الجريمة تبعد الطفل حديث الولادة عن أمه الحقيقية، وتؤدي للتفكك العائلي وتفسد الروابط الأسرية، وتؤدي لإختلاط الأنساب وتقضي على صلة القرابة، ولذلك جرمتها لحماية الحقيقة الواقعية المتمثلة بصلة القرابة، ولعدم السماح بتحريفها عن طريق إسناد الطفل حديث الولادة لغير نسبه الحقيقي [٦]، وأن حماية النسب الحقيقي للطفل حديث الولادة تقتضي تجريم إسناده زوراً لغير والدته، والحيلولة دون وقوع الأفعال التي تحول دون التحقق من شخصيته،

---

(١) دلال وردة، أثر القرابة الأسرية في تطبيق القانون الجنائي، إطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد- تلمسان، ٢٠١٦، ٢٢٨.

(٢) محمد حسين الأحمد، الحماية الجزائية للنسب في قانون العقوبات الأردني والجزائري، بحث منشور في مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، المجلد (٤٤)، العدد (٤)، السنة ٢٠١٧، ص٥٤.

(٣) مصطفى مجدي هرجه، مصدر سابق، ص٣٨٧.

(٤) رينيه جارو، مصدر سابق، ص٢٣٨- ٢٣٩، د. عبد الفتاح بهيج، مصدر سابق، ص٦٨٣- ٦٨٤.

(٥) أوان عبد الله الفيضي، مصدر سابق، ص٥.

(٦) لنكار محمود، مصدر سابق، ص١١٦-١١٧.

والتي يكون من شأنها تغيير نسبه الحقيقي [١]، كما أن نسبته لغير والدته زوراً يحرم أهله منه ويبعده عنهم ويضعف صلة القرابة، في حين أن مصلحته تقتضي بقائه مع والدته وبالأخص أمه، وبذلك فإن حماية الطفل حديث الولادة تؤدي لحماية نسبه إلى والديه وخاصة أمه لأن الجريمة محل البحث تتعلق بالنسبة لغير والدته وهذا سوف يوفر حماية لحقوقه المنبثقة عن النسب كالأسم والرعاية والميراث وغيرها من الحقوق [٢].

ثالثاً- حماية رابطة الأمومة :

أن رابطة الأمومة تفترض إبقاء الطفل لدى والدته وتمتعه بحنانها ورعايتها وحضانتها، فهذه الرابطة تعد من أقدس العلاقات البشرية وهي أساس بناء كيان الأنسان وتعليمه وتهذيبه، كما أن الطفل منذ ولادته يحتاج لرعاية أمه، ولذلك أكدت الشريعة الإسلامية على ضرورة بقائه معها، إذ قال تعالى ﴿حَمَلَتْهُ أُمُّهُ وَهْنًا عَلَى وَهْنٍ وَفِصَالُهُ فِي عَامَيْنِ﴾ [٣]، فقال تعالى ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ﴾ [٤]، كما أن الأم مكلفة برعاية طفلها حديث الولادة وتربيته، لما يحتاج إليه من رضاعة وحضانة [٥]، وإن نسبته لغيرها تحرمها منه وتقطع صلته بها، وبالتالي تضعف وشائج الدم وتفسد مقومات الاسرة، وتبعده عن أمه الحقيقة فتؤدي للتفكك الأسري [٦]، وتحرمه من عطفها وحنانها، في حين أن مصلحته تكمن ببقائه معها [٧].

---

(١) د. شريف السيد كامل، الحماية الجنائية للأطفال، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠١، ص١٢٧.

(٢) د. محمد عبد الله الجبوري، الجرائم ضد النسل في الشريعة والقانون، بحث منشور في مجلة كلية العلوم الإسلامية، العدد (٢٠)، السنة ٢٠٠٩، ص١.

(٣) سورة لقمان، الآية (١٤).

(٤) سورة البقرة، الآية (٢٣٣).

(٥) إيناس عبار كحار، جريمة إمتناع متكفل طفل عن تسليمه لمستحقه (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بابل، ٢٠٢١، ص٣٠.

(٦) نافع صالح حميد، حضانة الطفل وحمايته في الفقه الإسلامي، بحث منشورة في مجلة كلية العلوم الإسلامية، الجامعة العراقية، العدد (٢٠)، السنة ٢٠٠٩، ص١٢١.

(٧) ماهر رضا عبد السلام، الحماية الجنائية للأسرة (دراسة تحليلية مقارنة)، رسالة ماجستير، الأكاديمية الليبية – قسم القانون، ٢٠١٣، ص٩.

إضافة إلى أن الروابط الأسرية تقوم على أساس صلة الدم، والتي يكون مصدرها رابطة الأمومة، وبما أن أفراد الأسرة تجمعهم هذه الصلة الروحية فلا بد من أرساء العلاقات فيما بينهم، حرصاً على قيم الأسرة وحمايتها من الأفعال التي تضر بكيانها، ولما كانت الأسرة تعتمد في حياتها على الترابط والتكامل وطيب المعاشرة وحسن الخلق ونبذ الخلافات الإجتماعية، فقد حرص المشرع على الحفاظ على هذه المقومات، من خلال تجريم الأفعال التي تمس بترابطها والتي تحول دون تفككها وتشرد أفرادها وتبعدهم عن بعضهم [1].

الفرع الثاني

الأساس القانوني للجريمة

جرم المشرع العراقي والتشريعات المقارنة نسب طفل حديث العهد بالولادة لغير والدته زوراً في قانون العقوبات، وعليه سنبين في هذا الفرع الأساس القانوني لهذه الجريمة في التشريع العراقي ثم في التشريعات المقارنة، وذلك على النحو الآتي.

أولاً- التشريع العراقي :

جرم المشرع العراقي نسب طفل حديث العهد بالولادة لغير والدته زوراً في المادة (٣٨١) من قانون العقوبات، ووردت هذه المادة في الفصل الخامس (الجرائم المتعلقة بالبنوة ورعاية القاصر وتعريض العجزة والصغار للخطر وهجر العائلة)، من الباب الثامن (الجرائم الإجتماعية)، من الكتاب الثاني (الجرائم المضرة بالمصلحة العامة)، من قانون العقوبات.

وقد نصت المادة (٣٨١) على ((يعاقب بالحبس من أبعد طفلاً حديث العهد بالولادة عمن لهم سلطة شرعية عليه أو أخفاه أو أبدله بآخر أو نسبه زوراً إلى غير والدته)) [2]، وكان المشرع

---

(١) تمورت خديجة، الحماية الجنائية للحق في الرعاية الأسرية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جماعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، ٢٠١٣، ص١.

(٢) جرم المشرع في قانون العقوبات البغدادي لعام ١٩١٨ نسب طفل حديث العهد بالولادة لغير والدته زوراً في المادة (٢٤٦) من هذا القانون والتي نصت على ((كل من خطف طفلاً حديث العهد بالولادة أو أخفاءه أو أبدله بآخر أو عزاه زوراً إلى غير والدته يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ثلاث سنين))، نقلاً عن، كامل السامرائي، قانون العقوبات البغدادي وتعديلاته وذيوله موحداً، مطبعة شفيق، بغداد، ١٩٦٧، ص١٥١، أما قانون الجزاء العثماني لعام ١٨٥٨ فقد نص في المادة (٢٠٥) من على ((من يجسر على إرتكاب فظيعة كجعل صبي =

العراقي موفقاً عندما جرم نسب طفل حديث العهد بالولادة لغير والدته زوراً في فصل الجرائم المتعلقة بالبنوة وضمن الجرائم الإجتماعية، لما تمثله هذه الجريمة من إعتداء على رابطة الأمومة وإخلال بالعلاقات العائلية ولما تحمله من مساس بصلة النسب، وهو ما بيناه بالتفصيل في الفرع الأول من هذا المطلب [1].

ولكن يؤخذ على المشرع العراقي أنه جرمها بنص واحد إلى جانب إبعاد الطفل حديث الولادة عمن له سلطة شرعية عليه أو إخفائه أو إبداله، وكان الأولى به تجريمها بنص مستقل، وليس الجمع بينها وبيع الإبعاد والإخفاء والإبدال وذلك لإختلاف الأفعال المكونة لكل منها.

ولذلك نقترح على المشرع العراقي تعديل المادة (٣٨١) من قانون العقوبات وجعلها أكثر من فقرة، على أن تخصص فقرة مستقلة لنسب طفل حديث العهد بالولادة لغير والدته زوراً، ولتكن هذه الفقرة هي الأولى من المادة (٣٨١) وإن النص المقترح هو الآتي (يعاقب بالحبس من نسب طفلاً حديث الولادة زوراً إلى غير والدته)، وأن يجرم إخفاء الطفل حديث العهد بالولادة وإبعادهُ وإخفاءهُ في فقرات أخرى من هذه المادة.

ثانياً- التشريعات المقارنة :

سنبين في هذا المحل الأساس القانوني لجريمة نسب طفل حديث العهد بالولادة لغير والدته زوراً في قانون في التشريعات المقارنة وهي التشريعين المصري والإماراتي.

١- التشريع المصري :

جرم المشرع المصري نسب طفل حديث العهد بالولادة لغير والدته زوراً في المادة (٢٨٣) من قانون العقوبات، وجاءت هذه المادة في الباب الخامس الذي يحمل عنوان (القبض على الناس وحبسهم بدون وجه حق وسرقة الأطفال وخطف البنات) [2]، من الكتاب الثالث تحت عنوان

= عوض آخر وإبداله به أو وضع طفل لإمرأة لم تلده مكان وليدها يحبس من ثلاثة أشهر إلى ثلاث سنين، ومن يسرق أو يواري صبياً يجزى بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنين، ولكن إذ خفي الصبي فلم يوجد في هذه المدة فلا يطلق آخذه من السجن حتى يحضر الصبي المفقود أو تتحقق وفاته))، نقلاً عن، سليم بن رستم باز، قانون الجزاء الهمايوني، المطبعة الأدبية، بيروت، ١٩١٦، ص١٥٧.

(١) للمزيد من التفصيل، ينظر، (ص) من هذه الرسالة.

(٢) ضم هذا الباب المواد (٢٨٠- ٢٩٣) من قانون العقوبات المصري النافذ.

(الجنايات والجنح التي تحصل لآحاد الناس) [١]، من هذا القانون، وقد نصت المادة (٢٨٣) من قانون العقوبات المصري على ((يعاقب بالسجن مدة لا تقل عن سبع سنوات كل من خطف طفلاً حديث العهد بالولادة أو أخفاه أو أبدله بآخر أو عزاه زوراً إلى غير أي من والديه)) [٢].

وقد أيد البعض موقف المشرع المصري حينما جرم نسب الطفل حديث الولادة ضمن الجرائم الواقعة على الأشخاص، أما المشرع العراقي فقد جرمها ضمن (الجرائم المتعلقة بالبنوة ورعاية القاصر وتعريض العجزة والصغار للخطر وهجر العائلة) كما أن المشرع المصري جمع بينها وبين الخطف والإخفاء والإبدال في نص واحد، أما المشرع العراقي فلم يجرم الخطف معها وإنما جرمه في المادة (٤٢٢) من قانون العقوبات ضمن (جرائم القبض على الأشخاص وخطفهم وحجزهم) [٣]، كما أن المشرع المصري جرم نسب طفل حديث العهد بالولادة لغير والديه زوراً، أما المشرع العراقي فجرم نسبته لغير والدته فحسب، وهناك من إعتبر المشرع العراقي غير موفق في هذا المجال وكان الأجدر به تجريمها ضمن جرائم الخطف من خلال الأخذ بموقف المشرع المصري [٤]، وأن هذا الرأي غير دقيق، فجريمة الخطف من الجرائم الواقعة على الأشخاص، أما جريمة نسب طفل حديث العهد بالولادة لغير والدته زوراً فلا تعد من جرائم الخطف، بل من الجرائم المتعلقة بالبنوة، كما أن جريمة الخطف تقع على الحدث، أما حديث العهد بالولادة فلا يعد حدثاً وإنما صغير.

وترى الباحثة أن المشرع المصري غير موفق، وكان موقف المشرع العراقي أرجح منه، لأن المشرع المصري جرم نسب الطفل حديث العهد بالولادة لغير والدته زوراً ضمن جرائم القبض والحبس فجاءت هذه الجريمة في محل غير مناسب، كما جمع بينها وبين أفعال تختلف عنها كالخطف والإخفاء والإبدال في نص واحد، إضافة إلى أنه أسمى الباب الخامس من الكتاب الثالث من قانون العقوبات النافذ بـ (القبض على الناس وحبسهم بدون وجه حق وسرقة الأطفال وخطف البنات)، في حين أن الطفل لا يمكن يكون محل للسرقة التي تقع على المال المنقول المملوك

---

(١) إحتوى هذا الكتاب على المواد (٢٣٠– ٣٧٥) من قانون العقوبات المصري النافذ.

(٢) عدلت هذه المادة بمقتضى القانون رقم (١٤١) لسنة ٢٠٢١ المعدل لقانون العقوبات المصري النافذ.

(٣) إحتوى هذا الفصل على المواد (٤٢١– ٤٢٧) من قانون العقوبات العراقي النافذ.

(٤) بشرى سلمان حسين العبيدي، الحماية الجنائية للطفولة (دراسة في التشريع العراقي)، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد، ١٩٩٩، ص٣٤٣.

للغير [1]، بل تتحقق بذلك جريمة الخطف إلا إن المشرع المصري إقتصر الخطف على البنات فحسب دون الذكور وهو موقف غير دقيق.

٢- التشريع الإماراتي :

جرم المشرع الإماراتي نسب طفل حديث العهد بالولادة لغير والدته زوراً في المادة (٣٧٨) من قانون الجرائم والعقوبات رقم (٣١) لسنة ٢٠٢١، وذلك في الباب السادس (الجرائم الماسة بالأسرة)، من الكتاب الثاني (الجرائم وعقوباتها) من هذا القانون.

وقد نصت المادة (٣٧٨) من قانون العقوبات على ((يعاقب بالسجن المؤقت كل من أبعد طفلاً حديث الولادة عمن له سلطة شرعية عليه، أو أخفاه أو أبدل به آخر أو نسبه زوراً إلى غير والديه، وإذا ثبت أنه ولد ميتاً فتكون العقوبة الحبس مدة لا تزيد على شهرين والغرامة التي لا تزيد على ألف درهم أو إحدى هاتين العقوبتين)).

وبذلك إختلف موقف المشرع الإماراتي عن إتجاه المشرعين العراقي والمصري من حيث ورود النص ونطاق الجريمة وجسامتها، فمن حيث ورود نص التجريم تناولها ضمن الجرائم الماسة بالأسرة في الباب السادس من الكتاب الثاني من قانون العقوبات، بينما جرمها المشرع العراقي ضمن الجرائم المتعلقة بالبنوة، وجرمها المشرع المصري ضمن جرائم القبض والحبس والخطف.

ونجد أن المشرع الإماراتي هو الراجح، كونه جرم نسب الطفل زوراً في المحل المناسب وجعل نطاق التجريم يشمل والدي الطفل المنسوب زوراً لغيرهما، كما شدد العقوبة إلى السجن، وندعو المشرع العراقي إلى أن يحذو حذو المشرع الإماراتي ويشدد العقوبة المقررة لهذه الجريمة، وأن يجعل نطاق التجريم يشمل كلا الوالدين وليس الوالدة فحسب، حيث لا يوجد مبرر للتمييز بين الوالدين.

---

(١) نصت المادة (٣١١) من قانون العقوبات المصري النافذ على "كل من إختلس مالاً منقولاً مملوكاً للغير فهو سارق"، وتقابلها في التشريع العراقي المادة (٤٣٩) من قانون العقوبات النافذ.

المبحث الثاني

الطبيعة القانونية للجريمة وذاتيتها

إن لجريمة نسب طفل حديث العهد بالولادة لغير والدته زوراً طبيعتها القانونية الخاصة بها من حيث تنظيمها القانوني وأركانها، كما أن لهذه الجريمة خصائصها التي تتصف به وتتميز عن غيرها من الجرائم ببعض أوجه الإختلاف وتلتقي معها ببعض أوجه الشبه.

ولذلك فإن الوقوف على حقيقة هذه الجريمة يستدعي تناول طبيعتها القانونية وذاتيتها، وهو ما سنتناوله في هذا المبحث، والذي سنقسمه على مطلبين نبين في المطلب الأول الطبيعة القانونية للجريمة موضوع البحث، ونخصص المطلب الثاني لذاتيتها.

المطلب الأول

الطبيعة القانونية

أن تحديد الطبيعة القانونية لهذه الجريمة يستدعي تناولها من حيث جسامتها والحق المعتدى عليه فيها ومن حيث أركانها، وعليه سنقسم هذا المطلب على فرعين، نبين في الفرع الأول الطبيعة القانونية لهذه الجريمة من حيث جسامتها وأركانها، ونتناول في الفرع الثاني طبيعتها القانونية من حيث الحق المعتدى عليه والمصلحة المحمية، وذلك فيما يلي.

الفرع الأول

من حيث جسامة الجريمة وأركانها

سنبين في هذا الفرع الطبيعة القانونية للجريمة محل البحث من حيث جسامتها وأركانها، وذلك على الترتيب الآتي :

أولاً– من حيث الجسامة :

في التشريع العراقي قسم المشرع الجرائم من حيث جسامتها إلى جنايات وجنح ومخالفات، إذ نصت المادة (٢٣) من قانون العقوبات على ((الجرائم من حيث جسامتها ثلاثة أنواع: الجنايات والجنح والمخالفات)).

أما المادة (٢٦) من هذا القانون فقد نصت على أن ((الجنحة هي الجريمة المعاقب عليها بإحدى العقوبتين التاليتين : ١- الحبس الشديد أو البسيط أكثر من ثلاثة أشهر إلى خمس سنوات. ٢- الغرامة))، وبما أن المشرع العراقي عاقب على جريمة نسب طفل حديث العهد بالولادة لغير والدته زوراً بالحبس فتعد من جرائم الجنح في التشريع العراقي [١].

وفي التشريع المصري نصت المادة (٩) من قانون العقوبات على ((الجرائم ثلاثة أنواع: الجنايات، الجنح، المخالفات))، ونصت المادة (١٠) من هذا القانون على ((الجنايات هي الجرائم المعاقب عليها بالعقوبات الآتية : الإعدام، السجن المؤبد، السجن المشدد)).

وبما أن المشرع المصري عاقب على جريمة نسب طفل حديث العهد بالولادة لغير والديه زوراً بالسجن مدة لا تقل عن سبع سنوات [٢]، فتعد هذه الجريمة من جرائم الجنايات.

أما المشرع الأماراتي فقد نص في المادة (٢٧) من قانون العقوبات على ((١- تنقسم الجرائم إلى ثلاثة أنواع : أ- جنايات. ب- جنح. ج- مخالفات. ٢- يحدد نوع الجريمة بنوع العقوبة المقررة لها في القانون، وإذا كانت الجريمة معاقباً عليها الغرامة أو الدية مع عقوبة أخرى يتحدد نوعها بحسب العقوبة الأخرى))، أما المادة (٢٩) من هذا القانون على ((الجناية هي الجريمة المعاقب عليها بإحدى العقوبات الآتية : ١- أية عقوبة من عقوبات القصاص. ٢- الإعدام. ٣- السجن المؤبد. ٤- السجن المؤقت)).

وقد عاقب المشرع الإماراتي على جريمة نسب طفل حديث العهد بالولادة لغير والديه زوراً بالسجن [٣]، وبذلك تعد هذه الجريمة من جرائم الجنايات في التشريع الإماراتي.

وبذلك إختلف موقف المشرع الإماراتي عن المشرعين العراقي والمصري بشأن عقوبة هذه الجريمة كونه عاقب عليها بالسجن وجعلها من الجنايات وليس الجنح [٤].

---

(١) المادة (٣٨١) من قانون العقوبات العراقي النافذ.

(٢) المادة (٢٨٣) من قانون العقوبات المصري النافذ.

(٣) المادة (٣٧٨) من قانون العقوبات الإماراتي النافذ.

(٤) سنبين ذلك تفصيلاً عند تناول العقوبة في المبحث الثاني من الفصل الثاني من هذه الرسالة.

ثانياً- من حيث أركان الجريمة :

لا تقع الجريمة إلا إذا توافرت أركانها وتتطلب الجريمة ركنين على الأقل هما الركن المادي والركن المعنوي [١]، ولذلك سنبين جريمة نسب طفل حديث العهد بالولادة لغير والدته زوراً، من حيث الركن المادي والركن المعنوي، ومن حيث الركن المادي فأن هذا الركن يتطلب توافر عناصره الثلاث وهي السلوك الإجرامي والنتيجة الجرمية وعلاقة السببية، وسوف نخصص فقرة مستقلة لكل تقسيم للجرائم بحسب السلوك والنتيجة.

١- **من حيث السلوك الإجرامي :** الجرائم من حيث السلوك الإجرامي تقسم إلى عدة تقسميات، فمن حيث مظهر السلوك إلى إيجابية وسلبية، ومن حيث توقيته أو إستمراره إلى وقتية ومستمرة، ومن حيث إنفراده أو تكراره، إلى جرائم بسيطة وجرائم إعتياد [٢].

أ- **من حيث مظهر السلوك :** تقسم الجرائم إلى إيجابية أو سلبية، وتكون الجريمة إيجابية إذا قام الجاني بفعل إيجابي أي عند قيامه بفعل ينهى القانون عنه [٣]، أما الجريمة السلبية فهي التي تقع بفعل سلبي يمثل بالإمتناع عن القيام بواجب قانوني أو إتفاقي [٤]، وتعد جريمة نسب الطفل حديث العهد بالولادة لغير والدته زوراً إيجابية، كونها تتطلب قيام الجاني بنشاط إيجابي يتمثل بإسناده الطفل المولود حديثاً لإمرأة أخرى لم تلده، وبذلك لا يتصور وقوعها بسلوك سلبي، وبما أن الفعل المكون لها إيجابياً فتعد جريمة إيجابية وليست سلبية [٥].

ب- **من حيث توقيت السلوك :** تقسم الجرائم إلى وقتية ومستمرة، ويراد بالجريمة الوقتية أنها تلك الجريمة التي لا يتطلب تحقيقها سوى وقت محدود من الزمن وتتكون من فعل يقع فتنتهي

---

(١) د. كامل السعيد، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات، دار الثقافة، ط١، عمان، ٢٠٠٢، ص٢٠٣.

(٢) د. علي حسين الخلف و د. سلطان عبد القادر الشاوي، المبادئ العامة في قانون العقوبات، المكتبة القانونية، بغداد، بدون سنة نشر، ص٣٧٠.

(٣) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٢، ص٢٦٤.

(٤) د. عبود السراج، شرح قانون العقوبات القسم العام، الجزء الأول- نظرية الجريمة، مطبعة كلية الحقوق، جامعة دمشق، بدون سنة نشر، ص١٢٢.

(٥) إيهاب عبد المطلب، مصدر سابق، ص٥١٧.

الجريمة بوقوعه، أما الجريمة المستمرة فهي التي تتطلب حيزاً من الزمن وتتكون من فعل يقتضي الإستمرار بطبيعته [١].

وتعد جريمة نسب الطفل حديث العهد بالولادة لغير والدته زوراً وقتية وليست مستمرة، فلا تتطلب وقتاً طويلاً ولا تتطلب الإستمرار في ممارسة النشاط المكون لها، بل تتحقق بمجرد نسب الطفل حديث الولادة لغير والدته زوراً وبما أنها لا تستغرق سوى وقت محدود تعد جريمة وقتية وليست مستمرة [٢].

ج- من حيث إنفراد السلوك أو تكراره : الجريمة من حيث إنفراد السلوك أو تكراره أما أن تكون بسيطة أو جريمة إعتياد، والجريمة البسيطة هي التي تتكون من فعل واحد فحسب ولا تتطلب تكراره، أما جريمة الإعتياد فلا يكفي لتحققها فعل واحد وإنما تتطلب تكراره والإعتياد عليه [٣].

وتعد جريمة نسب الطفل حديث العهد بالولادة لغير والدته زوراً جريمة بسيطة، كونها تتكون من فعل واحد فحسب وهو نسب الطفل حديث الولادة لإمرأة أخرى لم تلده، فإن إرتكب الجاني هذا الفعل تحققت مسؤوليته الجزائية عنه، ولو حصل ذلك لمرة واحدة فحسب، من غير أن تتطلب تكراره أو الإعتياد عليه، وعلى هذا الأساس لا تعد من جرائم الإعتياد بل جريمة بسيطة [٤].

٢- من حيث النتيجة الجرمية : تقسم الجرائم إلى جرائم خطر وجرائم ضرر، ويراد بجريمة الخطر أنها تلك الجريمة التي تقتصر على السلوك الإجرامي ولو لم يترتب عليه تغيير في العالم الخارجي، أما جريمة الضرر فهي الجريمة التي تتطلب حصول التغيير في العالم الخارجي [٥]، وتعد جريمة نسب الطفل حديث العهد بالولادة لغير والدته زوراً من جرائم الضرر، فلا يكفي

---

(١) د. محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات القسم العام، مطبعة جامعة القاهرة، ١٩٧٤، ص٢٦٧.

(٢) عادل عبد العظيم، شرح جرائم الخطف وجرائم القبض على الناس بدون وجه حق، دار الكتب القانونية، القاهرة، ٢٠٠٦، ص٢٠٨.

(٣) د. نظام توفيق المجالي، شرح قانون العقوبات القسم العام، ط٣، مطبعة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١٠، ص٥٦.

(٤) د. رمسيس بهنام، قانون العقوبات جرائم القسم الخاص، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٩، ص٩٩٨.

(٥) د. فرج القصير، القانون الجنائي العام، مركز النشر الجامعي، تونس، ٢٠٠٦، ص٩٥.

إرتكاب الفعل المكون لها مالم يترتب عليه نتيجة جرمية وهو الضرر الذي يخلفه إرتكابها [١]، ويتمثل ذلك الضرر بإبدال الحقيقة الواقعية لنسب الطفل لأمه التي ولدته بإبدال حالته المدنية والشخصية وخلق حالة أخرى، أي بإفقاد الطفل حديث الولادة لنسبه الحقيقي لوالدته وقطع صلته بها وضياع نسبه منها ونسبته لإمرأة أخرى غيرها [٢].

٣- **من حيث الركن المعنوي** : تقسم الجرائم إلى جرائم عمدية وجرائم الخطأ، والجريمة العمدية هي التي تتجه إرادة الجاني لتحقيق الفعل ونتيجته مع العلم بهما، أما جريمة الخطأ فهي التي تتجه إرادته الجاني لتحقيق الفعل دون النتيجة إلا إنها تتحقق بسبب إهماله أو تقصيره [٣]، ووفقاً لذلك تعد جريمة نسب طفل حديث العهد بالولادة لغير والدته زوراً عمدية، لأن المشرع إشترط أن تقع من خلال نسب الطفل حديث الولادة، وأن هذا الفعل لا يقع إلا بتوافر القصد الجرمي ولا يقع بالإهمال أو التقصير وبذلك فهي جريمة عمدية ولا تقع بطريق الخطأ [٤].

الفرع الثاني

من حيث المصلحة المحمية والحق المعتدى عليه

أن الوقوف على الطبيعة القانونية لجريمة نسب طفل حديث العهد بالولادة لغير والدته زوراً يستدعي تحديدها من حيث الحق المعتدى عليه والمصلحة المحمية من تجريمها، وعليه سنتناول في هذا الفرع تحديد الطبيعة القانونية لجريمة نسب طفل حديث العهد بالولادة لغير والدته زوراً، من حيث المصلحة المحمية والحق المعتدى عليه.

---

(١) رينيه جارو، مصدر سابق، ص٢٣١.

(٢) د. سعد صالح شكي وفاضل عواد محيميد الدليمي، حق الطفل في النسب والجرائم المرتبطة به، بحث منشور في مجلة جامعة تكريت للحقوق، العدد (٢٠)، المجلد (١٦)، السنة (٨)، ٢٠١٦، ص٣٠٩.

(٣) د. لطيفة الداوودي، الوجيز في القانون الجنائي المغربي، المطبعة الوطنية، مراكش، ٢٠٠٧، ص٩١.

(٤) قيس لطيف كجان، شرح قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ بقسميه العام والخاص وتعديلاته، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠١٩، ص٥٨٦.

أولاً- من حيث المصلحة المحمية :

تعد المصلحة المحمية من الأفكار الأساسية في قانون العقوبات وهي غاية التجريم وعلته، فالمشرع عندما يضع نصوص التجريم يأخذ بنظر الإعتبار المصالح التي يبغي حمايتها هادفاً من ذلك حماية المصالح العامة أو الخاصة [١].

وقد عرفت المصلحة المحمية بأنها العلة الدافعة لتجريم الأفعال الضارة بالمجتمع والتي تتمثل بالمنفعة التي يحصل عليها المدعي بتحقيق هذه الحماية [٢]. وعرفها آخر بأنها كل ما يشبع حاجة مادية أو معنوية للإنسان، فالحاجة المادية تتمثل بالحياة والسلامة البدنية، أما المصلحة المعنوية فهي فتتمثل بحماية الشرف والإعتبار [٣].

وتقسم الجرائم من حيث المصلحة المحمية إلى جرائم مضرة بالمصلحة العامة، وجرائم مضرة بالمصلحة الخاصة، والجرائم المضرة بالمصلحة العامة هي التي تستهدف الاعتداء على مصلحة الدولة والمجتمع [٤]، أما الجرائم المضرة بالمصلحة الخاصة فهي التي يعتدى بها على حق شخصي للأفراد [٥].

وتعد جريمة نسب الطفل حديث العهد بالولادة لغير والدته زوراً مضرة بالمصلحة العامة، إذ جرمها المشرع العراقي في الكتاب الثاني من قانون العقوبات(الجرائم المضرة بالمصلحة العامة)، أما المشرع المصري فقد جرمها في الكتاب الثالث (الجنايات والجنح التي تحصل لآحاد الناس)، وذلك في الباب الخامس منه، ضمن جرائم الخطف والإخفاء والإبدال الواقعة على الأطفال حديثي الولادة، ولم يجرمها ضمن (الجرائم المضرة بالمصلحة العمومية وبيان عقوباتها) الواردة في الكتاب الثاني من قانون العقوبات، وجرمها المشرع الإماراتي ضمن الجرائم المضرة

---

(١) مصطفى طه جواد الجبوري، التناسب بين المصلحة العامة والخاصة في القانون الجنائي (دراسة مقارنة)، إطروحة دكتوراه، معهد العلمين للدراسات العليا، ٢٠٢٠، ص٦١.

(٢) د. مجيد العنبكي، أثر المصلحة في التشريعات، مطبعة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠١، ص٤.

(٣) د. جلال ثروت، شرح قانون العقوبات القسم العام، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، ١٩٨٩، ص٩٣.

(٤) د. علي عبد القادر القهوجي، قانون العقوبات القسم الخاص، جرائم الإعتداء على المصلحة العامة، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت، بدون سنة نشر، ص١٧.

(٥) د. فتوح عبد الله الشاذلي، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠١٢، ص١٢- ١٦.

بالمصلحة العامة وذلك في الكتاب الثاني من قانون العقوبات، وفي الباب السادس منه تحت عنوان (الجرائم الماسة بالأسرة)، وتعد من الجرائم المضرة بالمصلة العامة، ونجد أن إتجاه المشرعين العراقي والإماراتي هو الراجح، كونهما جرما نسب الطفل حديث العهد بالولادة لغير والدته زوراً ضمن الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، والتي تتمثل في هذه الجريمة بحماية نسب الطفل والعلاقات العائلية والأسرية، ولذلك نفضلهما على موقف المشرع المصري الذي تناولها ضمن الجرائم الواقعة على الأشخاص في الكتاب الثالث من قانون العقوبات.

وعليه فإن المصلحة المحمية من الجريمة موضوع الدراسة هي مصلحتين، الأولى مباشرة وهي مصلحة الأسرة في إنتساب أطفالها لها وهذه مصلحة عامة والدليل على ذلك هو أن المشرع العراقي عالج هذه الجريمة مع الجرائم المضرة بالمصلحة العامة في الكتاب الثاني من قانون العقوبات، أما الثانية فهي مصلحة غير مباشرة وتتمثل بمصلحة الطفل بأن يعيش في رعاية والديه الحقيقيين والإحتفاظ بحقوقه المستمدة من النسب، وعليه فإن المصلحة المحمية في جريمة نسب الطفل حديث العهد بالولادة لغير والدته زوراً هي مصلحة عامة كون هذه الجريمة تمس بنسب الطفل وتهدد الروابط الأسرية، وبذلك فإن المصلحة المحمية فيها هي مصلحة عامة تتمثل بحماية النسب والروابط العائلية والأسرية للحفاظ عليها كأساس للعلاقات الإجتماعية [١].

ثانياً- من حيث الحق المعتدى عليه :

قسم المشرع العراقي الجرائم إلى سياسية وعادية، إذ نصت المادة (٢٠) من قانون العقوبات على ((تقسم الجرائم من حيث طبيعتها إلى عادية وسياسية)).

وأخذ المشرع العراقي بالمعيار الموضوعي والمعيار الشخصي بشأن تحديد الجريمة من حيث طبيعتها، معتبراً أن الجريمة سياسية إذا إرتكبت بباعث سياسي أو إذا وقعت على الحقوق السياسية العامة أو الفردية [٢]، حيث المادة (٢١) من قانون العقوبات على ((أ- الجريمة السياسية هي الجريمة التي ترتكب بباعث سياسي أو تقع على الحقوق السياسية العامة أو الفردية وفيما عدا ذلك تعتبر الجريمة عادية)).

---

(١) ماهر رضا عبد السلام، مصدر سابق، ص٩.

(٢) د. علي حسين الخلف و د. سلطان عبد القادر الشاوي، مصدر سابق، ص٣٠٤.

وبما أن جريمة نسب طفل حديث العهد بالولادة لغير والدته زوراً لا ترتكب بباعث سياسي ولا تقع على الحقوق السياسية العامة أو الفردية فتعد جريمة عادية.

أما المشرع المصري والإماراتي فلم يأخذ أي منهما بتقسيم الجرائم من حيث طبيعتها إلى سياسية وعادية، بل إقتصر على تقسيم الجرائم من حيث جسامتها إلى جنايات وجنح ومخالفات من دون تقسيمها من حيث الحق المعتدى عليه.

المطلب الثاني

ذاتية الجريمة

للوقوف على حقيقة جريمة نسب طفل حديث العهد بالولادة لغير والدته زوراً لا بد من تحديد ذاتيتها، وذلك ببيان خصائصها وعناصرها التي تمنحها الإستقلال والتميز عما يشتبه بها من الجرائم الأخرى، كما تشترك هذه الجريمة مع بعض الجرائم وتختلف عنها ببعض أوجه الإختلاف، وهو ما يستدعي تمييزها عن غيرها، وعليه سنقسم هذا المطلب على فرعين، نتناول في الفرع الأول خصائص هذه الجريمة، ونبين في الفرع الثاني تمييزها عن غيرها.

الفرع الأول

خصائص الجريمة

تتصف جريمة نسب طفل حديث العهد بالولادة لغير والدته زوراً بمجموعة من الخصائص وهي ما يلي:

أولاً- جريمة إجتماعية :

يراد بالجريمة الإجتماعية إنها تلك الجريمة التي ترتكب ضد النظم الإجتماعية السائدة أو تنافيها وتعد خروجاً على طاعة القانون، وتمثل سلوك غير مقبول إجتماعياً وينبذها أكثر الناس أو غالبيتهم وتتطلب رد فعل إجتماعي يتمثل بإصدار الحكم بالعقوبة ضد مرتكبها [1].

---

(١) د. فريال حجازي العساف، الجريمة الإجتماعية – الدوافع والآثار، مقال منشور على الموقع الألكتروني، http://www.khabemi.com تأريخ الزيارة ٢٠٢٢/١/١٦، الساعة ٤:٤٠ مساءً.

الجرائم الاجتماعية هي عبارة عن مجموعة من أنماط السلوك الإنساني المخالف والمضاد للقواعد العامة في المجتمع، والتي تهدف غالبًا إلى الإضرار بالمصالح الاجتماعية [1].

وتعد من صور الجرائم الإجتماعية الإمتناع عن الإغاثة والجرائم التي تمس الشعور الديني وإنتهاك حرمة القبور والتشويش على الجنائز والمآتم، والجرائم التي تمس الأسرة والجرائم المتعلقة بالبنوة ورعاية القاصر وتعريض العجزة والصغار للخطر وهجر العائلة وجرائم السكر.

وقد تناول المشرع العراقي جريمة نسب طفل حديث العهد بالولادة لغير والدته زوراً في الباب الثامن ضمن (الجرائم الإجتماعية)، وذلك الفصل الخامس (الجرائم المتعلقة بالبنوة ورعاية القاصر وتعريض العجزة والصغار للخطر وهجر العائلة) من هذا الباب، وبما أنه تناوله ضمن هذه الجريمة فتعد جريمة إجتماعية.

أما المشرع المصري فلم يأخذ بتسمية الجرائم الإجتماعية في قانون العقوبات، وقد جرم نسب طفل حديث العهد بالولادة في الباب الخامس (القبض على الناس وحبسهم بدون وجه حق وسرقة الأطفال وخطف البنات) من الكتاب الثالث (الجنايات والجنح التي تحصل لآحاد الناس) من قانون العقوبات، وبذلك إختلف المشرع المصري عن المشرع العراقي ولم يعتبرها من الجرائم الإجتماعية لأنه نص عليها ضمن جرائم القبض والحجز، أما المشرع العراقي فنص عليها ضمن الجرائم الإجتماعية.

بينما أخذ المشرع الأماراتي بإتجاه المشرع العراقي وتناول هذه الجريمة ضمن الجرائم الإجتماعية في الباب السادس من الكتاب الثاني (الجرائم الماسة بالأسرة) من قانون العقوبات.

وتؤيد الباحثة إتجاه المشرع العراقي والتشريعات التي جرمت نسب طفل حديث العهد بالولادة لغير والدته زوراً ضمن الجرائم الإجتماعية، فبما أن هذه الجريمة تقع إعتداءً على رابطة النسب وترتكب ضد النظم الإجتماعية التي تحافظ على كيان الأسرة وتمنع تشتتها وتشرد أبنائها فتعد جريمة إجتماعية.

---

(١) د. محروس نصار الهيتي، النظرية العامة للجرائم الإجتماعية، منشورات زين الحقوقية، بيروت، ٢٠١١، ص١٤٢.

ثانياً- تقع على طفل حديث الولادة :

لا تتحقق هذه الجريمة إلا إذا وقعت على طفل حديث الولادة، فتتطلب عنصراً مفترضاً يسبق وجودها، ويتمثل ذلك بالطفل حديث الولادة، أي أن يوجد الطفل قبل قيام الجاني بنسبته زوراً لغير والدته، فإن لم يوجد ينتفي أحد أركان الجريمة ولا تتحقق مسؤولية الجاني عنها [١].

وذلك ما نصت عليه التشريعات المقارنة صراحة، ففي التشريع العراقي نصت المادة (٣٨١) من قانون العقوبات على "يعاقب بالحبس من أبعد طفلاً حديث العهد بالولادة ... أو نسبه زوراً إلى غير والدته"، وفي التشريع المصري نصت المادة (٢٨٣) من قانون العقوبات على "يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على سبع سنوات كل من خطف طفلاً حديث العهد بالولادة أو أخفاه أو أبدله بآخر أو عزاه زوراً إلى غير أي من والديه"، وفي التشريع الإماراتي نصت (٣٧٨) من قانون العقوبات على "يعاقب بالسجن كل من أبعد طفلاً حديث الولادة ... أو نسبه زوراً إلى غير والديه، وإذا ثبت أنه ولد ميتاً فتكون العقوبة الحبس مدة لا تزيد على شهرين والغرامة التي لا تزيد على ألف درهم أو إحدى هاتين العقوبتين"، وقد إشترطت هذه التشريعات أن يكون الطفل حديث الولادة، من دون أن تبين حداثة الولادة أو سناً محددة له [٢]، وقد إختلف الفقه حول تحديد سن الطفل حديث الولادة، فذهب البعض إلى أنه هو الطفل الذي لم يمضي على خروجه من رحم أمه أكثر من أسبوع ولم يتم تدوين ولادته في سجلات الأحوال المدنية [٣].

وذهب رأي آخر إلى أن الطفل يعد حديث الولادة لحين سقوط الحبل السري، وقد حددت هذه المدة بحوالي ثمانية أيام [٤].

---

(١) سنبين تفصيلاً في المبحث الأول من الفصل الثاني من هذه الرسالة، الوقت الذي يعد فيه الطفل حديث الولادة، وموقف التشريع والقضاء والفقه الجنائي من ذلك، عند تناول الركن الخاص لهذه الجريمة تجنباً للرسالة.

(٢) د. محمد زكي أبو عامر، قانون العقوبات القسم الخاص، ط٥، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٥، ص٥٨٨.

(٣) د. حميد السعدي، شرح قانون العقوبات الجديد جرائم الإعتداء على الأشخاص وعلى الأموال، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٧٦، ص٢٦٠.

(٤) د. ماهر عبد شويش، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، المكتبة القانونية، بغداد، سنة النشر، بلا، ص١٧٣.

في حين ذهب رأي آخر إلى أن الطفل يعد حديث الولادة طالما لم يتم الإخبار عن ولادته، وقد حددها قانون تسجيل الولادات والوفيات رقم (١٤٨) لسنة ١٩٧١ بخمسة عشر يوماً [١]، ويعد الطفل حديث الولادة خلال هذه المدة فإن حصلت نسبته لغير والدته زوراً تتحقق هذه الجريمة [٢].

وذهب البعض إلى أن من الصعوبة تحديد الوقت الذي يعد فيه الطفل حديث الولادة، ولذلك فإن الأولى ترك هذه المسألة لتقدير محكمة الموضوع، فهي التي تقرر مدى إعتبار الطفل حديث الولادة من عدمه وفقاً للوقائع المكونة للجريمة [٣].

ثالثاً- تفترض نسبة الطفل لإمرأة لم تلده :

ولا تتحقق هذه الجريمة إلا إذا كان الطفل حديث الولادة قد نسب زوراً لغير والدته دون الوالد، وتتطلب أن يكون الطفل محل الجريمة قد ولد من أمه الحقيقية ثم نسب زوراً لغيرها [٤].

وعلى هذا الأساس تقتضي الجريمة وجود صلة النسب من الدرجة الأولى، أي رابطة الأمومة بين الطفل حديث الولادة، وبين المرأة التي ولدته، وأن تكون المرأة التي نسب لها زوراً لم تلده، بل ولد من إمرأة أخرى ثم نسب للأولى زوراً وعلى خلاف الواقع، بأن يحصل تغيير للحقيقة في نسبه أي أن يسند لإمرأة غير التي ولدته [٥].

---

(١) نصت المادة (٤) من هذا القانون على "على المكلف برعاية الوليد أو من حضر الولادة من أقارب الوليد اخبار السلطة الصحية المختصة بالولادة التي لم تجر من قبل مولد مجاز خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ وقوعها للتثبت منها واصدار الشهادة بها وارسال النسخة الاولى الى دائرة الاحوال المدنية وتسليم الثانية الى ذوي العلاقة والاحتفاظ بالثالثة".

(٢) د. منى عبد العالي موسى، جريمة إبعاد طفل حديث الولادة، مجلة جامعة بابل للعلوم الإنسانية، المجلد (١٤)، العدد (٢)، السنة ٢٠٠٧، ص٩.

(٣) د. علي محمد جعفر، قانون العقوبات القسم الخاص، ط١، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، ١٩٨٧، ص١٠٨، د. فخري عبد الرزاق الحديثي، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، مطبعة الزمان، بغداد، ١٩٩٢، ص١٦٧.

(٤) مصطفى مجدي هرجه، مصدر سابق، ص٣٨٧.

(٥) سعدي نوال، الجرائم ضد الأسرة في قانون العقوبات الجزائري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري – تيزي وزو، ٢٠١٤، ص٤٩.

ولا تتطلب هذه الجريمة أن يكون المرأة التي نسب لها الطفل حديث الولادة من أرحامه أو أقاربه، بل تتحقق أياً كانت درجة القرابة بين الطفل حديث الولادة والمرأة التي نسب لها زوراً، سواء كانت من أرحامه أو أقاربه أو أجنبية عنه، فلا يؤثر ذلك على قيام الجريمة وتحققها، بل تقع متى نسب الطفل حديث الولادة لإمرأة غير التي ولدته بغض النظر عن صلته بها [١].

ولا يشترط أن تكون المرأة التي نسب لها زوراً حقيقية، بل تقع الجريمة أياً كانت تلك المرأة سواء حقيقية أم نسب الطفل لأسم إمرأة وهمي، أي سواء كانت موجودة فعلاً أم فرضاً ثم نسب لها الطفل حديث الولاة زوراً [٢].

رابعاً- تمس بالهوية الحقيقية للطفل حديث الولادة :

أن جريمة نسب الطفل حديث العهد بالولادة لغير والدته زوراً تمس بهويته الحقيقية وذلك بإعطائه حالة مدنية مغايرة للحالة التي كان عليها حين ولادته [٣]، وهو ما يخالف حقيقة وضعه العائلي إذ يترتب على هذه الجريمة أن تنسب إليه شخصية أخرى غير شخصيته القانونية الحقيقية [٤].

وتقع هذه الجريمة إعتداء على البنوة وتقطع صلة النسب بين الطفل حديث الولادة وأمه، وتعطيه وضع عائلي آخر مخالف للحقيقة غير وضعه الذي ينسب به لوالدته الحقيقية، وذلك من خلال نسبه لإمرأة أخرى غير والدته وإعطائه حالة مدنية أخرى، فتقع بهدف طمس هويته ونسبه وحرمانه من حقه في رعاية والدته، وتدخله في أسرة أخرى غير أسرته الحقيقية [٥].

وذلك ما أخذت به محكمة النقض المصرية، عندما إتِهُمَت إمرأتان حضرتا أمام كاتب الصحة وأدعتا بالقول أن أحداهما ولدت من زوجها وسمتهُ بأسمه، بينما هو مولود من الثانية سفاحاً، فقيد الكاتب هذا الإقرار المزور في دفتر المواليد، وعند إجراء التحقيق معهما أحالهما

---

(١) بسو طارق أمين، الجرائم الواقعة على الأسرة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العقيد أكلي محند أولحاج- البويرة، الجزائر، ٢٠١٨، ص١٠٩.

(٢) لنكار محمود، مصدر سابق، ص١١٧.

(٣) جندي عبد الملك، مصدر سابق، ص٢٥١.

(٤) مصطفى مجدي هرجه، مصدر سابق، ص٣٨٧.

(٥) وسيم ماجد إسماعيل دراغمة، مصدر سابق، ص١٣٣.

قاضي الإحالة على محكمة الجنايات عن جريمة نسب طفل حديث العهد بالولادة زوراً، وحكمت عليهما محكمة الجنايات عن هذه الجريمة [١]، إذ قررت هذه المحكمة بأن "لا جدوى مما تثيره الطاعنة بشأن عدم توفر القصد الجرمي لديها في جريمة عزوها طفل حديث الولادة إلى غير والدته والمسندة عليها مادام الحكم دانها كذلك بجريمة الإشتراك في تزوير بيانات السجل المدني المنسوبة إليها وأعمل في حقها المادة (٣٢) من قانون العقوبات وقضى عليها بالحبس ستة أشهر وهي عقوبة تدخل في نطاق العقوبة المقررة للجريمة الأخيرة" [٢].

الفرع الثاني

تمييز الجريمة عن غيرها

تلتقي جريمة نسب طفل حديث العهد بالولادة لغير والدته زوراً مع بعض الجرائم ببعض أوجه الشبه، وتختلف معها ببعض أوجه الإختلاف، وعليه سنميز في هذا الفرع الجريمة موضوع الدراسة مع جريمة إبدال طفل حديث الولادة وكذلك عن جريمة إبعاده، وهو ما سنبينه على النحو التالي.

أولاً- تمييزها عن جريمة إبدال طفل حديث الولادة :

يراد بجريمة إبدال طفل حديث الولادة أنها (تغيير الطفل حديث الولادة وذلك بوضع طفل آخر مكانه والمضي به من مكان خطفه سواء حصل ذلك من قبل المرأة التي ولدته أو من غيرها) [٣]، وعرفت أيضاً بأنها (إبدال طفل مكان آخر، وذلك بإبداله ووضع غيره محله، كإن يوضع ذكر مكان أنثى) [٤].

وجرمت التشريعات المقارنة إبدال الطفل حديث الولادة في ذات النص الذي جرم فيه نسبته لغير والدته زوراً، ففي التشريع العراقي نصت المادة (٣٨١) من قانون العقوبات على

---

(١) جندي عبد الملك، الموسوعة الجنائية، ج٣، ص٢٥٥.

(٢) قرار محكة النقض المصرية في ١٩٦٨/٣/١٨ الطعن رقم (٢٦٢/ ٣٨/ ق) السنة (١٩) نقلا عن، إيهاب عبد المطلب، مصدر سابق، ص٥٢٠ .

(٣) د. رمسيس بهنام، مصدر سابق، ص١٠٠٠. مصطفى مجدي هرجه، مصدر سابق، ص٣٨٧.

(٤) رينيه جارو، مصدر سابق، ص٢٢٩.

((يعاقب ... من أبعد طفلاً حديث العهد بالولادة ... أبدله بآخر أو نسبه زوراً إلى غير والدته))، وفي التشريع المصري نصت المادة (٢٨٣) من قانون العقوبات على ((... أو أبدله بآخر أو عزاه زوراً إلى غير والدته ...))، ونصت المادة (٣٧٨) من قانون العقوبات الإتحادي الإماراتي على ((... أو أبدل به آخر أو نسبه زوراً إلى غير والدته ...)).

وتتطلب جريمة إبدال طفل حديث الولادة ركن خاص وأركان عامة، ويتمثل ركنها الخاص بالطفل المولود حديثاً، أما أركانها العامة فهي الركن المادي والركن المعنوي، ويتمثل الركن المادي بإبدال الطفل حديث الولادة بأخذه من مكانه ووضع طفل آخر محله [١]، أما الركن المعنوي فتعد جريمة عمدية وتتطلب قصد جرمي يقتضي إتجاه إرادة الجاني لإبدال الطفل وأخذه من مكانه ووضع آخر محله مع علمه بطبيعة فعله وإن الطفل هو حديث الولادة [٢]، ويتضح أن جريمة نسب طفل حديث العهد بالولادة لغير والدته زوراً تلتقي مع جريمة إبدال طفل حديث الولادة ببعض أوجه الشبه وتختلف عنها ببعض أوجه الإختلاف، وعليه سنتناول أوجه الشبه ثم أوجه الإختلاف.

١- أوجه الشبه :

تلتقي جريمة نسب طفل حديث العهد بالولادة لغير والدته زوراً مع جريمة إبدال طفل حديث الولادة من حيث عدة وجوده، سنبينها تباعاً وذلك على النحو الآتي :

أ- من حيث النتيجة الجرمية :

تعد كلا الجريمتين من جرائم الضرر وتتطلب حصول نتيجة جرمية مادية، فتتمثل النتيجة الجرمية لجريمة إبدال طفل حديث الولادة بحرمان الطفل حديث الولادة من ذويه وإبعاده عنهم [٣]، أما جريمة نسب طفل حديث العهد بالولادة لغير والدته زوراً فيترتب عليها إفقاد الطفل حديث الولادة نسبه الحقيقي بوالدته وقطع صلته بها [٤].

---

(١) إيهاب عبد المطلب، مصدر سابق، ص٥١٨ .

(٢) د. محمد زكي أبو عامر، مصدر سابق، ص٥٩٣ .

(٣) د. رمسيس بهنام، مصدر سابق، ص١٠١٤.

(٤) د. عبد الفتاح بهيج، مصدر سابق، ص٦٨٧. سعد صالح شكي وفاضل عواد محيميد الدليمي، مصدر سابق، ص٣٠٩.

ب- من حيث الشروع :

تعد جريمة نسب طفل حديث العهد بالولادة لغير والدته زوراً وجريمة إبدال طفل حديث الولادة من جرائم الضرر في التشريع العراقي والتشريعات المقارنة، ومن الممكن أن يتحقق الشروع التام أو الناقص في كل منهما، وذلك إذا أتم الجاني نشاطه الإجرامي أو لم يتمكن من إتمامه بعد أن بدء بتنفيذه، وأن النتيجة الجرمية لم تتحقق لأسباب خارجة عن إرادته [١].

ج- من حيث إعتبارهما من الجرائم الوقتية :

تعد جريمة إبدال طفل حديث الولادة وجريمة نسب طفل حديث العهد بالولادة لغير والدته زوراً من الجرائم الوقتية، فلا تتطلب سوى وقت محدود لتحقيقها ولا تقتضي الإستمرار بطبيعتها، بل تتحقق كل منهما بفعل يقع فتنتهي الجريمة بوقوعه، ولذلك فهما من الجرائم الوقتية [٢].

د- من حيث إعتبارهما من الجرائم الإيجابية :

أن كلا الجريمتين من الجرائم الإيجابية في التشريع العراقي والتشريعات المقارنة، فتتطلب جريمة إبدال الطفل حديث الولادة القيام بنشاط إيجابي يتمثل بأخذ الطفل من مكانه والذهاب به إلى محل آخر، كما تتطلب جريمة نسب الطفل حديث العهد الولادة لغير والدته قيام الجاني بنشاط إيجابي يتمثل بإسناده الطفل لإمرأة أخرى لم تلده [٣].

هـ- من حيث إعتبارهما من الجرائم العمدية :

تعد كلا الجريمتين من الجرائم العمدية في التشريع العراقي والتشريعات المقارنة، وتتطلب إتجاه إرادة الجاني لإرتكاب الفعل المكون لها مع العلم به، أي أن تتجه الإرادة لأخذ الطفل من مكانه أو إسناد لغير والدته مع العلم بأنه حديث الولادة [٤].

---

(١) د. رمسيس بهنام، مصدر سابق، ص٩٩٨- ٩٩٩.

(٢) عادل عبد العظيم، شرح جرائم الخطف وجرائم القبض على الناس بدون وجه حق، دار الكتب القانونية، القاهرة، ٢٠٠٦، ص٢٠٨.

(٣) إيهاب عبد المطلب، مصدر سابق، ص٥١٧.

(٤) د. محمد زكي أبو عامر، مصدر سابق، ص٥٩٣. مروة عباس محمد سالم، مصدر سابق، ص٣٦.

و- من حيث محل الجريمة :

لا تتحقق كلا الجريمتين إلا إذا إرتكبت خلال الوقت الذي يعد فيه الطفل حديث الولادة، فإن لم ترتكب خلال هذا المدة إنتفى ركن من أركانها، ولا تتحقق مسؤولية الجاني عنها [١].

ي- من حيث المعالجة التشريعية :

جرم المشرع العراقي والتشريعات المقارنة نسب الطفل حديث الولادة لغير والدته زوراً وجريمة إبداله ضمن الجرائم الماسة بالأسرة في فصل واحد ومادة واحدة [٢].

ز- من حيث الجسامة :

في التشريع العراقي تعد كلا الجريمتين من جرائم الجنح لأن عقوبتهما هي الحبس، أما في التشريعين المصري والإماراتي فكلاهما من جرائم الجنايات لأنه العقوبة عليهما هي السجن [٣].

٢- أوجه الإختلاف :

على الرغم من وجود بعض أوجه الشبه بين الجريمتين إلا إنهما تختلفان من عدة وجوه سنبينها فيما يلي :

أ- من حيث السلوك الإجرامي :

يتمثل السلوك الإجرامي لجريمة إبدال الطفل حديث الولادة بوضعه محل طفل آخر أي أن يتم تغييره [٤]، أما السلوك الإجرامي لجريمة نسب طفل حديث العهد بالولادة لغير والدته زوراً فيحصل بإسناده لإمرأة أخرى لم تلده،

ب- من حيث نطاق الجريمة :

إن الأطفال الذين تتم مبادلتهم في جريمة الإبدال أكثر من واحد، أما في جريمة نسبة طفل لغير والدته زوراً فالطفل واحد فقط، كما أن جريمة نسب طفل حديث العهد بالولادة لغير والدته

---

(١) لنكار محمود، مصدر سابق، ص١١٩.

(٢) ينظر، المادة (٣٨١) من قانون العقوبات العراقي، المادة (٢٨٣) من قانون العقوبات المصري، المادة (٣٧٨) من قانون العقوبات الإماراتي.

(٣) ينظر، المادة (٣٨١) من قانون العقوبات العراقي، المادة (٢٨٣) من قانون العقوبات المصري.

(٤) رينيه جارو، مصدر سابق، ص٢٣١.

زوراً لا تتطلب نقله لمكان آخر [١]، أما جريمة إبدال الطفل حديث الولادة فتقتضي تغييره وإستبداله بآخر، أي أن ينقل لمكان آخر غير الذي ولد فيه [٢].

ج- من حيث التأثير على الحالة المدنية :

تقتصر جريمة إبدال الطفل حديث الولادة على إبداله ووضع طفل آخر مكانه، أما جريمة نسب طفل حديث العهد بالولادة لغير والدته زوراً فتمس بحالته المدنية إذ ينسب زوراً لإمرأة أخرى غير والدته [٣].

د- من حيث المصلحة المحمية :

تتمثل المصلحة المحمية في جريمة إبدال الطفل حديث الولادة بضمان بقائه مع أهله وعدم أبعاده عنهم [٤]، أما المصلحة المحمية بجريمة نسب طفل حديث العهد بالولادة لغير والدته زوراً فتتمثل بالحفاظ على الوضع المدني للطفل وحماية رابطة الأمومة [٥].

ثانياً- تمييزها عن جريمة إبعاد طفل حديث الولادة :

يراد بهذه الجريمة (حرمان الطفل حديث الولادة من بيئته الطبيعية التي يتواجد فيها مع ذويه وحرمان أهله منه وذلك بإنتزاعه من بيئته ونقله إلى بيئة أخرى) [٦]، وعرفت كذلك بأنها (نقل الوليد من مكان ولادته الى مكان آخر) [٧]، وعرفها آخر (إبعاد طفل حديث الولادة ونقله إلى مكان آخر وإخفاءه عمن لهم الحق في رعايته) [٨]، وعرفت أيضاً بأنها (أخذ الطفل حديث الولادة من البيئة التي يعيش فيها مع أهله وتغييبه عنهم وقطع صلتهم به) [٩].

---

(١) د. عبد الفتاح بهيج، مصدر سابق، ص٦٨٩.

(٢) رمسيس بهنام، مصدر سابق، ص١٠٠٠.

(٣) رينيه جارو، مصدر سابق، ٢٠٠٣، ص٢٣٥.

(٤) وسيم ماجد إسماعيل دراغمة، مصدر سابق، ص١٤٣.

(٥) د. شريف السيد كامل، الحماية الجنائية للأطفال، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠١، ص١٢٧.

(٦) د. رمسيس بهنام، مصدر سابق، ص١٠١٤.

(٧) علي جبار صالح، جريمة خطف الأشخاص (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد، ١٩٩٤، ص٢٠.

(٨) د. منى عبد العالي موسى، مصدر سابق، ص٢.

(٩) رينيه جارو، مصدر سابق، ص٢٣١.

وجرم المشرع العراقي والتشريعات المقارنة إبعاد الطفل حديث الولادة حماية للروابط الأسرية، فهذه الجريمة تؤدي لفقدان الأبناء وتفكك الأسرة [١]، ولذلك جرمتها التشريعات المقارنة في ذات النص الذي جرمت فيه نسبته لغير والدته زوراً، ففي التشريع العراقي نصت المادة (٣٨١) من قانون العقوبات على "يعاقب بالحبس من أبعد طفلاً حديث العهد بالولادة عمن لهم سلطة شرعية عليه أو أخفاه أو أبدله بآخر أو نسبه زوراً إلى غير والدته"، كما جرمها المشرعين المصري والإماراتي مع نسب طفل حديث العهد بالولادة لغير والدته زوراً في نفس النص [٢].

وتقوم هذه الجريمة على ركن خاص وأركان عامة، ويتمثل ركنها الخاص بالطفل حديث الولادة [٣]، أما ركنها المادي فيتمثل بأخذ الطفل حديث الولادة لمكان آخر غير بيئته العائلية وتغييبه عنهم [٤]، وتعد هذه الجريمة عمدية وتتطلب القصد الجرمي، فتتطلب إتجاه إرادة الجاني نحو القيام بإبعاد الطفل عن أهله وحرمانه منهم، مع علمه بطبيعة فعله وإن الطفل حديث الولادة وإن فعله يغيبه عن أهله [٥]. ويبدوا مما تقدم وجود بعض أوجه الشبه والإختلاف بين هذه الجريمة وجريمة نسب طفل حديث العهد بالولادة لغير والدته زوراً، وسنبين أوجه الشبه ثم أوجه الإختلاف.

١- أوجه الشبه :

تلتقي جريمة نسب الطفل حديث الولادة لغير والدته زوراً مع جريمة إبعاد الطفل حديث الولادة ببعض أوجه الشبه سنبينها فيما يلي :

أ- من حيث إعتبارهما من الجرائم الوقتية :

أن جريمتي إبعاد طفل حديث الولادة ونسبه لغير والدته زوراً من الجرائم الوقتية، فتتحقق كلاهما خلال وقت محدود ولا تتطلب الإستمرار في ممارسة النشاط المكون لها [٦].

---

(١) وسيم ماجد إسماعيل دراغمة، مصدر سابق، ص١٤٣.

(٢) ينظر، المادة (٢٨٣) من قانون العقوبات المصري، المادة (٣٧٨) من قانون العقوبات الإماراتي.

(٣) د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات القسم الخاص، ط٣، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٥.

(٤) ينظر، قرار محكمة إستئناف واسط الإتحادية/ الهيئة التمييزية بالعدد (٢٤١/ ت/ جنح/٢٠٢٠) في ٢٠٢٠/٣/١٧ (غير منشور).

(٥) د. أحمد محمد بدوي، جرائم العرض، سعد سمك للمطبوعات القانونية، القاهرة، ٢٠١٠، ص٢٥٠.

(٦) عادل عبد العظيم، مصدر سابق، ص٢٠٨.

أ- من حيث إعتبارهما من الجرائم الايجابية :

أن كلا الجريمتين من الجرائم الإيجابية، فجريمة إبعاد طفل حديث العهد بالولادة نشاط إيجابي يتمثل بأخذ الطفل من أهله [١]، كما تتطلب جريمة نسب الطفل حديث الولادة لغير والدته زوراً نشاط إيجابي يتمثل بنسب طفل حديث العهد بالولادة لغير والدته [٢].

ج- من حيث إعتبارهما من الجرائم العمدية :

تعد جريمة إبعاد طفل حديث الولادة عمدية، وتتطلب إتجاه إرادة الجاني لأخذ الطفل حديث الولادة من بيئته العائلية وقطع صلته بأهله مع علمه بذلك [٣]، كما تعد جريمة نسب الطفل حديث الولادة لغير والدته زوراً عمدية وتطلب إتجاه إرادة الجاني إلى إرتكاب الفعل المكون للجريمة مع علمه بها [٤].

د- من حيث إعتبارهما من جرائم الضرر :

أن كلا الجريمتين من جرائم الضرر في التشريع العراقي والتشريعات المقارنة، فجريمة إبدال طفل حديث الولادة تعد من جرائم الضرر وتؤدي لحرمان الطفل حديث الولادة من أهله ونقله لبيئة اخرى [٥]، كما تعد جريمة نسب طفل حديث العهد بالولادة لغير والدته زوراً من جرائم الضرر ويترتب عليها نتيجة جرمية تتمثل بإسناد الطفل لإمرأة لم تلده [٦].

هـ- من حيث محل الجريمة :

أشترط التشريع العراقي والتشريعات المقارنة في كلا الجريمتين أن يكون محلها طفل حديث الولادة، فإن لم ترتكب خلال هذه المدة فلا يسأل الجاني عنها [٧].

---

(١) د. رمسيس بهنام، مصدر سابق، ص١٠١٤.

(٢) إيهاب عبد المطلب، مصدر سابق، ص٥١٧.

(٣) د. أحمد محمد بدوي، مصدر سابق، ص٢٥٠. د. منى عبد العالي موسى، مصدر سابق، ص١١.

(٤) د. محمد زكي أبو عامر، مصدر سابق، ص٥٩٣. مروة عباس محمد سالم، مصدر سابق، ص٣٦.

(٥) د. رمسيس بهنام، مصدر سابق، ص١٠١٤.

(٦) د. عبد الفتاح بهيج، مصدر سابق، ص٦٨٧. سعد صالح شكي وفاضل عواد محيميد الدليمي، مصدر سابق، ص٣٠٩.

(٧) لنكار محمود، مصدر سابق، ص١١٩- ١٢٠، جندي عبد الملك، مصدر سابق، ص٢٤٩.

و- من حيث المعالجة التشريعية :

أن جريمة إبعاد الطفل حديث الولادة وجريمة نسبهِ لغير والدته زوراً في مادة واحدة ضمن جرائم البنوة [١].

ي- من حيث الجسامة :

أن جريمة إبعاد الطفل حديث الولادة وجريمة نسبه لغير والدته زوراً من جرائم الجنح في التشريع العراقي لأن كلا الجريمتين عقوبتهما هي الحبس [٢]، أما في التشريعين الإماراتي والمصري فكلاهما من جرائم الجنايات لأنه عاقب عليهما بالسجن [٣].

ثانياً- أوجه الإختلاف :

تختلف جريمة نسب طفل حديث العهد بالولادة لغير والدته زوراً مع جريمة إبعاده بأوجه الإختلاف الآتية :

أ- من حيث السلوك الإجرامي :

يتمثل السلوك الإجرامي لجريمة إبعاد الطفل حديث الولادة بنقله من مكان تواجده الطبيعي لمكان آخر يفقد صلته بأهله، أي بتغيير محله من المحل الموجود فيه سواء الذي ولد فيه أم لا، إلى محل آخر [٤]، أما السلوك الإجرامي لجريمة نسب طفل حديث العهد بالولادة لغير والدته زوراً فيتمثل بإسناد الطفل لإمرأة لم تلده [٥].

ب- من حيث المصلحة المحمية :

تتمثل المصلحة المحمية لجريمة إبعاد الطفل حديث الولادة بحماية حق الوالدين في رعاية طفلهم والإهتمام به، فالمصلحة في هذه الجريمة للوالدين وليس للطفل المبعد وتكون له بشكل غير

---

(١) ينظر، المادة (٣٨١) من قانون العقوبات العراقي، المادة (٢٨٣) من قانون العقوبات المصري، المادة (٣٧٨) من قانون العقوبات الإماراتي.

(٢) ينظر، المادة (٣٨١) من قانون العقوبات العراقي، المادة (٢٨٣) من قانون العقوبات المصري.

(٣) ينظر، المادة (٣٧٨) من قانون العقوبات الإتحادي الإماراتي.

(٤) د. أحمد فتحي سرور، مصدر سابق، ص٦٨٨. علي جبار صالح، مصدر سابق، ص٢٠.

(٥) د. رمسيس بهنام، مصدر سابق، ص١٠٠٠.

مباشر [١]، أما المصلحة المحمية في جريمة نسب طفل حديث العهد بالولادة لغير والدته زوراً فتتمثل بحماية حق الأم في الإحتفاظ بطفلها ونسبته لها، فالحماية ليست للطفل بالذات بل للأم التي ولدته وبذلك تكون حماية مباشرة للأم وبشكل غير مباشر للطفل [٢].

ج- من حيث التأثير على الحالة المدنية الطفل :

لا تؤثر جريمة إبعاد الطفل حديث الولادة على نسب الطفل على الحالة الشخصية أو المدنية للطفل المُبعد، بل تقتصر على أبعاد لبيئة أخرى وقطع صلته بأهله [٣]، أما جريمة نسب طفل حديث العهد بالولادة لغير والدته زوراً فتغير نسبه وتؤدي لإسناده لإمرأة لم تلده [٤].

---

(١) جندي عبد الملك، مصدر سابق، ص٢٥٠.

(٢) د. شريف السيد كامل، مصدر سابق، ص١٢٧، كذلك، د. محمد زكي أبو عامر، مصر سابق، ص٥٨٨.

(٣) رينيه جارو، مصدر سابق، ص٢٣٥.

(٤) وسيم ماجد إسماعيل دراغمة، مصدر سابق، ص١٣٣.

الفصل الثاني

الأحكام الموضوعية لجريمة نسب طفل حديث العهد بالولادة لغير والدته زوراً

تعد الجريمة فعل إجتماعي خطير يمثل إعتداء على أمن المجتمع أو مصالحه، وقد جرمتها وعاقبت عليها التشريعات المقارنة [١] ، ولكي يعد الفعل جريمة لا بد أن ينص المشرع على تجريمه، وقيل أن الركن الشرعي للجريمة يتمثل بوجود نص قانوني يجرم الفعل ويعاقب عليه، وقد جرمت التشريعات نسب طفل حديث العهد بالولادة لغير والدته زوراً وإشترطت لها ركن خاص وهو المحل الذي يقع عليه الإعتداء، والمتمثل بالطفل حديث العهد بالولادة، وأركان عامة وهي الركن المادي المتمثل بفعل النسبة وأن يكون زوراً، والركن المعنوي المتمثل بإتجاه إرادة الجاني لنسبة الطفل لغير والدته مع علمه بوقائع الجريمة وعناصرها [٢]، ولذلك سنقسم هذا الفصل على مبحثين، نتناول في المبحث الأول أركان جريمة نسب طفل حديث العهد بالولادة لغير والدته زوراً، ونبين في المبحث الثاني العقوبات الجزائية.

المبحث الأول

أركان جريمة نسب طفل حديث العهد بالولادة لغير والدته زوراً

إختلف الفقه حول أركان الجريمة، فذهب إتجاه إلى أنها ثلاثة أركان هي الركن المادي والركن المعنوي والركن الشرعي [٣]، وذهب إتجاه آخر إلى أن الجريمة تقوم على ركنين فقط، هما الركن المادي والركن المعنوي، نافياً أن يكون الركن الشرعي من بين أركان الجريمة [٤].

---

(١) د. رمسيس بهنام، الجريمة والمجرم والجزاء، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٧٦، ص٣٢- ٣٣.

(٢) د. عبود السراج، مصدر سابق، ص٨٧.

(٣) د. عباس الحسني، شرح قانون العقوبات العراقي الجديد القسم العام، ط٢، مطبعة الإرشاد، بغداد، ١٩٧٢، ص٧٢، كذلك، د. ضاري خليل محمود، شرح قانون العقوبات القسم العام، دار القادسية للطباعة، بغداد، ٢٠٠٢، ص٦٥.

(٤) د. ماهر عبد شويش، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات، دار الحكمة للطباعة، الموصل، ١٩٩٠، ص١٢٣. كذلك، د. محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات القسم العام، مصدر سابق، ص١٣٨.

وأركان الجريمة على نوعين، أركان عامة وهي العناصر الأساسية لكل فعل جرمه القانون ويشترط توفره في كل جريمة، وهذه العناصر هي من تميز بينها وبين الفعل المباح، وكذلك أركان خاصة وهي العناصر التي يشترطها القانون في بعض الجرائم وهي التي تميزها عن الجرائم الأخرى المشابهة لها [١]، وعليه سنقسم هذا المبحث على مطلبين نخصص المطلب الأول للركن الخاص في لجريمة نسب طفل حديث العهد بالولادة لغير والدته زوراً، ونبين في المطلب الثاني أركانها العامة.

المطلب الأول

الركن الخاص (طفل حديث العهد بالولادة)

يراد بالركن الخاص أنه مركز قانوني يسبق وقوع الجريمة أو يتعاصر مع إرتكابها ويترتب على عدم وجوده عدم تحققها [٢]، وعرفه آخر بأنه العنصر الذي يتطلب توافره قبل وقوع الجريمة أو أثنائها وإرتكاب الفاعل لنشاطه الإجرامي، أي يفترض تحققه قبل وقوعها [٣].

وعرفه رأي بأنه عنصر قانوني أو واقعي يتطلبه تحقق الجريمة ويشترط وجوده قبل إرتكابها، ويعد أحد متطلباتها التي تسبق إرتكاب الجاني للسلوك الإجرامي [٤]، كما عرف بأنه عنصر موجود قبل وقوع الجريمة ويتوقف عليه وقوعها أو يتعاصر معها، فإن توافر تحققت الجريمة أما إذا لم يتوفر فلا تتحقق ولو وجدت الأركان العامة [٥].

وبذلك يتمثل الركن الخاص بأنه عنصر إضافي يتطلبه تحقق الجريمة ويسبق وقوعها، فبعض الجرائم تتطلب إضافة إلى الأركان العامة عنصر مفترض يتوقف عليه تحققها ويسمى

---

(١) د. علي حسين الخلف و د. سلطان عبد القادر الشاوي، مصدر سابق، ص١٣٧.

(٢) د. علي حمزة عسل الخفاجي وعلي خضر عبد الزهرة حسون، أركان جريمة إستغلال الوظيفة، مجلة جامعة بابل للعلوم الإسلامية، المجلد (٢٦)، العدد (٨)، السنة ٢٠١٨، ص٤٩- ٥٠.

(٣) د. محمود محمود مصطفى ، شرح قانون العقوبات القسم العام ، مصدر سابق ، ص٢٥ .

(٤) د. عادل يوسف عبد النبي الشكري، الشرط المفترض وموضعه في الأنموذج القانوني للجريمة (دراسة تحليلية في البنية القانونية للجريمة)، بحث منشور في مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية، المجلد (١)، العدد (٣٩)، السنة ٢٠١٩، ص٣١.

(٥) د. عبد المهيمن بكر، القسم الخاص في قانون العقوبات، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٧، ص١٣.

هذا العنصر بالركن الخاص [١]، وتتطلب جريمة نسب طفل حديث العهد بالولادة لغير والدته زوراً ركن خاص وهو الطفل حديث الولادة [٢]، وللوقوف على ذلك سنقسم هذا المطلب على فرعين، نتناول في الفرع الأول تعريف الطفل حديث الولادة، ونبين في الفرع الثاني تمييزه عن الصغير.

الفرع الأول

تعريف الطفل حديث الولادة

لم يضع المشرع العراقي والتشريعات المقارنة تعريف للطفل حديث الولادة، ولم تحدد سناً معينة لحداثة الولادة [٣]، وقد عرف البعض الطفل حديث الولادة بأنه الطفل الذي لم تمضي على ولادته سوى بضع ساعات أو أيام على الأكثر، ولم تدون ولادته في سجلات الأحوال المدنية بعد ويمكن المساس بها وذلك بتغيير نسبه وتسجيله بإسم إمرأة أخرى لم تلده، لأن الفترة بين ولادته ونسبته زوراً قصيرة جداً وفي هذا الوقت لم تثبت ولادته في سجلات الأحوال المدنية فيكون من السهولة تغيير نسبه الحقيقي ونسبته لإمرأة لم تلده [٤].

وعرفه آخر بأنه الصغير الذي ولدته والدته خلال الفترة الزمنية ما بين الولادة وإتمام الطفل السنة الأولى من العمر، ونجد أن هذا الرأي غير دقيق فلا يمكن إعتبار الطفل حديث الولادة لحين إتمامه السنة الأولى من عمره [٥]، وعرفه رأي الطفل حديث الولادة بأنه الصغير الذي لم يعلن عن ولادته في سجلات الأحوال المدنية، ونجد أن هذا الرأي غير صائب فقد يبقى الطفل غير مسجل في سجلات الأحوال المدنية مدة من الزمن لكنه لا يعد حديث الولادة [٦].

---

(١) د. سمير عالية، الجرائم الواقعة على أمن الدولة، ط٢، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، ٢٠٠٨، ص٧٠.

(٢) إيناس عباس كحار، مصدر سابق، ص٤٧.

(٣) د. محمد زكي أبوعامر، قانون العقوبات القسم الخاص، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٥، ص٥٨٨.

(٤) إيهاب عبد المطلب، الموسوعة الجنائية الحدثة في شرح قانون العقوبات، المجلد الرابع، مصدر سابق، ص٥١٨.

(٥) مروة عباس محمد سالم، الحماية الجزائية للبنوة ورعاية القاصر (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، معهد العلمين للدراسات العليا، ٢٠١٧، ص٣١.

(٦) د. حميد السعدي، جرائم الإعتداء على الأشخاص، مطبعة المعارف، بغداد، سنة النشر، بلا، ص٣٧٥.

كما عرف رأي الطفل بأنه المولود الذي ترتكب الجريمة لحظة ولادته أو عقبها مباشرة أو بفترة قصيرة لا تسمح للناس بالتعرف عليه فيسهل نسبته زوراً لغير والدته [١]، ونجد أن هذا الرأي هو الأرجح من بين الآراء المتقدمة، كونه بين أن الطفل يعد حديث الولادة من لحظة خروجه من رحم أمه أو عقبها مباشرة أو بفترة قصيرة، ولم ينتهي الإعلان عن ولادته في سجلات الأحوال المدنية بعد.

أما بشأن تحديد حداثة العهد بالولادة فلم يتفق الفقه على سن محددة وذهب بآراء شتى، فذهب رأي إلى أن الطفل حديث الولادة هو الذي لم يمضي على خروجه من رحم أمه أكثر من ثلاثة أيام ولم تدون ولادته في سجلات الأحوال المدنية [٢]، وذهب آخر إلى أن الطفل يعد حديث الولادة طالما لم تنتهي مدة الإخبار عن ولادته وهذه المدة سبعة أيام أو لحين سقوط الحبل السري وهي ثمانية أيام [٣]، وذهب رأي إلى أن الطفل يعد حديث الولادة طالما لم يتم الإخبار عن ولادته، وقد حددها قانون تسجيل الولادات والوفيات في المادة (٤) منه بخمسة عشر يوماً، ويعد الطفل حديث الولادة خلال هذه المدة فإن حصلت نسبته لغير والدته زوراً تتحقق هذه الجريمة [٤]، ونرى أن هذا الرأي غير دقيق فالمادة (٤) من قانون تسجيل الولادات والوفيات لم تحدد الفترة التي يعد خلالها الطفل حديث الولادة، وإنما بينت مدة إخبار الجهات الرسمية عن الولادة.

وذهب آخرون إلى أن الطفل حديث الولادة هو الطفل الذي يتراوح عمره بين الفترة التي ولدته أمه حياً، أي بعد إنفصاله منها ويكون له كيان مستقل عنها وخروجه بتمامه من رحمها [٥]، حتى بلوغه سبعة أيام إذا كانت الولادة قد تمت داخل المؤسسات الصحية الموجودة داخل المدن،

---

(١) حماس هديات، الحماية الجنائية للطفل الضحية (دراسة مقارنة)، إطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد– تلمسان، ٢٠١٥، ص٢٧.

(٢) د. حميد السعدي، شرح قانون العقوبات الجديد جرائم الإعتداء على الأشخاص وعلى الأموال، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٧٦، ص٢٦٠.

(٣) د. ماهر عبد شويش، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، شرطة العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، ٢٠٠٩، ص١٧٣.

(٤) د. منى عبد العالي موسى، مصدر سابق، ص٩.

(٥) سعد صالح شكطي و فاضل عواد محيميد، مصدر سابق، ص٢٩٧. د. منى عبد العالي موسى، مصدر سابق، ص٩– ١٠.

وثلاثين يوماً إذا تمت الولادة في القرى أو الأرياف خارج المؤسسات الصحية ومن قبل قابلة مجازة، وخمسة عشر يوم إذا كانت الولادة من قابلة غير مجازة، أما إذا كانت الولادة خارج العراق فيبقى الطفل حديث الولادة لحين بلوغه ثلاثين يوماً، وذلك بحسب المدد التي حددها قانون تسجيل الولادات والوفيات [١].

ونجد أن هذا الرأي غير دقيق فقانون تسجيل الولادات والوفيات لم يحدد السن الذي يعد الطفل خلاله حديث الولادة، بل حدد المدد التي يجب على الطبيب أو المولد أو القابلة تنظيم شهادة الميلاد وتوقيعها خلال المدد التي بينها القانون، وبحسب ما إذا كانت الولادة داخل المؤسسات الصحية أو خارجها، أو داخل العراق أو خارجه.

وذهب البعض إلى أن الطفل يعد حديث الولادة لحين إتمامه السنة الأولى من عمره، ويعد صغيراً بعد إنتهائها [٢]، وعند البعض فإن حداثة العهد بالولادة رغم أنها مسألة فنية ينبغي الرجوع فيها لذوي الإختصاص، إلا إن هذه المرحلة تحدد بالسنتين الأولى من عمر الطفل، بحيث يعد حديث الولادة خلالها، فإذا كان أكثر من هذا العمر فلا يعد كذلك [٣].

وذهب آخرون إلى أن من الصعوبة تحديد الوقت الذي يعد فيه الطفل حديث الولادة، وإن الأولى ترك هذه المسألة لتقدير محكمة الموضوع، فهي التي تقرر مدى إعتبار الطفل حديث الولادة من عدمه وفقاً للوقائع المكونة للجريمة [٤]، وبما يعرض عليها من ظروف وملابسات، فتستطيع أن تثبت من خلالها أن الطفل حديث الولادة مثل ولادته قبل ساعة واحدة من نسبه زوراً لغير والدته، وبذلك تتطلب هذه الجريمة أن يكون الطفل الذي ينسب زوراً لغير والدته حديث الولادة، فإن لم يكن كذلك فلا تتحقق هذه الجريمة وإنما تقع جريمة خطف الحدث [٥].

---

(١) المادتان (٣، ٥) من قانون تسجيل الولادات والوفيات العراقي.

(٢) مروة عباس محمد سالم، مصدر سابق، ص٣١.

(٣) قيس لطيف كجان التميمي، مصدر سابق، ص٥٨٦.

(٤) د. علي محمد جعفر، قانون العقوبات القسم الخاص، ط١، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، ١٩٨٧، ص١٠٨، د. فخري عبد الرزاق الحديثي، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، مطبعة الزمان، بغداد، ١٩٩٢، ص١٦٧.

(٥) جندي عبد الملك، الموسوعة الجنائية، ج٣، مصدر سابق، ص٢٥٦.

وعليه فإن الطفل حديث الولادة هو الطفل الذي مر على خروجه من رحم أمه وتمام ولادته وقت قصير لا يتجاوز الساعات أو الأيام [1]، وأن المحكمة المختصة هي من تبين أن الطفل حديث الولادة من عدمه بما يعرض عليها من الوقائع أو الظروف أو البينات أو الملابسات حول هذه الجريمة [2].

الفرع الثاني

تمييز الطفل حديث الولادة عن الصغير

لم يعرف المشرع العراقي الصغير أو الحدث في قانون العقوبات، لكنه نص في المادة (٦٦) منه على أن ((يعتبر حدثاً من كان وقت ارتكاب الجريمة قد أتم السابعة من عمره ولم يتم الثامنة عشر، وإذا لم يكن الحدث وقتئذٍ قد أتم الخامسة عشر أعتبر صبياً أما إذا كان قد أتمها ولم يتم الثامنة عشرة اعتبر فتى)).

أما قانون رعاية القاصرين رقم (٧٨) لسنة ١٩٨٠ فقد نص في المادة (٣/ أولاً/ أ) منه على أن ((الصغير الذي لم يبلغ سن الرشد وهو تمام الثامنة عشر من العمر، ويعتبر من أكمل الخامسة عشر وتزوج بأذن من المحكمة كامل الأهلية)).

وبين قانون رعاية الأحداث رقم (٧٦) لسنة ١٩٨٣ في المادة (٣) على أن الصغير هو من لم يتم التاسعة من عمره، والحدث هو كل من أتم التاسعة ولم يتم الثامنة عشر، ويعتبر صبي من أتم التاسعة ولم يتم الخامسة عشر، ويعد فتى من أتم الخامسة عشر ولم يتم الثامنة عشر.

كما عرف المشرع العراقي الطفل في المادة (١/ حادي وعشرون) من قانون العمل رقم (٣٧) لسنة ٢٠١٥ بأنه "أي شخص لم يتم (١٥) الخامسة عشر من العمر((، كما عرف الطفل

---

(١) وذلك ما ذهبت إليه محكمة إستئناف بابل بصفتها التمييزية والتي قررت ((... أن المحضون (ع) يبلغ من العمر سبع سنوات وبالتالي هو لا يعد حديث ولادة وثم إبعاده عن أمه وفقاً لما تطلبته المادة (٣٨١) من قانون العقوبات رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ التي جرت المحاكمة وفقاً لها ...))، قرار محكمة إستئناف بابل بصفتها التمييزية بالعدد (٣١٥/ ت/ ٢٠١٧) في ٢٠١٧/٢/٢٨ (غير منشور).

(٢) د. واثبة داوود السعدي، قانون العقوبات القسم الخاص، كلية القانون جامعة بغداد، ١٩٨٩، ص١١٧.

في مشروع قانون حماية الطفل العراقي لسنة ٢٠١٧ في المادة (٥) بأنه "كل شخص ولد حياً ولم يتم ثمانية عشر سنة ميلادية كاملة من عمره)) [١].

وبذلك إختلف موقف المشرع العراقي حول تحديد السن الذي يعد خلاله الشخص طفلاً، كما إختلف حول التسمية، فتارة يسميه طفل وتارة صغير وأخرى حدث، إذ يعد طفلاً من لم يتم الخامسة عشر من العمر [٢]، ويكون صغيراً كل من لم يتم التاسعة من العمر [٣]، ويكون حدث من أتم التاسعة ولم يتم الثامنة عشر، أما الصبي فهو من أتم الخامسة عشر والفتى هو من لم يتم الثامنة عشر [٤].

أما المشرعين المصري والإماراتي فلم يضعا تعريف محدد للصغير بل عرف كل منهما الطفل فحسب، ففي التشريع المصري نصت المادة (٣) من قانون الطفل رقم (١٢) لسنة ١٩٩٦ الطفل على ((الطفل هو كل من لم يبلغ ثماني عشر سنة ميلادية كاملة))، أما قانون العمل المصري رقم (١٢) لسنة ٢٠٠٣ فقد عرفه في المادة (٩٨) منه والتي نصت على أن ((يعتبر طفلاً في تطبيق أحكام هذا القانون كل من بلغ الرابعة عشر سنة أو تجاوز سن إتمام التعليم الأساسي ولم يبلغ سبع عشرة سنة كاملة))، وفي التشريع الإماراتي نصت المادة (١) من قانون حقوق الطفل رقم (٣) لسنة ٢٠١٦ على أن ((الطفل : كل إنسان ولد حياً ولم يتم الثامنة عشرة ميلادية من عمره)).

أما فقهاً فقد عرف رأي الصغير بأنه الشخص منذ لحظة ميلاده حتى ما قبل تحمله المسؤولية الجزائية، فهو كل صغير لم يتم التاسعة من العمر لتوقع بحقه العقوبة الجزائية [٥].

---

(١) مشروع قانون حماية الطف العراقي لعام ٢٠١٧، منشور على الموقع أدناه https;//shakirycharity.org تأريخ الزيارة ٢٠٢٢/٥/٣٠، الساعة ٧:٠٠ مساءً.

(٢) ينظر، المادة (١/ حادي وعشرون) من قانون العمل العراقي رقم (٣٧) لسنة ٢٠١٥.

(٣) ينظر، المادة (٣) من قانون رعاية القاصرين العراقي.

(٤) ينظر، المادة (٣) من قانون رعاية الأحداث العراقي، والمادة (٦٦) من قانون العقوبات العراقي.

(٥) د. الشحات إبراهيم محمد منصور، حقوق الطفل وآثارها في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢، ص٩.

وبذلك فإن الصغير هو كل طفل منذ لحظة ميلاده حتى بلوغه سن التاسعة من العمر، ولم تكتمل عنده ملكة الإدراك والإختيار [١]، وهو يختلف عن الطفل حديث الولادة ويلتقي معه، وعليه سنبين أوجه الشبه ثم الإختلاف وذلك فيما يلي :

أولاً- أوجه الشبه : يلتقي الطفل حديث الولادة مع الصغير من حيث عدة أوجه سنبينها فيما يلي:

١- **من حيث فقدان التمييز** : أن كلاً من الطفل حديث الولادة والصغير يلتقيان من حيث إنعدام الإدراك والتمييز عندهما، ويرجع ذلك لعدم إكتمال القابليات الذهنية والجسدية لديهما فكلاً منهما لا زال في طور النضوج [٢]، وأن كلاهما غير مسؤول جزائياً لأن صغر السن مانعاً من موانع المسؤولية الجزائية، وبما أن الطفل حديث الولادة والصغير لم يتم كلاً منهما التاسعة من عمره، فلا يكون مسؤولاً جزائياً عن الجرائم التي يرتكبها حيث يمنع صغره قيام مسؤوليته الجزائية عن الجرائم التي يرتكبها .

٢- **من حيث حداثة الولادة** : يتشابه الطفل حديث الولادة والصغير من حيث الساعات الأولى فكلاهما يمر بمرحلة من العمر يعد حديث الولادة [٣].

ثانياً- أوجه الإختلاف : على الرغم من أن الطفل حديث الولادة يلتقي مع الصغير ببعض الأوجه لكنهما يختلفان من أوجه أخرى وهي :

١- **من حيث العمر** : يعد الطفل حديث الولادة إذا لم يمر على تمام ولادته وخروجه من رحم أمه إلا وقت قصير ولم يمضي عليه سوى ساعات أو أيام معدودة، بينما يعد صغيراً منذ ولادته لحين إتمامه التاسعة من العمر، ففي البدء يكون حديث الولادة ثم صغير ثم حدث، وبعد ذلك صبي ثم فتى، أما حديث الولادة فلا يمر بهذه المراحل بل أن حداثة الولادة تكون خلال وقت قصير نسبياً.

---

(١) فاطمة بحري، الحماية الجنائية الموضوعية للأطفال المستخدمين، ط١، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٧، ص٢١.

(٢) محمد علي هاشم، مصدر سابق، ص٢٠.

(٣) ينظر، المادة (٦٤) من قانون العقوبات العراقي، المادة (٦٢) من قانون العقوبات الإماراتي، أما المشرع المصري فلم ينص في قانون العقوبات على أن صغر السن يعد من موانع المسؤولية الجزائية.

٢- **من حيث السلطة التقديرية للمحكمة** : أن وصف الطفل بأنه حديث الولادة يخضع لتقدير المحكمة المختصة وتستطيع تحديد هذا العمر بالوثائق الرسمية ومن خلال ظروف الجريمة ووقائعها، أما الصغير فيتم تحديد عمره من خلال الوثائق الرسمية وأهمها هوية الأحوال المدنية، فإن لم تكن لديه هذه الهوية أو إذا كان عمره المدون فيها يتعارض مع ظاهر الحال فيتم إحالته للجهات المختصة لإثبات عمره بالوسائل الإشعاعية والمختبرية، ويمكن الإستعانة بالخبراء في تقدير العمر [١].

٣- **من حيث القابلية على الإدراك والتمييز** : أن الطفل حديث الولادة لم يمضي على ولادته وقت طويل، حيث يعتبر حديث الولادة معدوم الإدراك والتمييز تماماً، أما الصغير فهو من تجاوز مرحلة حداثة العهد بالولادة ويتمتع بنسبة محدودة من الإدراك والتمييز بحيث لا يكون معدوم الإدراك كالطفل حديث الولادة.

٤- **من حيث التسجيل في السجلات الرسمية** : في الغالب أن الطفل حديث الولادة لم يسجل في السجلات الرسمية لحين نسبته زوراً، لأن عدم تثبيت ولادته لدى الجهات المختصة يسهل إرتكاب الجريمة، أما الصغير فهو من تجاوز مرحلة حداثة العهد بالولادة، ومن الممكن أن يتم تسجيله في سجلات الأحوال المدنية ولديه بطاقة شخصية [٢].

المطلب الثاني

الأركان العامة

يراد بالأركان العامة العناصر الأساسية التي يشترطها القانون في كل جريمة وبدونها لا تتحقق ولا يعاقب عليها المشرع [٣]، وتتمثل الأركان العامة للجريمة بالركن المادي والركن المعنوي [٤]، وعليه سنقسم هذا المطلب على فرعين، نخصص الفرع الأول للركن المادي لهذه الجريمة، ونتناول في الفرع الثاني ركنها المعنوي.

---

(١) د. حمدي رجب عطية، المسؤولية الجنائية للطفل، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة النشر، بلا، ص٨.

(٢) د. ماهر عبد شويش الدرة، مصدر سابق، ص١٤٣.

(٣) د. عبود السراج ، مصدر سابق، ص٨١ .

(٤) د. محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات القسم العام، مصدر سابق، ص٣٦ - ٣٧ .

الفرع الأول

الركن المادي

عرف المشرع العراقي الركن المادي للجريمة في المادة (٢٨) من قانون العقوبات بأنه "سلوك أجرامي بارتكاب فعل جرمه القانون أو الامتناع عن فعل أمر به القانون".

ويتمثل الركن المادي بكل ما له صلة بالجريمة، وله طبيعة مادية يمكن إدراكها بإحدى الحواس، وهو كل سلوك إيجابي أو سلبي يجرمه ويعاقب عليه القانون، ويمثل هذا الركن كيان الجريمة والفعل المكون لها في العالم الخارجي، ولا جود للجريمة بدونه، وجوهر هذا الركن السلوك المرتكب، فالمشرع لا يعاقب على النوايا المجردة طالما إنها لم تظهر إلى العالم الخارجي في صورة فعل مادي ملموس [١].

والركن المادي أما أن يرتكبه شخص لوحده ويتولى إتمام جميع عناصر مشروعه الإجرامي وتتحقق النتيجة الجرمية فتكون الجريمة تامة، أو أن يرتكب الفعل المكون للجريمة إلا إن النتيجة الجرمية لا تتحقق لأسباب خارجة عن إرادته فنكون أمام الشروع في الجريمة، أو أن يساهم معه عدة أشخاص في إرتكابها فتتحقق المساهمة في الجريمة [٢]، وعليه سنتناول في هذا الفرع عناصر الركن المادي، ثم الشروع والمساهمة في الجريمة موضوع الدراسة.

أولاً- عناصر الركن المادي :

يتكون الركن المادي من ثلاثة عناصر هي السلوك الإجرامي والنتيجة الجرمية وعلاقة السببية بينهما، فإذا توافرت هذه العناصر تحققت الجريمة بصورتها التامة [٣].

ووفقاً لذلك تقتضي جريمة نسب طفل حديث العهد بالولادة لغير والدته زوراً وجود السلوك الإجرامي المتمثل بنسبة الطفل حديث الولادة لغير والدته زوراً والنتيجة الجرمية وهي بقطع صلته بها، وأن تتوفر العلاقة السببية بينهما.

---

(١) د. علي عبد القادر القهوجي، شرح قانون العقوبات القسم العام، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٨، ص٣٠٩ .

(٢) د. علي حسين الخلف و د. سلطان عبد القادر الشاوي، مصدر سابق، ص١٥٣- ١٥٤.

(٣) د. فخري عبد الرزاق الحديثي، شرح قانون العقوبات القسم العام، مطبعة الزمان، بغداد، ١٩٩٠، ص١٧٧.

وعليه سنتناول في هذا الفرع السلوك الإجرامي في هذه الجريمة، ثم النتيجة الجرمية وعلاقة السببية.

١- السلوك الإجرامي :

لم يعرف المشرع العراقي السلوك الإجرامي ولكنه عرف الفعل في الفقرة (٤) من المادة (١٩) من قانون العقوبات بأنه ((كل تصرف جرمه القانون سواء كان إيجابيا أم سلبياً كالترك والامتناع ما لم يرد نص على خلاف ذلك))، وفي التشريع الإماراتي نصت المادة (٣٢) من قانون العقوبات على أن ((يتكون الركن المادي للجريمة من نشاط إجرامي بارتكاب فعل أو الامتناع عن فعل متى كان هذا الارتكاب أو الامتناع مجرماً قانوناً))، أما المشرع المصري فلم يعرف الركن المادي.

أما فقهاً فقد عرف السلوك الإجرامي بأنه النشاط المادي الذي ينص القانون على تجريمه ويتخذ مظهر يمكن الإحساس به وأدراكه [١]، وعرفه آخر بأنه النشاط المكون للركن المادي للجريمة وهو من يعبر عن إفصاح الجاني عن إرادته المخالفة لأحكام القانون [٢].

والسلوك الإجرامي هو أهم عناصر الركن المادي للجريمة وهو من يمثل كيانها المحسوس، ويتجسد بما يصدر عن الجاني من حركات يستخدم فيها أحد أعضاء جسمه لتحقيق آثار مادية، وهو الوجه الظاهر للجريمة إذ لا تتحقق بغير سلوك إجرامي وإذا لم يرتكبه الجاني فلا يتدخل المشرع بالعقاب [٣].

وتختلف الجرائم فيما بينها من حيث السلوك المكون لمادياتها، وقد حدد المشرع العراقي والتشريعات المقارنة الفعل المكون لجريمة نسب طفل حديث العهد بالولادة لغير والدته زوراً، إذ تتحقق بفعل مادي يتمثل بنسب طفل حديث العهد بالولادة لإمرأة أخرى غير التي ولدته بهدف طمس معالم هويته وحرمانه من رعايتها وكفالتها التي ضمنتها له الشريعة الإسلامية والقوانين

---

(١) د. أحمد عوض بلال، مبادئ قانون العقوبات المصري القسم العام ، الكتاب الأول النظرية العامة للجريمة، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٧ ، ص٢٤٨ .

(٢) د. محمد صبحي نجم، قانون العقوبات القسم العام، مطبعة دار الثقافة، عمان، ٢٠٠٠، ص١٩٦.

(٣) د. أكرم نشأت أبراهيم، القواعد العامة في قانون العقوبات المقارن، مطبعة الفتيان، بغداد، ١٩٩٨، ص٢٧١.

الوضعية [١]، أي أن يُكوّن الجاني صلة غير حقيقية بين الطفل حديث الولادة وبين إمرأة أخرى لم تلده [٢].

وعليه يفترض تحقق السلوك الإجرامي في هذه الجريمة تقديم طفل حديث الولادة على أنه أبن إمرأة لم تلده [٣]، ومنحه لها على إنه أبنها الذي ولدته زوراً [٤]، فلا تتحقق إلا إذا تقدم الجاني وزعم بأن الطفل حديث الولادة هو أبناً لإمرأة أخرى غير والدته [٥]، أي أن يعزو الطفل حديث الولادة لإمرأة أجنبية عنه بأفتراض صلة الامومة بينه وبين المرأة التي ينسب لها زوراً [٦].

وهو ما ذهبت إليه محكمة جنح النجف والتي قررت بأن قيام المتهم بأخذ الطفل من حضانة والدته بغير حق وتسجيله بأسم إمرأة أخرى لم تلده وهي المتهمة الشريكة في هذه الجريمة يحقق الجريمة المنصوص عليها في المادة (٣٨١) من قانون العقوبات [٧].

ويكفي لتحقق جريمة نسب طفل حديث العهد بالولادة لغير والدته زوراً أن يعزو المتهم الطفل لإمرأة لم تلده ولو لم تتمكن الجهات المختصة من معرفة ذويه الذين لهم الحق بكفالته ورعايته[٨].

ومن الأمثلة الشائعة على هذه الجريمة هي أخذ الطفل حديث الولادة من صالة العمليات بعد وضعه من قبل والدته بوقت قصير ونسبته لإمرأة أخرى غير التي ولدته، ففي هذه الحالة

---

(١) وسيم ماجد إسماعيل دراغمة، مصدر سابق، ص١٣٣. كذلك، سعدي نوال، مصدر سابق، ص٤٨.

(٢) ماجد وسيم نعمة دراغمة، مصدر سابق، ص١٣٢- ١٣٣.

(٣) حماس هديات، مصدر سابق، ص١٩٥ .

(٤) نبيل صقر، الوسيط في جرائم الأشخاص، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، سنة النشر، بلا، ص٢٣٢. دلعة أيمان، مصدر سابق، ص٤٨.

(٥) د. رمسيس بهنام، قانون العقوبات جرائم القسم الخاص، مصدر سابق، ص١٠٠٠.

(٦) جندي عبد الملك، الموسوعة الجنائية، ج٣، مصدر سابق، ص٢٥٣. كذلك، د. محمد زكي أبو عامر، قانون العقوبات القسم الخاص، مصدر سابق، ص٥٨٨.

(٧) قرار محكمة جنح النجف بالعدد (٣٢٦/ج/٢٠١٦) في ٢٠١٦/٣/١٣ (غير منشور).

(٨) قرار محكمة النقض المصرية في ١٩٥٢/٤/٨، منشور في مجموعة أحكام محكمة النقض، السنة (٢)، قضائية (١٢٩٣)، أشار إليه، مرتضى منصور، الموسوعة الجنائية، دار الطباعة الحديثة، القاهرة، ١٩٨٤، ص٦٢٦- ٦٢٧.

تتحقق الجريمة بكامل أركانها كون الطفل حديث الولادة، وقد تم تغيير نسبه الحقيقي لإمرأة لم تلده [1]، فالكثير من الأسر التي لم ترزق بطفل وتفتقر إلى الإنجاب تقوم بأخذ طفل حديث الولادة وتسجله بأسم إمرأة أخرى غير والدته [2]، وعلى هذا الأساس تعد جريمة نسب طفل حديث العهد بالولادة لغير والدته زوراً إيجابية، كونها تتطلب فعل إيجابي ولا يتصور وقوعها بسلوك سلبي، كما

---

(١) قيس لطيف كجان التميمي، مصدر سابق، ص٥٨٦.

(٢) وذلك ما ذهبت إليه محكمة التمييز والذي جاء فيه "أن الحادث كما أظهرته وقائع القضية تحقيقاً ومحاكمة يشير إلى أنه بتاريخ ٢٧/ ١/ ٢٠٠٩ قامت المتهمتان المذكورتان بأخذ الطفل حديث الولادة من صالة الولادة في مستشفى كركوك العام وذهبتا بالطفل المذكور إلى قرية ٧/ نيسان التابعة لناحية الرشيد في كركوك وبعد الإخبار بالحادث من ذوي الطفل حديث الولادة تم مداهمة القرية المذكورة من قبل الشرطة وتم القاء القبض على المتهمين مع الطفل وتم تسليمه الى ذويه وأجري التحقيق مع المتهمتين وأعترفتا بالحادث وبالشكل المبين أعلاه وتعزز اعترافهما بأقوال والد ووالدة الطفل حديث الولادة وبأقوال أفراد المفرزة القابضة وتم إحالة المتهمين على محكمة جنايات كركوك إجراء محاكمتهما وفق المادة (٤٢١) من قانون العقوبات بدلالة المواد (٤٧ و٤٨ و٤٩) منه وأجريت محاكمتهما وفق المادة المذكورة وأصدرت المحكمة بتاريخ ٢٠٠٩/٩/٢٩ حكماً يقضي بتجريمهما وفق المادة (٤٢٢) من قانون العقوبات وحكمت على كل منهما بالسجن لمدة خمس عشرة سنة، ولدى إمعان النظر في وقائع القضية والأدلة المتحصلة فيها وجد أن محكمة الجنايات قد أخطأت في التكييف القانوني للجريمة ووصفها وفق المادة (٤٢٢) من قانون العقوبات وذلك أن الثابت من وقائع الدعوى المستخلصة من ادلتها بان فعل المتهمتين (ق م م) و(ل م م) يشكل جريمة تنطبق أحكام المادة (٣٨١) من قانون العقوبات بدلالة المواد (٤٧و٤٨و٤٩) منه لعدم تحقق جميع أركان جريمة الخطف بالمفهوم الوارد في المادتين(٤٢١و٤٢٢) من قانون العقوبات حيث نصت المادة (٤٢١) "يعاقب بالحبس من قبض على شخص او حجزه او حرمه من حريته بأية وسيلة كانت ... الخ"، ونصت المادة (٤٢٢) من خطف بنفسه أو بواسطة غيره بغير أكراه او حيلة حدثاً لم يتم الثامنة عشرة من العمر ... الخ"، وهذا يعني بأن المخطوف يجب أن يتمتع بقدر من الإرادة والإدراك والحرية لكي يشعر بالألم والحرمان من الحرية نتيجة فعل الخطف وأن ذلك لا يمكن تحقيقه في الطفل حديث الولادة والذي لا يشعر بحرمان الحرية ولا يشعر بما يدور حوله كما لا يمكن إعتباره حدثاً بالمفهوم الوارد في مادتي الخطف المشار اليهما حيث ان الحدث حسب التعريف الوارد له في قانون رعاية الأحداث النافذ هو من أتم التاسعة من العمر ولم يتم الثامنة عشر من العمر، قرار محكمة التمييز الإتحادية بالعدد (٢٨٠/ تمييز/٢٠١٠) في ٢٠١٠/١٢/٢٠ (غير منشور).

تعد جريمة وقتية كونها لا تتطلب وقتاً طويلاً ولا تتطلب الإستمرار في ممارسة النشاط المكون لها [١].

وعليه فإن لتحقق الجريمة يجب أن ينسب الطفل حديث الولادة لإمرأة غير التي ولدته، وتتحقق بمجرد الإدعاء بأنه قد ولدته إمرأة أخرى غير والدته [٢]، ولا تتطلب هذه الجريمة حصول التزوير، بل تقتضي أن لا يكون الطفل مسجلاً في سجلات الأحوال المدنية، وإنما يسجل لأول مرة بأسم إمرأة أخرى غير والدته، أما إذا كان الطفل حديث الولادة ومسجل في سجلات الأحوال المدنية بأسم والدته، وقام الجاني بنسبته لغير والدته زوراً عن طريق تغيير الحقيقية، فتتحقق جريمة التزوير وجريمة نسب طفل حديث العهد بالولادة لغير والدته زوراً ويعاقب مرتكبها عن الجريمتين وتنفذ العقوبة الأشد وفق القواعد العامة [٣].

وذلك ما ذهبت إليه محكمة النقض المصرية والتي بينت بأن قيام المتهمة بنسب طفل حديث العهد بالولادة لغير والدته زوراً بإستعمال إحدى طرق التزوير يحقق هذه الجريمة وجريمة التزوير، ويكون التعدد حقيقي بحيث تعاقب بالعقوبة الأشد وهي المقررة لجريمة التزوير حسب المادة (٣٢) من قانون العقوبات [٤].

وعليه لا تتحقق هذه الجريمة إلا إذا نسب الطفل لغير والدته زوراً، إلا إن التشريعات إختلفت حول ذلك، فالمشرع العراقي إشترط أن ينسب الطفل حديث الولادة زوراً لغير والدته [٥]، أما في التشريعين المصري والإماراتي فتتحقق الجريمة سواء كانت نسبة الطفل زوراً حصلت لغير والده أو والدته [٦].

---

(١) إيهاب عبد المطلب، مصدر سابق، ص٥١٧. عادل عبد العظيم، مصدر سابق، ص٢٠٨.

(٢) جندي عبد الملك، الموسوعة الجنائية، ج٣، مصدر سابق، ص٢٥٤.

(٣) ينظر، المادة (١٤٣) من قانون العقوبات العراقي.

(٤) حكم محكمة النقض المصرية بالطعن المرقم (٢٦٢)، السنة (ق/٣٨)، في ١٩٦٨/٣/١٨، منشور في مجموعة أحكام محكمة النقص للسنة (١٩)، ص٣٤٠.

(٥) نصت المادة (٣٨١) من قانون العقوبات العراقي على أن ((يعاقب بالحبس من أبعد طفلاً حديث العهد بالولادة عمن لهم سلطة شرعية عليه أو أخفاه أو أبدله بآخر أو نسبه زوراً إلى غير والدته)).

(٦) نصت المادة (٢٨٣) من قانون العقوبات المصري على ((يعاقب بالسجن مدة لا تقل عن سبع سنوات كل من خطف طفلاً حديث العهد بالولادة أو أخفاه أو أبدله بآخر أو عزاه زوراً إلى غير أي من والديه))، =

وترى الباحثة أن موقف المشرع العراقي غير دقيق كونه حدد النسبة زوراً إذا حصلت لغير والدة الطفل حديث الولادة، وكان الأولى به الأخذ بموقف المشرعين المصري والإماراتي وتجريم نسبته زوراً لأي من والديه وليس الإقتصار على الوالدة فحسب، ولذلك ندعوه لتعديل المادة (٣٨١) من قانون العقوبات، وتجريم النسبة زوراً سواء حصلت بالنسبة للوالدة أم الوالد.

كما جرم المشرع العراقي والتشريعات المقارنة نسب طفل حديث العهد بالولادة زوراً بذات النص الذي جرم فيه إبعاد الطفل حديث الولادة وإخفاءه وإبداله بآخر، وكان الأولى تجريمها بنص مستقل وليس الجمع بينها وبين هذه الجرائم، أو في فقرة مستقلة من نفس المادة (٣٨١) من قانون العقوبات، ولذلك ندعو المشرع العراقي لتعديل المادة (٣٨١) من قانون العقوبات وتجريم نسبة الطفل حديث الولادة لغير والدته زوراً بنص مستقل، وليس الجمع بينها وبين الإبعاد والإخفاء بنص واحد لإختلاف الأفعال المكونة لكل منها.

٢- النتيجة الجرمية وعلاقة السببية :

أن الركن المادي للجريمة لا يقتصر على السلوك الإجرامي فحسب، بل تترتب عليه النتيجة الجرمية وعلاقة السببية بينهما، فإرتكاب السلوك لا يكفي وحده لتحقق الجريمة مالم يترتب عليه النتيجة الجرمية التي ترتبط معه برابطة السببية [١].

وعليه سنتناول النتيجة الجرمية في جريمة نسب طفل حديث العهد بالولادة لغير والدته زوراً الاعتداء ثم علاقة السببية وذلك على النحو الآتي :

أ- النتيجة الجرمية :

يراد بالنتيجة الجرمية الأثر الذي يترتب على إرتكاب السلوك الإجرامي والذي يتمثل بالتغيير الذي يحصل في العالم الخارجي بسبب الجريمة [٢].

= ونصت المادة (٣٧٨) من قانون العقوبات الإماراتي على ((يعاقب بالسجن المؤقت كل من أبعد طفلاً حديث الولادة عمن له سلطة شرعية عليه، أو أخفاه أو أبدل به آخر أو نسبه زوراً إلى غير والديه، وإذا ثبت أنه ولد ميتاً فتكون العقوبة الحبس مدة لا تزيد على شهرين والغرامة التي لا تزيد على ألف درهم أو إحدى هاتين العقوبتين)).

(١) د. أكرم نشأت أبراهيم، القواعد العامة في قانون العقوبات المقارن، مصدر سابق، ص١٧٠.

(٢) د. مأمون سلامة، قانون العقوبات القسم العام ، ط٣، دار النهضة العربية، القاهرة ، ٢٠٠١، ص١٣٦ .

وعرفها آخر بأنها الأثر الذي يخلفه السلوك غير المشروع والذي يعتد به المشرع في التكوين القانوني للجريمة [١].

وبذلك فإن النتيجة الجرمية هي الأثر الذي يخلفه السلوك الإجرامي على الحقوق والمصالح المحمية جزائياً، ويتمثل بالتغيير الذي يشهده العالم الخارجي، وللنتيجة الجرمية مدلولان هما المدلول المادي الذي يتمثل بالأثر الذي ينتج عن السلوك المرتكب، والمدلول القانوني الذي يعني أنها تمثل إعتداء على الحقوق والمصالح المحمية جنائياً [٢]، وعليه سنتناول المدلول المادي ثم المدلول القانوني وذلك على النحو الآتي.

- المدلول المادي :

يراد به التغيير الذي يحصل في العالم الخارجي كأثر لإرتكاب الجريمة، ويقوم هذا المدلول على فكرة إن الوضع كان على حال معين قبل وقوع الجريمة، إلا إنه أصبح على حال آخر بعد وقوعها، فهو الأثر المادي المحسوس الذي يتركه السلوك الإجرامي ويتمثل بالتغيير الذي يحصل في العالم الخارجي [٣].

وتقسم الجرائم من حيث المدلول المادي إلى جرائم شكلية وجرائم مادية، ويراد بالجرائم الشكلية أنها تلك الجرائم التي لا يترتب عليها أي تغيير في العالم الخارجي وإنما يقتصر ركنها المادي على السلوك الإجرامي فحسب فإذا وقع السلوك تحققت الجريمة ولو لم يترتب عليها نتيجة جرمية مادية، أما الجرائم المادية فهي الجرائم التي يترتب على إرتكاب السلوك الإجرامي فيها نتيجة جرمية مادية تتمثل بالتغيير الذي يحصل في العالم الخارجي [٤].

وتعد جريمة نسب طفل حديث العهد بالولادة لغير والدته زوراً من الجرائم المادية وليست من الجرائم الشكلية وتتطلب حصول تغيير في العالم الخارجي، وتتمثل النتيجة الجرمية التي

---

(١) د. محروس نصار الهيتي، النتيجة الجرمية في قانون العقوبات، منشورات زين الحقوقية، بيروت، سنة النشر، بلا، ص٣٦.

(٢) د. نظام توفيق المجالي، مصدر سابق، ص٢٤١.

(٣) د. كامل السعيد، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات، ط١، مطبعة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٢، ص٢١٠ .

(٤) د. علي عبدالقادر القهوجي، شرح قانون العقوبات القسم العام ، مصدر سابق ، ص٣٢١.

تترتب عليها بالمساس بنسب الطفل وتغييره، وذلك بإفقاده نسبه الحقيقي من أمه، فالتغيير في العالم الخارجي في هذه الجريمة هو أن يكون الطفل ولد من إمرأة إلا أن الجاني يقوم بنسبه لأخرى ويصبح أبناً لغير المرأة التي ولدته، وذلك لطمس هويته الحقيقية والحيلولة دون التحقق من شخصيته الطبيعية التي ولدته عليها أمه [١].

- المدلول القانوني :

يتناول المدلول القانوني النتيجة الجرمية من حيث أنها تمثل خرق لنصوص التجريم وتمثل إعتداء على الحقوق والمصالح المحمية جزائياً، ولا يتناولها كأثر مادي ينتج عنه تغيير في العالم الخارجي، فالنتيجة الجرمية من حيث المدلول القانوني لا تتمثل بالتغيير الذي يشهده العالم الخارجي وإنما هي ظاهرة خطرة تمثل خرق لنصوص التجريم [٢] .

والجريمة من حيث المدلول القانوني إما أن تكون من جرائم الخطر أو من جرائم الضرر ويراد بجرائم الخطر تلك الجرائم التي لا تتطلب حصول ضرر مادي بل تنذر بوقوع خطر يمس بالحقوق أو المصالح المحمية جنائياً ولم يشترط القانون أن يترتب على السلوك الإجرامي فيها نتيجة جرمية مادية إذ يقتصر ركنها المادي على السلوك الإجرامي فحسب، أما جرائم الضرر فهي التي لا يقتصر ركنها المادي على السلوك الإجرامي فحسب بل تتطلب أن يترتب عليه ضرر مادي يتمثل بما أحدثه الفعل الذي أرتكبه الجاني من مساس بالحق أو المصلحة محل الحماية الجزائية [٣].

وتعد جريمة نسب طفل حديث العهد بالولادة لغير والدته زوراً من جرائم الضرر وليس من جرائم الخطر، فلا تقتصر على إرتكاب الفعل المكون لها والمتمثل بنسب الطفل حديث الولادة لغير والدته زوراً، بل تتطلب أن يترتب على ذلك الفعل ضرر مادي يشهده العالم

---

(١) سجى فالح حسين و حسين خليل مطر، الحماية الجنائية للنسب في التشريع العراقي، مجلة القادسية للقانون والعلوم السياسية، العدد الخاص بالمؤتمر الدولي الأول للمنتدى العالمي للمرأة والطفل، السنة ٢٠٢١، ص٣٥٣.

(٢) د. حميد السعدي، شرح قانون العقوبات الجديد، ج١، ط٢، دار الحرية للطباعة، بغداد، ١٩٧٦، ص١٥١.

(٣) د. عبدالباسط محمد سيف، النظرية العامة للجرائم ذات الخطر العام، مطبعة دار الثقافة، عمان، ٢٠٠٢، ص١٧.

الخارجي، ويتمثل الضرر الذي يترتب عليها بأن هذه الجريمة تمس بالنسب الحقيقي للطفل حديث الولادة وتفقده صلته الشرعية بأمه التي ولدته وتبعده عن عائلته الحقيقية، كما يتمثل ضررها بأنها تخرق نصوص التجريم التي تمنع المساس بالبنوة الشرعية وتطمس الهوية الحقيقية للطفل حديث الولادة، وتحول دون التحقق من شخصيته التي ولدته عليها أمه، وعلى هذا الأساس تعد هذه الجريمة من جرائم الضرر وليس من جرائم الخطر [١].

ب- علاقة السببية :

هي الرابطة التي تصل بين السلوك الإجرامي والنتيجة الجرمية، فهي الصلة المادية التي تبين أن السلوك الإجرامي هو من أدى لإحداث النتيجة الجرمية [٢].

وإختلف الفقه عند مساهمة عدة عوامل في إحداث النتيجة الجرمية، فذهبت نظرية تعادل الأسباب إلى المساواة بين جميع العوامل التي ساهمت فهيها، بحيث تتوفر علاقة السببية بين كل واحد من هذه العوامل والنتيجة الجرمية ما دام له دور في إحداثها، بينما ذهبت نظرية السبب الأقوى إلى أن العوامل التي تساهم في إحداث النتيجة الجرمية ليست متساوية، فبعضها يصلح لوحده لأحداثها، فيكون هو الأقوى ويعد سبباً للنتيجة الجرمية، ومنها ما يؤدي دوراً محدوداً لا يصلح بمفرده لإحداثها فتسند النتيجة الجرمية للسبب الأقوى [٣]، أما نظرية السبب الملائم فذهبت إلى أن الفعل يكون سبباً للنتيجة الجرمية، متى تبين أن مساهمته في إحداثها يمثل جانباً من الأهمية، بحيث يمكن أن يؤدي لإحداث النتيجة وفقاً للمجرى العادي للأمور [٤].

وفي التشريع العراقي نصت المادة (٢٩) من قانون العقوبات على أن "١ – لا يسأل شخص عن جريمة لم تكن نتيجة لسلوكه الاجرامي لكنه يسأل عن الجريمة ولو كأن قد ساهم مع سلوكه الاجرامي في أحداثها سبب آخر سابق أو معاصر أو لاحق ولو كان يجهله . ٢- أما إذا

---

(١) د. رمسيس بهنام، قانون العقوبات جرائم القسم الخاص، مصدر سابق، ص٩٩٨. كذلك، سجى فالح حسين وحسين خليل مطر، مصدر سابق، ص٩٩٨.

(٢) د. أبراهيم محمد أبراهيم، علاقة السببية في قانون العقوبات، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٧، ص٣٠.

(٣) محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم العام،، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٢، ص٦٧.

(٤) د. رمسيس بهنام، نظرية التجريم في القانون الجنائي معيار سلطة العقاب تشريعاً وتطبيقاً، منشأة المعارف، الإسكندرية ، ١٩٩٦ ، ص٥٩ .

كان ذلك السبب وحده كافياً لأحداث نتيجة الجريمة فلا يسأل الفاعل في هذه الحالة الا عن الفعل الذي ارتكبه"، وقد أخذ المشرع العراقي بنظرية تعادل الأسباب مع التضييق من نطاقها لأنه إشترط لقطع العلاقة السببية أن يكون العامل الجديد كافي لإحداث النتيجة الجرمية، أما نظرية تعادل الأسباب فإشترطت أن يكون العامل الجديد كافياً ومستقلاً لقطع العلاقة السببية [١].

أما المشرع المصري فلم يتبنى معياراً محدداً للعلاقة السببية وترك ذلك للقضاء [٢]، بينما أخذ المشرع الإماراتي بنظرية تعادل الأسباب [٣]، وبما أن جريمة نسب طفل حديث العهد بالولادة لغير والدته زوراً من جرائم الضرر فتتطلب توافر علاقة السببية بين الفعل المكون لها والنتيجة الجرمية التي تترتب عليه، وهي أن يكون الفعل الجرمي هو من أدى للمساس بنسب الطفل وغيرهُ عن الحال الذي كان عليه، فتقتضي هذه الجريمة أن يولد طفل من إمرأة وإن فعل الجاني هو من أدى لتغيير نسبه الحقيقي وأفقده صلته الشرعية بأمه التي ولدته بأن يصبح أبناً لغيرها، وعلى هذا الأساس لا يكفي لتحقق الجريمة موضوع الدراسة أن يقوم الجاني بنسبة طفل لغير والدته زوراً ولو ترتب على ذلك الفعل نتيجة جرمية مادية مالم تتوافر الصلة بين العلة والمعلول وهو أن يكون الفعل المرتكب هو من أدى لجعل الطفل حديث الولادة أبناً لإمرأة أخرى لم تلده، فإن لم تتوفر هذه الصلة يتحقق الشروع في الجريمة [٤].

ثانياً- الشروع والمساهمة الجنائية :

قد يرتكب الجاني الفعل المكون لجريمة نسب طفل حديث العهد بالولادة لغير والدته زوراً ومع ذلك لا تتحقق النتيجة الجرمية لأسباب خارجة عن إرادته، فيتحقق الشروع في الجريمة، وقد

---

(١) د. علي حسين الخلف و د. سلطان عبد القادر الشاوي ، مصدر سابق، ص١٤٥ – ١٤٧ .

(٢) د. معن أحمد الحياري، الركن المادي للجريمة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٠، ص٢٥٢.

(٣) نصت المادة (٣٣) من قانون العقوبات الإماراتي على ((لا يسأل الشخص عن جريمة لم تكن نتيجة لنشاطه الاجرامي، غير إنه يسأل عن الجريمة ولو كان قد أسهم مع نشاطه الاجرامي في أحداثها سبب آخر سابق أو معاصر متى كأن هذا السبب متوقعاً أو محتملاً وفقاً للسير العادي للأمور ، أما إذا كأن ذلك السبب وحده كافياً لأحداث نتيجة الجريمة فلا يسأل الشخص في هذه الحالة الا عن الفعل الذي ارتكبه".

(٤) سعد صالح شكطي و فاضل عواد محيميد، مصدر سابق، ص٣٠٨، سجى فالح حسين و حسين خليل مطر، مصدر سابق، ص٣٥٣.

يساهم في هذه الجريمة عدة أشخاص كفاعلين أصليين أو شركاء فنكون أمام المساهمة فيها، وعليه سنتناول الشروع والمساهمة الجنائية في هذه الجريمة.

١– الشروع :

عرف المشرع العراقي الشروع في المادة (٣٠) من قانون العقوبات والتي نصت ((وهو البدء في تنفيذ فعل بقصد ارتكاب جناية أو جنحة إذا أوقف أو خاب أثره لأسباب لا دخل لإرادة الفاعل فيها، ويعتبر شروعاً في ارتكاب الجريمة كل فعل صدر بقصد إرتكاب جناية أو جنحة مستحيلة التنفيذ أما لسبب يتعلق بموضوع الجريمة أو بالوسيلة التي إستعملت في إرتكابها مالم يكن إعتقاد الفاعل صلاحية عمله لأحداث النتيجة مبنياً على وهم أو جهل مطبق، ولا يعد شروعاً مجرد العزم على ارتكاب الجريمة ولا الأعمال التحضيرية لذلك مالم ينص القانون على خلاف ذلك)) [١].

وعليه فالشروع هو بدء الجاني بتنفيذ الفعل المادي المكون لها لكنه لا يتمكن من تحقيق النتيجة الجرمية لأسباب خارجة عن إرادته، وهو التنفيذ غير الكامل للجريمة [٢]، وبذلك يتشابه الشروع مع الجريمة التامة في أن كلاهما يبدء بتنفيذ الفعل المادي إلا أن الجاني في الشروع لا يتمكن من تحقيق النتيجة الجرمية لأسباب لا دخل لإرادته فيها، بينما يتمكن من تحقيقها في الجريمة التامة [٣]، وعليه سنتناول أركان الشروع في جريمة نسب طفل حديث العهد بالولادة لغير والدته زوراً.

---

(١) أما في التشريع المصري فقد نصت المادة (٤٥) من قانون العقوبات على ((الشروع هو البدء في تنفيذ فعل بقصد إرتكاب جناية أو جنحة إذا أوقف أو خاب أثره لأسباب لا دخل لإرادة الفاعل فيها. ولا يعتبر شروعاً في الجناية أو الجنحة مجرد العزم على إرتكابها ولا الأعمال التحضيرية لذلك))، وفي التشريع الإماراتي نصت المادة (٣٥) من قانون العقوبات على ((الشروع هو البدء في تنفيذ فعل بقصد إرتكاب جريمة إذا وقف أو خاب أثرها لأسباب لا دخل لإرادة الجاني فيها، ويعد بدءاً في التنفيذ إرتكاب فعل يعتبر في ذاته جزءاً من الأجزاء المكونة للركن المادي للجريمة أو يؤدي إليها حالاً ومباشرة، ولا يعتبر شروعاً في الجريمة مجرد العزم على إرتكابها ولا الأعمال التحضيرية لها مالم ينص القانون على خلاف ذلك)).

(٢) د. رمسيس بهنام، الجريمة والمجرم والجزاء، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٧٦، ص٤٢١.

(٣) د. أشرف توفيق، شرح قانون العقوبات القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٢، ص٨٤.

١- البدء بتنفيذ فعل نسب طفل حديث العهد بالولادة لغير والدته زوراً:

يراد به أن يبدأ الجاني بتنفيذ الفعل المكون للجريمة كما حدده القانون، ويتكون هذا النشاط من وقائع مادية خارجية تعبر عن أولى خطواته نحو إرتكاب الجريمة [١].

ولم يحدد الفقه كيفية تحقق البدء بالتنفيذ في جريمة نسب طفل حديث العهد بالولادة لغير والدته زوراً، إلا إن الجاني عندما يبدأ بتنفيذ السلوك المكون للجريمة يكشف عن خطورته الإجرامية لتغيير نسبة طفل حديث الولادة، وقطع صلته بوالدته التي أنجبته إلا إن تلك النتيجة لم تتحقق لأسباب خارجة عن إرادته، وفق المذهب الشخصي الذي أخذ به المشرع العراقي.

٢- قصد إرتكاب جريمة نسب طفل حديث العهد بالولادة لغير والدته زوراً :

يراد به إتجاه إرادة الجاني لارتكاب الفعل المكون للجريمة بقصد تحقيق النتيجة الجرمية المقصودة لكنه لم تتحقق لأسباب لا دخل لإرادته فيها إما لوقف التنفيذ أو خيبة الأثر [٢] .

وبما أن جريمة نسب طفل حديث العهد بالولادة لغير والدته زوراً من جرائم الجنح فمن الممكن أن يتحقق فيها الشروع حسب المادة (٣٠) من قانون العقوبات والتي بينت أن الشروع يتحقق في الجنايات والجنح، فهذه الجريمة تحتاج لتوافر القصد الجرمي والذي يجب أن تنصرف فيه إلى الإرادة للقيام بالفعل مع العلم به والمهم أن يكون هناك قصد إرتكاب الجريمة ولو لم تتحقق، وكذلك الحكم في التشريع المصري إذ بينت المادة (٤٥) من قانون العقوبات بأن الشروع يحصل في جرائم الجنايات والجنح، وبما أن جريمة نسب طفل حديث العهد بالولادة لغير والدته زوراً من جرائم الجنايات في التشريع المصري فمن الممكن أن يحصل فيها الشروع إذا بدأ الجاني بتنفيذ فعل يكشف عن نيته بأرتكاب هذه الجريمة، إلا إن النتيجة الجرمية لم تتحقق لأسباب خارجة عن إرادته، وفي التشريع الأماراتي من الممكن أن يحصل الشروع في جريمة نسب طفل حديث العهد بالولادة لغير والدته زوراً، إذا قام الجاني بأي فعل بقصد إرتكاب هذه الجريمة إلا إنها لم تتحقق لأسباب لا دخل لإرادته فيها [٣].

---

(١) د. علي حسين الخلف و د. سلطان عبد القادر الشاوي ، مصدر سابق ، ص١٦٠ – ١٦١ .

(٢) د. أشرف توفيق شمس الدين، مصدر سابق، ص٩٦ .

(٣) ينظر، المادة (٣٥) من قانون العقوبات الإماراتي.

٣- وقف التنفيذ أو خيبة الأثر :

يراد به عدم تحقق النتيجة الجرمية لأسباب خارجة عن إرادة الفاعل فيها، وذلك بأن تحول بعض العوامل دون تحقق النتيجة الجرمية، وذلك في حالتين هما وقف التنفيذ وخيبة الأثر، ويسمى الأول بالشروع الناقص أما الثاني فهو الشروع التام، ففي وقف التنفيذ لا يتمكن الجاني من إتمام السلوك ولا تتحقق النتيجة الجرمية لأسباب خارجة عن إرادته، أما في خيبة الأثر فيتم الجاني السلوك إلا إن النتيجة الجرمية لا تتحقق لأسباب لا دخل لإرادته فيها [١]، وعليه سنتناول الشروع التام والشروع الناقص فيما يلي.

أ- الشروع التام .

يراد به أن يتمكن الجاني من إتمام السلوك الإجرامي إلا أن النتيجة الجرمية لا تتحقق لأسباب لا دخل لإرادته فيها [٢].

وبما أن جريمة نسب طفل حديث العهد بالولادة لغير والدته زوراً من الجرائم المادية فمن الممكن أن يتحقق فيها الشروع التام وذلك إذا بدأ الجاني بتنفيذ الفعل المادي المكون لها وأتم ذلك الفعل إلا أن النتيجة لم تتحقق لأسباب لا دخل لإرادته فيها، أي أن يتم الجاني نسبة الطفل حديث الولادة لغير والدته زوراً ومع ذلك لا تتحقق النتيجة الجرمية المقصودة، مثل أن ينسب الجاني الطفل حديث الولادة لإمرأة لم تلده لكن الأخيرة تكتشف ذلك وترفض الطفل مبينة أنها لم تلد ذكر وإنما ولدت أنثى، ففي هذه الحالة أن الجاني أتم سلوكه الإجرامي وهو نسبة الطفل حديث الولادة لإمرأة أخرى لم تلده، لكنه لم يفلح بتحقيق النتيجة الجرمية التي يقصدها وهي قطع صلته بوالدته لأسباب لا دخل لإرادته، كما لو قام الجاني بنسب طفل حديث العهد بالولادة وبعد إتمام فعل النسبة زوراً يتم القبض عليه ولم يصل الطفل للمرأة المنسوب لها زوراً [٣].

---

(١) د. محمد الرازقي، محاضرات في القانون الجنائي القسم العام، ط٢، دار الكتاب الجديد المتحدة، بيروت، ١٩٩٩، ص١٩٢.

(٢) د. منصور رحماني، مصدر سابق، ص١٦٤- ١٦٧ .

(٣) سعد صالح شكطي و فاضل عواد محيميد، مصدر سابق، ص٣٠٨.

ب- الشروع الناقص .

هو يبدأ الجاني بتنفيذ الفعل المكون للجريمة إلا إنه لا يتمكن من إتمامه لأسباب لا دخل لإرادته فيها، ويترتب عليه عدم تحقق النتيجة الجرمية لأسباب خارج إرادته [١]، ويمكن أن يتحقق الشروع الناقص في جريمة نسبة طفل لغير والدته زوراً إذا لم يتمكن الجاني من إتمامها لأسباب خارجة عن إرادته، أي عندما يبدأ بتنفيذ الفعل المكون للسلوك الإجرامي في هذه الجريمة يحصل سبب عرضي يحول دون إتمام ذلك الفعل ما يؤدي لعدم تحقق النتيجة الجرمية [٢].

ثانياً - المساهمة الجنائية :

يراد بالمساهمة الجنائية أن يتعاون عدة أشخاص في إرتكاب جريمة واحدة، [٣]، ويتحقق ذلك عندما لا ينفرد شخص بإرتكاب الأفعال المكونة لها سواء كانت تلك الأفعال متشابهة أو مختلفة، وأن تكون الجريمة واحدة، وذلك بوحدة الركن المادي والركن المعنوي [٤].

والمساهمة الجنائية أما أن تكون أصلية أو تبعية، ويراد بالمساهمة الأصلية القيام بدور أساسي في إرتكاب الجريمة [٥]، وقد نظم المشرع العراقي والتشريعات المقارنة وسائل المساهمة الأصلية إذ تتحقق عند إرتكب الشخص الجريمة وحده أو مع غيره أو بإرتكاب أحد الأفعال المكونة لها أو بدفع شخص غير مسؤول جزائياً لإرتكابها [٦].

---

(١) فرج القصير، مصدر سابق، ص١٠٦- ١١٠.

(٢) د. رمسيس بهنام، قانون العقوبات جرائم القسم الخاص، مصدر سابق، ص٩٩٨- ٩٩٩.

(٣) د. رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائي، ط٣، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٧، ص٧٦٢.

(٤) د. أشرف توفيق شمس الدين، مصدر سابق، ص١٠٦- ١١٠.

(٥) د. علي حسين الخلف و د. سلطان عبد القادر الشاوي ، مصدر سابق ، ص١٨٦.

(٦) نصت المادة (٤٧) من قانون العقوبات العراقي على ((يعد فاعلاً للجريمة : ١- من إرتكبها وحده أو مع غيره ٢- من ساهم في ارتكابها إذا كانت تتكون من جملة أفعال فقام عمداً أثناء ارتكابها بعمل من الاعمال المكونة لها. ٣- من دفع بأية وسيلة، شخصاً على تنفيذ الفعل المكون للجريمة إذا كان هذا الشخص غير مسؤول جزائياً عنها لأي سبب))، كما نصت المادة (٤٩) من قانون العقوبات العراقي على ((يعد فاعلاً للجريمة كل شريك بحكم المادة (٤٨) كان حاضراً أثناء ارتكابها يعاقب بالعقوبة المقررة لها ما لم ينص القانون على خلاف ذلك))، وفي التشريع المصري نصت المادة (٣٩) من قانون العقوبات على ((يعد فاعلاً للجريمة : أولاً- من يرتكبها وحده أو مع غيره. ثانياً- من يدخل في إرتكابها إذا كانت تتكون من جملة =

ووفقاً لما تقدم تتحقق المساهمة الأصلية في جريمة نسب طفل حديث العهد بالولادة لغير والدته زوراً إذا إرتكبها شخص وحده ويقوم بكل الأعمال اللازمة لإرتكابها أو إذا ساهم معه إشخاص آخرين كشركاء بالجريمة، أو إذا تعاون أكثر من شخص في إرتكاب الأفعال المكونة لفعل النسبة زوراً بحيث يقوم كل شخص بفعل معين من الأفعال المكونة لها، أو إذا دفع الفاعل شخص آخر حسن النية لإرتكابها.

أما المساهمة التبعية فهي القيام بدور ثانوي في الجريمة ويسمى المساهم بهذا الدور بالشريك وعمله غير أساسي بل يساند الفاعل[١]، وتحصل هذه المساهمة بالتحريض أو الإتفاق أو المساعدة [٢]، فتقع الجريمة بصورة التحريض عندما يؤثر شخص في إرادة الجاني ويدفعه

= أعمال فيأتي عمدا عملا من الأعمال المكونة لها، ومع ذلك إذا وجدت أحوال خاصة بأحد الفاعلين تقتضي تغيير وصف الجريمة أو العقوبة بالنسبة له فلا يتعدى أثرها إلى غيره منهم وكذلك الحال إذا تغير الوصف باعتبار قصد مرتكب الجريمة أو كيفية علمه بها))، أما المشرع الأماراتي فقد نص في المادة (٤٥) من قانون العقوبات على ((يعد فاعلا للجريمة من ارتكبها وحده أو كان شريكاً مباشراً فيها ويكون الشريك مباشراً في الحالات الآتية : أولاً- إذا ارتكبها مع غيره. ثانياً- إذا إشترك في إرتكابها وكانت تتكون من جملة أفعال فأتى عمداً عملاً من الأعمال المكونة لها. ثالثاً- إذا سخر غيره بأية وسيلة لتنفيذ الفعل المكون للجريمة وكان هذا الشخص الأخير غير مسئول عنها جنائيا لأي سبب))، وفي التشريع الإماراتي نصت المادة (٤٦) من قانون العقوبات على ((يعد في حكم الشريك المباشر كل شريك بالتسبب وجد في مكان الجريمة بقصد إرتكابها إذا لم يرتكبه غيره))

(١) د. علي حسين الخلف و د. سلطان عبد القادر الشاوي ، مصدر سابق ، ص١٨٦.

(٢) نصت المادة (٤٨) من قانون العقوبات العراقي على ((يعد شريكاً في الجريمة : ١- من حرض على إرتكابها فوقعت بناءً على هذا التحريض. ٢- من إتفق على غيره على إرتكابها فوقعت بناءً على هذا الإتفاق. ٣- من أعطى الفاعل سلاحاً أو آلات أو أي شيء آخر مما إستعمل في إرتكاب الجريمة مع علمه بها أو ساعده عمداً بأي طريقة أخرى في الأعمال المجهزة أو المسهلة أو المتممة لإرتكابها))، ونصت المادة (٤٠) من قانون العقوبات المصري على ((يعد شريكاً في الجريمة : أولاً- كل من حرض على إرتكاب الفعل المكون للجريمة إذا كان هذا الفعل قد وقع بناءً على هذا التحريض. ثانياً- من إتفق مع غيره على إرتكاب الجريمة فوقعت بناءً على هذا الإتفاق. ثالثاً- من أعطى للفاعل أو الفاعلين سلاحاً أو آلات أو أي شيء آخر مما إستعمل في إرتكاب الجريمة مع علمه بها أو ساعدهم بأي طريقة أخرى في الأعمال المجهزة أو المسهلة أو المتممة لإرتكابها))، وفي التشريع الإماراتي نصت المادة (٤٦) من قانون العقوبات على ((يعد شريكاً بالتسبب في الجريمة : أولاً- من حرض على إرتكابها فوقعت بناءً على هذا التحريض. ثانياً- من =

لنسب طفل حديث العهد بالولادة لغير والدته زوراً، وتقع الجريمة بناء على هذا التحريض [١]، أو أن توافق إرادة الشريك مع الجاني على الإدعاء بأنه مولود من إمرأة لم تلده، أو يقدم له العون أياً كانت صورته على إرتكاب الجريمة فتقع الجريمة بناءً عليه [٢]، ويتطلب أن تقع الجريمة بناء على نشاط المساهم التبعي وأن يكون التحريض أو الإتفاق أو المساعدة أما سابقاً أو معاصراً للجريمة وأن يتوفر لدى المساهم التبعي قصد التداخل ونية المساهمة مع الشركاء الآخرين.

الفرع الثاني

الركن المعنوي (قصد جرمي)

عرف رأي في الفقه الركن المعنوي بأنه "العلاقة الذهنية بين الفعل المكون للجريمة وإرادة الجاني وجوهر هذه العلاقة هي الإرادة الحرة المختارة" [٣]، فإرتكاب الأفعال المكونة للجريمة لا يكفي لتحققها مالم يتوافر الركن المعنوي الذي يقضي بتوافر رابطة ذهنية بين إرادة الجاني والأفعال المكونة للجريمة [٤]، والجرائم من حيث الركن المعنوي أما أن تكون عمدية أو غير عمدية، فإذا قصد الجاني إرتكاب الفعل وتحقيق النتيجة فتكون الجريمة عمدية ويتخذ الركن المعنوي فيها صورة القصد الجرمي [٥]، أما إذا إتجهت الإرادة إلى الفعل دون النتيجة لكنها تقع

= إتفق مع غيره على إرتكابها فوقعت بناء على هذا الإتفاق. ثالثاً- من أعطى الفاعل سلاحاً أو آلات أو أي شيء آخر إستعمله في إرتكاب الجريمة مع علمه بها أو ساعد الفاعل عمداً بأي طريقة أخرى في الأعمال المجهزة أو المسهلة أو المتممة لارتكاب الجريمة، وتتوفر مسئولية الشريك سواء أكان اتصاله بالفاعل مباشرة أم بالواسطة)).

(١) د. محمد الرازقي، مصدر سابق، ص٢٠٤.

(٢) د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات القسم العام ، ج١، ط٥ ، دار النهضة العربية ، القاهرة، ١٩٩٠ ، ص٦٣٢ .

(٣) د. أحمد شوقي عمر أبو خطوة، شرح الأحكام العامة لقانون العقوبات، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٧، ص١٤٨.

(٤) د. محمد علي عياد، شرح قانون العقوبات القسم العام، مطبعة دار الثقافة، عمان، ١٩٩٧، ص٣٢٤.

(٥) نصت المادة (١/٣٣) من قانون العقوبات العراقي على أن ((القصد الجرمي هو توجيه الفاعل أرادته إلى ارتكاب الفعل المكون للجريمة هادفاً إلى نتيجة الجريمة التي وقعت أو أية نتيجة جرمية أخرى))، وفي التشريع المصري لم يرد نص مماثل، إذ لم يعرف المشرع المصري القصد الجرمي في قانون العقوبات، أما =

بسبب إهماله أو تقصيره لعدم إتخاذ الحيطة والحذر الكافي لتفادي وقوع النتيجة الجرمية فيعاقبه القانون على ذلك [١].

وتعد جريمة نسب طفل حديث العهد بالولادة لغير والدته زوراً عمدية ويظهر ركنها المعنوي بصورة القصد الجرمي [٢]، وتتطلب هذه الجريمة القصد العام ولا تحتاج لقصد خاص، وإن عناصر القصد العام هي العلم والإرادة وسنبين كل منهما.

أولاً- العلم :

يراد به دراية الجاني بكافة عناصر الجريمة ووقائعها بأن يكون عالماً بماهية فعله وطبيعته وأن يعلم بموضوع الجريمة وخطورة فعله على الحق المعتدى عليه وأن يعلم بزمان ومكان إرتكابه [٣]، ويتطلب العلم إحاطة الجاني بكافة عناصر الجريمة ويتحقق ذلك بوجود علاقة نفسية بين نشاطه والواقعة التي وجه إرادته إلى ارتكابها مع علمه بالنتيجة الجريمة [٤].

= في التشريع الإماراتي فقد نصت المادة (٣٩) من قانون العقوبات على ((يتكون الركن المعنوي للجريمة من العمد أو الخطأ، ويتوفر العمد باتجاه إرادة الجاني إلى ارتكاب فعل أو الامتناع عن فعل متى كان هذا الارتكاب أو الامتناع مجرما قانونا وذلك بقصد إحداث نتيجة مباشرة أو أية نتيجة أخرى مجرمة قانوناً يكون الجاني قد توقعها ...)).

(١) نصت المادة (٣٥) من قانون العقوبات العراقي على أن ((تكون الجريمة غير عمدية إذا وقعت النتيجة الاجرامية بسبب خطأ الفاعل سواء كأن هذا الخطأ اهمالاً أو رعونة أو عدم أنتباه أو عدم احتياط أو عدم مراعاة القوانين والأنظمة والأوامر))، أما المشرع المصري فلم يعرف الخطأ، وعرفه المشرع الإماراتي في المادة (٣٩) من قانون العقوبات إذ نصت على ((يتكون الركن المعنوي للجريمة من العمد أو الخطأ ... ويتوفر الخطأ إذا وقعت النتيجة الإجرامية بسبب خطأ الفاعل سواء أكان هذا الخطأ إهمالا أم عدم انتباه أم عدم احتياط أو طيشا أو رعونة أم عدم مراعاة القوانين أو اللوائح أو الأنظمة أو الأوامر)).

(٢) د. عدلي أمير خالد، المستحدث في جرائم الإعتداء على الأشخاص، ط١، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠١٢، ص٤٧٤، جندي عبد الملك، الموسوعة الجنائية، ج٣، مصدر سابق، ص٢٥٦، د. منى عبد العالي موسى، مصدر سابق، ص١١- ١٢، كذلك، مروة عباس محمد سالم، مصدر سابق، ص٤٨.

(٣) د. محمود نجيب حسني، النظرية العامة للقصد الجنائي، ط٣، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٨، ص٤٩.

(٤) د. لطيفة الداوودي، مصدر سابق، ص٩١.

وتتطلب جريمة نسب طفل حديث العهد بالولادة لغير والدته زوراً أن يعلم الجاني بكافة العناصر والوقائع المكونة لها، أن يعلم بماهية فعله وطبيعته وزمان ومكان إرتكابه، وأن يعلم بصفة الطفل محل الجريمة وصفة المرأة التي ولدته وكذلك المرأة التي نسب لها زوراً، فتتطلب أن يعلم الجاني بأن الفعل الذي إرتكبه يعد نَسَب زور، وأن الطفل الذي نُسِبَ زوراً هو حديث الولادة، وإن المرأة التي نسبه لها لم تلده، كما تتطلب هذه الجريمة علم الجاني بأن المرأة التي غير نسب الطفل منها هي والدته الحقيقية، وإن ذلك الفعل يؤدي إلى المساس بصلته الشرعية بها ويحرمه من البنوة ومن رابطة الأمومة، فإن لم يعلم الجاني بذلك فلا تتحقق الجريمة [١].

ثانياً- الإرادة :

يراد بها قوة نفسية تدفع الجاني لإرتكاب الفعل المكون للجريمة وتحقيق النتيجة الجرمية التي يمكن أن تترتب عليه [٢]، والإرادة هي الموجه للقوى العصبية والنشاط الذي يتجه لإرتكاب الفعل الجرمي وتحقيق نتيجته [٣]، فمجرد علم الجاني بعناصر الجريمة ووقائعها لا يكفي لتحقق القصد الجرمي في جريمة نسب طفل حديث العهد بالولادة لغير والدته زوراً مالم يقترن ذلك العلم بنشاط إرادي يتوجه إلى ارتكاب الفعل المادي المكون للجريمة بقصد تحقيق النتيجة الجرمية [٤] .

وتتطلب الإرادة إحاطة الجاني بكافة الوقائع التي يتجه إلى ارتكابها، أي أن تتجه لتحقيق كافة عناصر الركن المادي، ومنها إرتكاب الفعل المكون للجريمة وتحقيق النتيجة التي تترتب عليه [٥]، وتتطلب الإرادة أن تكون حرة ومدركة فأن لم تكن كذلك فلا يسأل الجاني جزائياً [٦].

وتعد جريمة نسب طفل حديث العهد بالولادة لغير والدته زوراً عمدية وتتطلب إتجاه إرادة الجاني لإرتكاب الفعل المكون لها وتحقيق نتيجته، فتتطلب أن تتجه إرادة الجاني إلى نسب

---

(١) د. أحمد علي عبد الحليم محمد، الحماية الجنائية للطفل والشريعة الإسلامية والقانون المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٣، ص١٧١- ١٧٢، دلعة أيمان، مصدر سابق، ص٤٩، نبيل صقر، مصدر سابق، ص٢٣٣، سعدي نوال، مصدر سابق، ص٤٩.

(٢) د. محمد عيد الغريب، شرح قانون العقوبات القسم العام، دار الإيمان للطباعة، بيروت، ٢٠٠٠، ص٦٥٤.

(٣) د. أحمد فتحي سرور، أصول قانون العقوبات القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٢، ص٤٥٧.

(٤) د. هلالي عبدالآله أحمد، شرح قانون العقوبات القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة ، ١٩٨٧، ص٢٠.

(٥) د. ماهر عبد شويش الدرة، الأحكام العامة في قانون العقوبات، مصدر سابق ، ص٢٩٩.

(٦) د. مصطفى العوجي، القانون الجنائي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٦، ص٥٧٧.

الطفل لغير والدته زوراً أي أن يقصد تغيير نسب الطفل، وذلك بتسجيله بأسم إمرأة أخرى لم تلده وإبعاده عن أمه الحقيقية، وأن تتجه إرادة الجاني لتحقيق النتيجة الجرمية التي تترتب على هذا الفعل، وهي المساس بالنسب الحقيقي للطفل وإبعاده عن أمه التي ولدته، فإن لم تتجه الإرادة إلى ذلك فلا تتحقق الجريمة [١]، وذلك ما ذهبت إليه محكمة جنح الحلة التي قررت بأن نسب طفل حديث العهد بالولادة لغير والدته زوراً تتطلب أن يقصد الجاني المساس بنسبه وإبعاده عن أمه التي ولدته [٢].

واذا تحقق القصد الجرمي تحققت هذه الجريمة ولا يهم بعد ذلك الباعث على أرتكابها، فاذا علم الجاني بأن الطفل حديث الولادة ووجه إرادته لتغيير نسبه لغير والدته تحققت الجريمة سوء كان غرضه من ذلك إعدام نسبه الحقيقي أم غير ذلك فلا يؤثر في القصد الجرمي [٣]، وذلك ما ذهبت إليه محكمة النقض المصرية التي قررت بأن لا جدوى مما تثيره الطاعنة بشأن عدم توافر القصد الجنائي لديها في جريمة عزوها طفلاً حديث الولادة لغير والدته والمسندة إليها مادام الحكم صدر بعد التحقق من توافر القصد الجرمي لديها [٤].

المبحث الثاني

العقوبات الجزائية

لم يضع المشرع العراقي والتشريعات المقارنة تعريفاً للعقوبة الجزائية لكنها عرفت فقهاً بأنها الجزاء الذي قدره المشرع للجريمة لمصلحة المجتمع الذي أصابه ضررها، ويحكم بها

---

(١) د. محمد محمد مصباح القاضي، الحماية الجنائية للطفولة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٨، ص٣٨. د. عدلي أمير خالد، مصدر سابق، ص٤٧٤، كذلك، مروة عباس محمد سالم، مصدر سابق، ص٤٨، وسيم ماجد إسماعيل دراغمة، مصدر سابق، ص١٣٤، أيضاً، سعد صالح شكطي و فاضل عواد محيميد، مصدر سابق، ص٢٩٧.

(٢) قرار محكمة جنح الحلة بالعدد (١٣٠/ج/٢٠٠٤)، في ٢٠٠٤/٣/٢٠.

(٣) جندي عبد الملك، الموسوعة الجنائية، ج٣، مصدر سابق، ص٢٥٧.

(٤) حكم محكمة النقض المصرية بالطعن المرقم (٢٦٢)، السنة (ق/٣٨)، في ١٩٦٨/٣/١٨، منشور في مجموعة أحكام محكمة النقص للسنة (١٩)، ص٣٤٠.

القاضي على من تثبت مسؤوليته عنها [١]، وعرفها آخر بأنها الجزاء الجنائي الذي يقرره المشرع للجريمة وتقتضي به المحكمة على من تثبت مسؤوليته عنها [٢].

والعقوبات الجزائية تشمل العقوبات الأصلية التي يقررها المشرع كجزاء أصيل للجريمة، والعقوبات التبعية وهي التي تلحق بالعقوبة الأصلية وجوباً وبحكم القانون، وكذلك العقوبات التكميلية وهي عقوبة جوازية تترك للسلطة التقديرية لمحكمة الموضوع [٣]، وعليه سنقسم هذا المبحث على ثلاثة مطالب، نبين في المطلب الأول العقوبات الأصلية، وفي المطلب الثاني نتناول العقوبات الفرعية والتفريد العقابي.

المطلب الأول

العقوبة الأصلية

يراد بالعقوبة الأصلية الجزاء الأساسي الذي قدره المشرع للجريمة ويمكن أن ترد لوحدها في الحكم ولو لم ترد معها عقوبة أخرى [٤]، وعرفها آخر بأنها الجزاء الأصلي الذي نص عليه القانون للجريمة ويجب على القاضي الحكم به عند إدانة المتهم [٥].

والعقوبات الأصلية تشمل العقوبات البدنية والتي تصيب المحكوم عليه في بدنه كالأعدام، والعقوبات السالبة للحرية وهي التي تسلب حرية المحكوم عليه وهي السجن والحبس، والعقوبات المالية وتشمل الغرامة [٦]، وقد عاقب المشرع العراقي والتشريعات المقارنة بعقوبة سالبة للحرية على جريمة نسب طفل حديث العهد بالولادة لغير والدته زوراً، إذ عاقب عليها المشرع

---

(١) د. محمد زكي أبوعامر، قانون العقوبات القسم العام، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠١٥، ص٤٩٥.

(٢) د. علي عبدالقادر القهوجي، في المسؤولية الجزائية والجزاء الجنائي، ط٢، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٩، ص١٧٥.

(٣) د. عبدالرحمن توفيق أحمد، الأحكام العامة لقانون العقوبات، دار وائل للنشر، عمان، ٢٠٠٦، ص٧٨.

(٤) مصطفى علي الشاذلي، مدونة قانون العقوبات، دار المطبوعات الجامعة، الإسكندرية، ١٩٨٢، ص٥٢.

(٥) د. جمال إبراهيم الحيدري، الوافي في شرح أحكام القسم العام من قانون العقوبات، مكتبة السنهوري، بغداد، ٢٠١٢، ص٩٠٨. د. سعد إبراهيم الأعظمي، موسوعة مصطلحات القانون الجنائي، ج١، دار الشؤون الثقافية العامة، بغداد، ٢٠٠٢.

(٦) د. عمر سالم، شرح قانون العقوبات المصري القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة ، ٢٠١٠، ص٦١٥.

العرقي بالحبس [١]، بينما عاقب عليها المشرعين المصري والإماراتي بالسجن [٢]، وعليه سنقسم هذا المطلب على فرعين نتناول في الفرع الأول عقوبة الحبس وفي الفرع الثاني عقوبة السجن.

الفرع الأول

الحبس

عاقب المشرع العراقي في المادة (٣٨١) من قانون العقوبات على جريمة نسب طفل حديث العهد بالولادة لغير والدته زوراً بالحبس [٣]، والحبس في التشريع العراقي أما أن يكون شديد أو بسيط، والحبس الشديد مدته لا تقل عن ثلاثة أشهر ولا تزيد على خمس سنوات [٤]، أما الحبس البسيط فمدته لا تقل عن أربع وعشرين ساعة ولا تزيد على سنة واحدة [٥]، وبما أن جريمة نسبة طفل لغير والدته زوراً من جرائم الجنح في التشريع العراقي فإن عقوبة الحبس عنها تكون أكثر من ثلاثة أشهر إلى خمس سنوات [٦]، أما إذا حصل الشروع في هذه الجريمة فتكون العقوبة مدة لا تزيد على نصف الحد الأقصى المقررة لها، وبما أن المشرع العراقي عاقب على هذه الجريمة بالحبس وأن الحد الأقصى لهذه العقوبة هي خمس سنوات، فلا تزيد العقوبة في

---

(١) المادة (٣٨١) من قانون العقوبات العراقي.

(٢)المادة (٢٨٣) من قانون العقوبات المصري، المادة (٣٧٨) من قانون العقوبات الإماراتي.

(٣) نصت المادة (٣٨١) من قانون العقوبات العراقي على أن ((يعاقب بالحبس من أبعد طفلاً حديث العهد بالولادة عمن لهم سلطة شرعية عليه أو أخفاه أو أبدله بآخر أو نسبه زوراً إلى غير والدته)).

(٤) نصت المادة (٨٨) من قانون العقوبات العراقي على ((الحبس الشديد هو ايداع المحكوم عليه في احدى المنشآت العقابية المخصصة قانوناً لهذا الغرض المدة المقررة في الحكم. ولا تقل مدته عن ثلاثة شهور ولا تزيد على خمس سنوات ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، وعلى المحكمة أن تحكم بالحبس الشديد كلما كانت مدة الحبس المحكوم بها أكثر من سنة، ويكلف المحكوم عليه بالحبس الشديد بإداء الأعمال المقررة قانوناً في المنشآت العقابية)).

(٥) نصت المادة (٨٩) من قانون العقوبات العراقي على ((الحبس البسيط هو إيداع المحكوم عليه في إحدى المنشآت العقابية المخصصة قانوناً لهذا الغرض المدة المقررة في الحكم، ولا تقل مدته عن أربع وعشرين ساعة ولا تزيد على سنة واحدة ما لم ينص القانون على خلاف ذلك)).

(٦) وذلك ما قضت محكمة جنح النعمانية بقرارها المرقم (٥٤١/ جنح/٢٠١٩) في ٢٠٢٠/٢/٩ (غير منشور) والذي حكمت فيه على المدان بالحبس لمدة أربعة أشهر وفق أحكام المادة (٣٨١) من قانون العقوبات.

حالة الشروع على سنتين ونصف السنة [١]، وتجد الباحثة أن العقوبة المقررة لهذه الجريمة بعقوبة مخففة ولا تنسجم مع جسامتها، وكان الأولى به المعاقبة عليها بالسجن كما فعل المشرعين المصري والإماراتي [٢]، كما أنه لم يفرق في العقوبة عن هذه الجريمة فيما إذا كان الطفل المنسوب زوراً لغير والدته قد ولد حياً أو ميتاً كما فعل المشرع الإماراتي [٣].

ولذلك ندعو المشرع العراقي إلى الأخذ بإتجاه المشرعين المصري والإماراتي، من خلال تعديل المادة (٣٨١) من قانون العقوبات وتشديد العقوبة عن هذه الجريمة وجعلها السجن، والتمييز في العقوبة المقررة لهذه الجريمة فيما إذا ولد الطفل ميتاً، وإن النص المقترح هو الآتي (يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على سبع سنوات كل من أبعد طفلاً حديث العهد بالولادة عمن لهم سلطة شرعية عليه أو أخفاه أو أبدله بآخر أو نسبه زوراً إلى غير والدته، وتكون العقوبة الحبس إذا ثبت أن الطفل قد ولد ميتاً).

الفرع الثاني

السجن

في التشريع الإماراتي عاقب المشرع على جريمة نسب طفل حديث العهد بالولادة لغير والدته زوراً بالسجن المؤقت [٤]، وعقوبة السجن في التشريع الإماراتي على نوعين سجن مؤبد

---

(١) نصت المادة (٣١) من قانون العقوبات العراقي على أن ((يعاقب على الشروع في الجنايات والجنح والمخالفات بالعقوبات التالية ما لم ينص القانون على خلاف ذلك : أ- ... د- الحبس أو الغرامة التي لا تزيد على نصف الحد الأقصى لعقوبة الحبس أو الغرامة المقررة للجريمة إذا كانت العقوبة المقررة للجريمة الحبس أو الغرامة)).

(٢) المادة (٢٨٣) من قانون العقوبات المصري، المادة (٣٧٨) من قانون العقوبات الإماراتي.

(٣) المادة (٣٧٨) من قانون العقوبات الإماراتي، وكذلك المشرع المصري الذي ميز في العقوبة عن هذه الجريمة بين ما إذا كان الطفل الذي نسب زوراً لغير والدته قد ولد حي أو ميت وشدد العقوبة إذا كان حياً وخففها إذا كان ميتاً، وذلك قبل تعديل المادة (٢٨٣) من قانون العقوبات بالقانون رقم (١٤١) لسنة ٢٠٢١.

(٤) نصت المادة (٣٧٨) من قانون العقوبات الإماراتي على ((يعاقب بالسجن المؤقت كل من أبعد طفلاً حديث الولادة عمن له سلطة شرعية عليه، أو أخفاه أو أبدل به آخر أو نسبه زوراً إلى غير والديه، وإذا ثبت أنه ولد ميتاً فتكون العقوبة الحبس مدة لا تزيد على شهرين والغرامة التي لا تزيد على خمسين ألف درهم أو إحدى هاتين العقوبتين)).

وسجن مؤقت، والسجن المؤبد يقتضي وضع المحكوم عليه مدى الحياة في أحد المنشآت العقابية المخصصة قانوناً لهذا الغرض، أما السجن المؤقت فهو وضع المحكوم عليه في أحد المنشآت العقابية مدة لا تقل عن ثلاث سنوات ولا يزيد على خمسة عشر سنة [١]، وبما أن المشرع الأماراتي عاقب على جريمة نسب طفل حديث العهد بالولادة لغير والدته زوراً بالسجن المؤقت، فلا تقل مدته عن ثلاث سنوات ولا تزيد عن خمسة عشر سنة، مع تكليفه بأداء الأعمال المقررة في المنشآت العقابية لتقويمه وتأهيله مقابل أجر مناسب [٢].

والعقوبة عن هذه الجريمة تكون بالسجن المؤقت إذا ولد الطفل حياً ونسب لغير والدته زوراً، أما إذا ولد ميتاً فتكون العقوبة الحبس مدة لا تزيد على شهرين أو بالغرامة التي لا تزيد على ألف درهم، وإذا حصل الشروع في هذه الجريمة، فإذا كان الطفل المنسوب زور لغير قد ولد حياً، فتكون العقوبة السجن مدة لا تزيد على نصف الحد الأقصى للعقوبة المقررة لها أو بالحبس [٣]، وبما أن مدة السجن عن هذه الجريمة لا تقل عن ثلاث سنوات ولا تزيد على خمسة عشر عاماً، فتكون العقوبة عنها الحبس سنة ونصف أو السجن مدة لا تزيد على سبعة سنوات ونصف السنة.

وتؤيد الباحثة موقف المشرع الإماراتي حينما ميز ففي العقوبة عن هذه الجريمة إذ عاقب عليها بالسجن المؤقت إذا حصل النسب زوراً للطفل الحي، كونها من الجرائم التي تخل بالوضع

---

(١) نصت المادة (٦٩) من قانون العقوبات الإماراتي على أن ((السجن هو وضع المحكوم عليه في إحدى المنشآت أو المؤسسات العقابية المخصصة قانوناً لهذا الغرض، وذلك مدى الحياة إن كان السجن مؤبداً أو المدة المحكوم بها إن كان مؤقتاً، ولا يجوز أن تقل مدة السجن المؤقت عن ثلاث سنوات ولا أن تزيد على خمس عشرة سنة ما لم ينص القانون على خلاف ذلك)).

(٢) نصت المادة (٧١) من قانون العقوبات الإماراتي على أن ((كل محكوم عليه بعقوبة مقيدة للحرية يكلف بأداء الأعمال المقررة في المنشآت العقابية مع مراعاة ظروفه بقصد تقويمه وتأهيله، ومقابل أجر مناسب، وتوضع عنه تقارير دورية لملاحظة مسلكه وتصرفاته، وذلك كله طبقا للقانون المنظم للمنشآت العقابية)).

(٣) نصت المادة (٣٦) من قانون العقوبات الإماراتي على أن ((يعاقب على الشروع في ارتكاب الجناية بالعقوبات التالية ما لم ينص القانون على خلاف ذلك : ١- السجن المؤبد إذا كانت العقوبة المقررة للجريمة الإعدام. ٢- السجن المؤقت إذا كانت العقوبة المقررة للجريمة السجن المؤبد. ٣- السجن مدة لا تزيد على نصف الحد الأقصى المقرر للجريمة أو الحبس إذا كانت العقوبة السجن المؤقت)).

الشخصي والمدني للطفل وتمثل إعتداء على نسبه وتمس برابطة الأمومة، ولذلك تستدعي المعاقبة عليها بالسجن، أما إذا ولد الطفل ميتاً ونسب لغير والدته زوراً فتعد الجريمة جنحة ويعاقب عليها بالحبس مدة لا تقل عن شهرين والغرامة التي لا تزيد على ألف درهم إماراتي.

أما المشرع المصري فقد عاقب على جريمة نسب طفل حديث العهد بالولادة لغير والدته زوراً بالسجن مدة لا تقل على سبع سنوات [١]، وعقوبة السجن تشمل السجن المؤبد والسجن المشدد، والسجن المؤبد هو وضع المحكوم عليه في المنشآت العقابية مدى حياته، أما السجن المشدد فهو وضعه لمدة لا تقل عن ثلاث سنين ولا تزيد على خمسة عشر سنة مع تشغيله في الأعمال التي تعينها الحكومة [٢]، وبذلك فإن عقوبة السجن عن جريمة نسب طفل حديث العهد بالولادة لغير والدته زوراً تعد سجناً مشدداً تقتضي وضع المحكوم عليه في أحد السجون العمومية مدة لا تقل عن ثلاث سنوات ولا تزيد على سبع سنوات، مع تشغيله داخل السجن أو خارجه في الأعمال التي تعينها الحكومة، وتبتدئ هذه المدة منذ وضع المحكوم عليه في السجن بناء على الحكم الواجب التنفيذ مع إنقاص المدة التي قضاها المتهم في الحبس الإحتياطي [٣]، وبشأن العقوبة عن الشروع فيعاقب من شرع في إرتكاب جريمة نسب طفل حديث العهد بالولادة لغير والدته زوراً بالسجن مدة لا تزيد على نصف الحد الأقصى المقرر قانوناً لهذه الجريمة، وبما أن عقوبة السجن عنها لا تقل عن ثلاث سنوات ولا تزيد على خمسة عشر عاماً فلا يجوز أن تزيد العقوبة عند الشروع فيها على سبع سنوات ونصف السنة [٤].

---

(١) نصت المادة (٢٨٣) من قانون العقوبات المصري على ((يعاقب بالسجن مدة لا تقل عن سبع سنوات كل من خطف طفلاً حديث العهد بالولادة أو أخفاه أو أبدله بآخر أو عزاه زوراً إلى غير أي من والديه)).

(٢) نصت المادة (١٤) من قانون العقوبات المصري على ((السجن المؤبد والسجن المشدد هما وضع المحكوم عليه في أحد السجون المخصصة لذلك قانوناً، وتشغيله داخلها في الأعمال التي تعينها الحكومة، وذلك مدة حياته إذا كانت العقوبة مؤبدة، أو المدة المحكوم بها إذا كانت مشددة، ولا يجوز أن تنقص مدة عقوبة السجن المشدد عن ثلاث سنين ولا أن تزيد على خمس عشرة سنة إلا في الأحوال الخاصة المنصوص عليها قانوناً)).

(٣) ينظر، المادة (٢١) من قانون العقوبات المصري.

(٤) نصت المادة (٤٦) من قانون العقوبات المصري على أن ((يعاقب على الشروع في الجناية بالعقوبات الآتية إلا إذا نص قانوناً على خلاف ذلك : بالسجن المؤبد إذا كانت عقوبة الجناية الإعدام، بالسجن المشدد إذا =

ولم يميز المشرع المصري بخصوص العقوبة عن هذه الجريمة إذا ولد الطفل المنسوب زوراً لغير والدته ميتاً كما فعل المشرع الإماراتي، وعليه يعاقب على هذه الجريمة عند نسبة الطفل زوراً لإمرأة لم تلده سواء ولد حياً أو ميتاً [1].

ونجد أن موقف المشرع الإماراتي هو الراجح كونه ميز في العقوبة بين ما إذا كان الطفل حياً أو ميتاً، وجعل العقوبة أشد إذا كان الطفل الذي ينسب زوراً لغير والدته حي بينما جعلها أقل جسامة إذا كان ميت، بإعتبار إن النسبة زوراً لطفل ميت لا تكون بذات خطورة نسبة الطفل الحي لغير والدته كونها تعد إعتداء على النسب الحقيقي للطفل وتحرم والدته منه، لأن الطفل حديث الولادة إذا توفي ثم نسب زوراً لغير والدته تكون خطورة الجريمة أقل مما لو نسب الطفل الحي لغير والدته زوراً.

المطلب الثاني

العقوبات الفرعية والتفريد العقابي

أن الجزاء الجنائي عن جريمة نسب طفل حديث العهد بالولادة لغير والدته زوراً لا يقتصر على العقوبات الأصلية فحسب، وإنما يشمل العقوبات التبعية والتكميلية والتدابير الإحترازية، وكذلك الأحوال التي يتم فيها تشديد العقوبة أو تخفيفها.

= كانت عقوبة الجناية السجن المؤبد، بالسجن المشدد مدة لا تزيد على نصف الحد الأقصى المقرر قانوناً أو السجن إذا كانت عقوبة الجناية السجن المشدد، بالسجن مدة لا تزيد على نصف الحد الأقصى المقرر قانوناً أو الحبس إذا كانت عقوبة الجناية السجن".

(١) في السابق عاقب المشرع المصري على هذه الجريمة في المادة (٢٨٣) من قانون العقوبات قبل التعديل بالحبس، وإذا لم يثبت أن الطفل الذي نسب زوراً لغير والدته ولد حياً فتكون العقوبة الحبس مدة لا تزيد على سنة، أما إذا ثبت أنه لم يولد حياً فتكون العقوبة الحبس مدة لا تزيد على شهرين، حيث نصت هذه المادة قبل التعديل على "كل من خطف طفلاً حديث العهد بالولادة أو أخفاء أو أبدله بآخر أو عزاه زوراً إلى غير والدته يعاقب بالحبس فإن لم يثبت أن الطفل ولد حياً تكون العقوبة الحبس مدة لا تزيد على سنة، أما إذا ثبت أنه لم يولد حياً فتكون العقوبة الحبس مدة تزيد على شهرين"، إلا إن هذه المادة عدلت بمقتضى القانون رقم (١٤١) لسنة ٢٠٢١، وأصبحت بالسجن مدة لا تقل عن سبع سنوات، ولم يميز العقوبة إذا كان الطفل قد ولد حياً أو ميتاً.

وعليه سنقسم هذا المطلب على فرعين، نتناول في الفرع الأول العقوبات الفرعية عن هذه الجريمة، ونبين في الفرع الثاني التفريد العقابي وذلك على النحو الآتي.

الفرع الأول

العقوبات الفرعية

عرف المشرع العراقي العقوبات الفرعية في المادة (٢٢٤) من قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١ المعدل، والتي نصت على أن ((يقصد بالعقوبات الفرعية الواردة في هذا القانون العقوبات التبعية والتكميلية والتدابير الإحترازية المنصوص عليها في قانون العقوبات))، وعليه سنتناول في هذا الفرع العقوبات التبعية والتكميلية ثم التدابير الإحترازية، وعلى الشكل التالي.

أولاً- العقوبات التبعية والتكميلية :

سنتناول في هذا الفقرة العقوبات التبعية والتكميلية عن جريمة نسبة طفل لغير والدته زوراً وذلك فيما يلي :

١- العقوبات التبعية :

عرفها المشرع العراقي في المادة (٩٥) من قانون العقوبات والتي نصت على "العقوبات التبعية هي التي تلحق المحكوم عليه بحكم القانون دون الحاجة إلى النص عليها في الحكم"، وعرفت فقهاً جزاءات ثانوية تتبع العقوبة الأصلية المقررة قانوناً للجريمة [١]، وعرفها رأي آخر بأنها تلك العقوبات التي تلحق بالمحكوم عليه وجوباً دون الحاجة إلى النص عليها في قرار الحكم [٢].

وفي التشريع العراقي نظم المشرع هذه العقوبات في المواد (٩٥- ٩٩) من قانون العقوبات وهي الحرمان من الحقوق والمزايا ومراقبة الشرطة، وتقتصر هذه العقوبات على الجرائم

---

(١) د. ضاري خليل محمود، الوسيط في شرح قانون العقوبات القسم العام، دار القادسية للطباعة، بغداد، ٢٠٠٢، ص١٤٢.

(٢) د. محمد معروف عبد الله، علم العقاب، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠١٨، ص٤٤.

المعاقب عليها بالإعدام أو السجن المؤبد أو المؤقت أي على جرائم الجنايات، وبما أن جريمة نسب طفل حديث العهد بالولادة لغير والدته زوراً من جرائم الجنح في قانون العقوبات العراقي فلا يلحق بالمحكوم عليه بها هذه العقوبات التبعية [١]، أما في التشريعين المصري والإماراتي فتعد جريمة نسب طفل حديث العهد بالولادة لغير والدته زوراً من جرائم الجنايات، وبالتالي يلحق بالمحكوم عليه وجوباً العقوبات التبعية وهي الحرمان من الحقوق والمزايا ومراقبة الشرطة.

وبالنسبة لعقوبة الحرمان من الحقوق والمزايا، ففي قانون العقوبات المصري تعد جريمة نسب طفل حديث العهد بالولادة لغير والدته زوراً جناية [٢]، وكل من يحكم عليه بها يحرم من القبول بأي خدمة في الحكومة سواء مباشرةً أم بصفة متعهد أو ملتزم، ويحرم من التحلي بالرتب والنياشين، ولا تقبل شهادته أمام المحاكم إلا على سبيل الإستدلال ولا يسمح له بإدارة أمواله، ويحرم من عضوية المجالس البلدية أو المحلية أو الحسبية أو مجالس المديريات واللجان العمومية، ولا يكون خبيراً أو شاهداً في العقود، حيث يحرم من هذه الحقوق والمزايا طوال مدة تنفيذ العقوبة المحكوم عليه بها عن جريمة نسب طفل حديث العهد بالولادة لغير والدته زوراً [٣].

---

(١) نصت المادة (٩٦) من قانون العقوبات العراقي على أن ((الحكم بالسجن المؤبد أو المؤقت يستتبعه بحكم القانون من يوم صدوره وحتى أخلاء سبيل المحكوم عليه من السجن حرمانه من الحقوق والمزايا التالية : ١- الوظائف والخدمات التي كأن يتولاها. ٢- أن يكون ناخباً أو منتخباً في المجالس التمثيلية. ٣- أن يكون عضواً في المجالس الأدارية أو البلدية أو أحدى الشركات أو مديراً لها. ٤- أن يكون وصياً أو قيماً أو وكيلاً. ٥- أن يكون مالكاً أو ناشراً أو رئيساً لتحرير أحدى الصحف))، أما المادة (٩٧) من هذا القانون فقد نصت على أن ((الحكم بالسجن المؤبد أو المؤقت يستتبعه بحكم القانون من يوم صدوره إلى تأريخ أنتهاء تنفيذ العقوبة أو أنقضائها لأي سبب آخر حرمان المحكوم عليه من أدارة أمواله أو التصرف فيها بغير الأيصاء والوقف إلا بأذن من محكمة الأحوال الشخصية أو المواد الشخصية حسب الأحوال ، التي يقع ضمن منطقتها محل أقامته، وتعين المحكمة المذكورة بناء على طلبه أو بناء على طلب الأدعاء العام أو كل ذي مصلحة في ذلك قيماً لأدارة أمواله ويجوز لها أن تلزم القيم الذي عينته بتقديم كفالة ولها أن تقدر له أجراً ويكون القيم تابعاً لها وتحت رقابتها في كل ما يتعلق بقوامته ، وترد للمحكوم عليه أمواله عند أنتهاء مدة تنفيذ العقوبة أو أنقضائها لأي سبب آخر ويقدم له القيم حساباً عن أدارته)).

(٢) ينظر، المادة (١٠) من قانون العقوبات المصري.

(٣) نصت المادة (٢٥) من قانون العقوبات المصري على أن ((كل حكم بعقوبة جناية يستلزم حتماً حرمان المحكوم عليه من الحقوق والمزايا الآتية : أولاً- القبول في أي خدمة في الحكومة مباشرةً أو بصفة متعهد =

أما المشرع الإماراتي فق نص في المادة (٧٥) من قانون العقوبات على أن "الحكم بالسجن المؤبد أو المؤقت يستتبع بقوة القانون من وقت صدوره حرمان المحكوم عليه من كل الحقوق والمزايا الآتية: ١- أن يكون ناخباً أو عضواً في المجالس التشريعية أو الأستشارية. ٢- أن يكون عضواً في المجالس البلدية أو في مجالس إدارة الهيئات أو المؤسسات العامة أو الجمعيات أو المؤسسات ذات النفع العام أو شركات المساهمة أو مديراً لها. ٣- أن يكون وصياً أو قيماً أو وكيلاً. ٤- أن يحمل أوسمة وطنية أو أجنبية. ٥- أن يحمل السلاح".

وبما أن المشرع الإماراتي عاقب على جريمة نسب طفل حديث العهد بالولادة لغير والدته زوراً بالسجن المؤقت [١]، فكل من يحكم عليه بهذه العقوبة يحرم من أن يكون ناخباً أو منتخباً في المجالس التشريعية أو الإستشارية، ومن رئاسة أو عضوية المجالس البلدية ومجالس إدارة الهيئات والمؤسسات العامة والجمعيات والمؤسسات ذات النفع العام وشركات المساهمة، ولا يسمح له بأن يكون وصياً أو قيماً أو وكيلاً، ومن حمل السلاح والأوسمة الوطنية أو الأجنبية.

أما عقوبة مراقبة الشرطة، وفي التشريع العراقي لا يجوز إخضاع مرتكب جريمة نسب طفل حديث العهد بالولادة لغير والدته زوراً لمراقبة الشرطة، كونها تقتصر على بعض جرائم الجنايات وليس من بينها هذه الجريمة [٢]، وكذلك الحكم في التشريع المصري فلا يخضع مرتكب

= أو ملتزم أياً كانت أهمية الخدمة . ثانياً- التحلي برتبة أو نيشان. ثالثاً- الشهادة أمام المحاكم مدة العقوبة إلا على سبيل الإستدلال. رابعاً- إدارة أشغاله الخاصة بأمواله وأملاكه مدة اعتقاله ويعين قيماً لهذه الإدارة تقره المحكمة، فإذا لم يعينه عينته المحكمة المدنية التابع لها محل إقامته في غرفة مشورتها بناءً على طلب النيابة العمومية أو ذي مصلحة في ذلك ويجوز للمحكمة أن تلزم القيم الذي تنصبه بتقديم كفالة. ويكون القيم الذي تقره المحكمة أو تنصبه تابعاً لها في جميع ما يتعلق بقوامته، ولا يجوز للمحكوم عليه أن يتصرف في أمواله إلا بناءً على إذن من المحكمة المدنية المذكورة، وكل التزام يتعهد به مع عدم مراعاة ما تقدم يكون ملغي من ذاته وترد أموال المحكوم عليه إليه بعد انقضاء مدة عقوبته أو الإفراج عنه ويقدم له القيم حساباً عن إدارته. خامساً- بقاؤه من يوم الحكم عليه نهائياً عضواً في أحد المجالس الحسبية أو مجالس المديريات أو المجالس البلدية أو المحلية أو أي لجنة عمومية. سادساً- صلاحيته أبداً لأن يكون عضواً في إحدى الهيئات المبينة بالفقرة الخامسة أو أن يكون خبيراً أو شاهداً في العقود إذا حكم عليه نهائياً بعقوبة السجن المؤبد أو المشدد)).

(١) ينظر، المادة (٣٧٨) من قانون العقوبات الإماراتي.

(٢) ينظر، المادة (٩٩) من قانون العقوبات العراقي.

جريمة نسب طفل حديث العهد بالولادة لغير والدته زوراً لعقوبة مراقبة الشرطة كونها لا تسري على هذه الجريمة [١]، وفي التشريع الإماراتي لا يخضع مرتكب هذه الجريمة لعقوبة مراقبة الشرطة كونها تقتصر على بعض الجرائم وليس من بينها هذه الجريمة [٢].

٢- العقوبات التكميلية :

عرفت هذه العقوبات بأنها جزاءات أضافية لا تفرض على المحكوم عليه وجوباً وبحكم القانون بل تتطلب أن تنص عليها المحكمة في حكمها [٣]، وتلتقي العقوبات التكميلية مع العقوبات التبعية في أن كلاهما عقوبتين فرعيتين ولا تردان في الحكم لوحدهما وأنما تبعاً للعقوبة الأصلية، لكنهما يختلفان من حيث أن العقوبة التبعية تلحق بالمحكوم عليه بقوة القانون [٤]، بينما لا تطبق العقوبات التكميلية مالم تنص عليها المحكمة صراحة في حكمها [٥]، والعقوبات التكميلية ثلاثة أنواع هي الحرمان من الحقوق والمزايا والمصادرة ونشر الحكم [٦]، وعليه سنبين كل منها :

أ- الحرمان من الحقوق والمزايا :

في التشريع العراقي لمحكمة الموضوع عند الحكم بالحبس على مرتكب جريمة نسب طفل حديث العهد بالولادة لغير والدته زوراً أن تقرر حرمانه مدة لا تزيد على سنتين إبتداءً من

---

(١) ينظر، المادة (٢٨) من قانون العقوبات المصري.

(٢) ينظر، المادة (٧٩) من قانون العقوبات الأماراتي.

(٣) د. ماهر عبد شويش الدرة، الأحكام العامة في قانون العقوبات، دار الحكمة للطباعة، الموصل، ١٩٩٠، ص٤٧٦.

(3) Stephen A. saltzburg & D aniel J. Capra, American Criminal procedure , west group , 2001 , p 109 .

(٥) د. أحمد عبد الظاهر، العقوبة التبعية في ميزان القاضي الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤، ص٤١.

(٦) أن عقوبة نشر الحكم المنصوص عليها في المادة (١٠٢) من قانون العقوبات العراقي تقتصر على جرائم الجنايات، وجنح القذف والسب والإهانة المرتكبة بإحدى وسائل النشر المذكورة في الفقرتين (ج ، د) من البند (٣) من المادة (١٩) من قانون العقوبات، وبذلك لا يجوز للمحكمة المختصة أن تقرر نشر الحكم الصادر في جريمة نسب طفل حديث العهد بالولادة لغير والدته زوراً، كون هذه الجريمة ليست من جرائم الجنايات أو الجنح التي نص القانون على جواز نشر الحكم الصادر فيها، أما المشرعين المصري والإماراتي فلم ينص كل منهما على أن يكون نشر الحكم من بين العقوبات التكميلية.

تأريخ أنتهاء تنفيذ العقوبة أو أنقضائها لأي سبب كان من تولي بعض الوظائف والخدمات العامة، على أن يحدد قرار الحكم ما يمنع عليه توليه منها وأن يكون ذلك مسبباً، وكذلك حمل أوسمة وطنية أو أجنبية وكل أو بعض الحقوق الواردة في المادة (٩٦) من قانون العقوبات، وإذا افرج عن المحكوم عليه إفراجاً شرطياً تبدأ مدة الحرمان من تأريخ إخلاء سبيله من السجن، وإذا ألغي الإفراج الشرطي فتبدئ من تاريخ إكماله مدة محكوميته [١].

أما المشرع المصري فلم ينص في قانون العقوبات على الحرمان من الحقوق والمزايا كعقوبة تكميلية [٢]، وفي التشريع الإماراتي يجوز لمحكمة الموضوع عند الحكم بالإدانة في جريمة نسب طفل حديث العهد بالولادة لغير والدته زوراً أن تقرر في حكمها حرمان المحكوم عليه مدة لا تقل عن سنة ولا تزيد على ثلاث سنوات إبتداءً من نهاية تنفيذ مدة العقوبة الأصلية أو أنقضائها لأي سبب كان من أن يكون ناخباً أو منتخباً في المجالس التشريعية أو الإستشارية، ومن رئاسة أو عضوية المجالس البلدية ومجالس إدارة الهيئات والمؤسسات العامة والجمعيات والمؤسسات ذات النفع العام وشركات المساهمة ، وعدم السماح له من أن يكون وصياً أو قيماً أو وكيلاً وحرمانه من حمل السلاح والأوسمة الوطنية أو الأجنبية [٣].

ب- المصادرة :

عرفت المصادرة بأنها الأستيلاء على مال المحكوم عليه وأنتقال ملكيته إلى الدولة بدون تعويض [٤]، وتعد المصادرة من العقوبات المالية وهي على نوعين عامة وترد على كل أو بعض أموال المحكوم عليه أو خاصة ترد على مال محدد [٥].

وقد نصت المادة (١٠١) من قانون العقوبات العراقي على أن ((فيما عدا الأحوال التي يوجب فيها القانون الحكم بالمصادرة يجوز للمحكمة عند الحكم بالإدانة في جناية أو جنحة أن تحكم بمصادرة الأشياء المضبوطة التي تحصلت من الجريمة أو التي أستعملت في إرتكابها أو

---

(١) ينظر، المادة (١٠٠) من قانون العقوبات العراقي.

(٢) د. محمود نجيب حسني، علم العقاب، مصدر سابق، ص٧٣.

(٣) ينظر، المادتين (٧٦، ٨١) منه قانون العقوبات الإماراتي.

(٤) د. علي حسين الخلف و د. سلطان الشاوي، مصدر سابق، ص٤٣٨.

(٥) د. رمسيس بهنام، الجريمة والمجرم والجزاء، مصدر سابق، ص٦٠٣- ٦٠٥.

التي كأنت معدة لإستعمالها فيها وهذا كله دون إخلال بحقوق الغير الحسن النية، ويجب على المحكمة في جميع الأحوال أن تأمر بمصادرة الأشياء المضبوطة التي جعلت أجراً لإرتكاب الجريمة))

وبناءً على ما تقدم يجوز للمحكمة المختصة عند الحكم بالإدانة عن جريمة نسب طفل حديث العهد بالولادة لغير والدته زوراً أن تقرر مصادرة الأشياء المضبوطة التي تحصلت من هذه الجريمة أو التي أستعملت أو كانت معدة للإستعمال في إرتكابها دون الإخلال بحقوق الغير حسن النية، أما الأشياء التي جعلت أجراً لإرتكابها فيجب على المحكمة الحكم بمصادرتها.

وفي التشريع المصري فيجوز لمحكمة الموضوع أن تقرر مصادرة الأشياء المضبوطة التي تحصلت من جريمة نسب طفل حديث العهد بالولادة لغير والدته زوراً، أو التي إستعملت في إرتكابها أو كان من شأنها أن تستعمل في ذلك [١]، من دون الإخلال بحقوق الغير حسن النية [٢]، وكذلك الحال في التشريع الإماراتي إذ يجوز للمحكمة عند الحكم بالإدانة في جريمة نسب طفل حديث العهد بالولادة لغير والدته زوراً مصادر الأشياء أو الأموال المضبوطة التي إستعملت في إرتكاب الجريمة أو التي كان من شأنها أن تستعمل فيها أو التي تحصلت منها، من دون إخلال بحقوق الغير حسن النية [٣].

---

(١) نصت المادة (٣٠) من قانون العقوبات المصري على أن ((يجوز للقاضي إذا حكم بعقوبة لجناية أو جنحة أن يحكم بمصادرة الأشياء المضبوطة التي تحصلت من الجريمة وكذلك الأسلحة والآلات المضبوطة التي استعملت أو التي من شأنها أن تستعمل فيها وهذا كله بدون إخلال بحقوق الغير الحسن النية، وإذا كانت الأشياء المذكورة من التي يعد صنعها أو استعمالها أو حيازتها أو بيعها أو عرضها للبيع جريمة في ذاته وجب الحكم بالمصادرة في جميع الأحوال ولو لم تكن تلك الأشياء ملكا للمتهم)).

(٢) رؤوف عبيد مبادئ القسم العام من التشريع العقابي، ط٤، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧٩، ص٨٦٩.

(٣) نصت المادة (٨٢) من قانون العقوبات الإماراتي على أن "تحكم المحكمة عند الحكم بالإدانة بمصادرة الأشياء والأموال المضبوطة التي أستعملت في الجريمة أو كأن من شأنها أم تستعمل فيها أو كأنت محلاً لها أو التي تحصلت منها ، فإذا تعذر ضبط أي من تلك الأشياء أو الأموال حكمت المحكمة بغرامة تعادل قيمتها ، وذلك كله دون الإخلال بحقوق الغير حسن النية".

ثانياً- التدابير الإحترازية :

هي مجموعة الإجراءات التي تتخذها الجهات المختصة لمواجهة الخطورة الإجرامية لمرتكب الجريمة وتهدف لحماية المجتمع منه [١]، وعرفها آخر بأنها طائفة من التدابير التي تتخذها تهدف لمنع الجاني من إرتكاب جريمة جديدة لوقاية المجتمع من خطورته الإجرامية [٢]، كما عرفت بأنها مجموعة من الإجراءات التي ينص عليها المشرع لمواجهة الخطورة التي يحملها مرتكب الجريمة لدرأها عن المجتمع [٣].

ولا تفرض التدابير الإحترازية ضد شخص إلا بموجب نص في القانون وإستناداً لحكم قضائي وأن يكون سلوكه خطر على سلامة المجتمع [٤]، وبذلك توصف التدابير بأنها قانونية وقضائية وشخصية ولا توقع إلا على شخص مرتكب الجريمة وأن يكون هناك إحتمال جدي لإقدامه على إرتكاب جريمة أخرى [٥].

وقد إختلف المشرع العراقي والتشريعات المقارنة حول التدابير الإحترازية، ففي التشريع العراقي تناولها المشرع في الفصل الرابع تحت عنوان (التدابير الإحترازية) من الباب الخامس (العقوبة) [٦]، وقسمها لعدة أنواع وهي التدابير الإحترازية المادية والتدابير السالبة للحرية والمقيدة لها والسالبة [٧]، أما المشرع المصري فلم ينص على التدابير الإحترازية في قانون العقوبات، وعليه سنتناول هذه التدابير في التشريعين العراقي والإماراتي وبحدود ما ينسجم مع الجريمة محل

---

(١) منال محمد عباس، الدفاع الإجتماعي بين العولمة ومجتمع المخاطر، دار المعرفة الجامعية، الإسكندرية، ٢٠١٦، ص٢٣.

(٢) د. عبد الله سليمان عبد الله، النظرية العامة للتدابير الإحترازية (دراسة مقارنة)، ط١، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، ١٩٩٠، ص٥٩.

(٣) بلواهري كريمة، التدابير الإحترازية في قانون العقوبات الجزائري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند – البويرة، الجزائر، ٢٠١٦، ص٨.

(٤) ينظر، المادة (١٠٣) من قانون العقوبات العراقي.

(٥) د. أحمد عبد الإله المراغي، شرح قانون العقوبات القسم العام، ط١، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، ٢٠١٨، ص٣١.

(٦) وذلك في المواد (١٠٣- ١٢٧) من قانون العقوبات.

(٧) ينظر، المادة (١٠٤) من قانون العقوبات العراقي.

الدراسة هي إسقاط الولاية والوصاية والقوامة وحظر ممارسة العمل وغلق المحل، وسنتناول كل منها بفقرة مستقلة.

١- إسقاط الولاية والوصاية والقوامة :

عرف المشرع العراقي هذا التدبير في المادة (١١١) من قانون العقوبات والتي نصت على أن ((إسقاط الولاية أو الوصاية أو القوامة عن المحكوم عليه هو حرمانه من ممارسة هذه السلطة على غيره سواء تعلقت بالنفس أو المال)).

أما المادة (١١٢) من قانون العقوبات العراقي فقد نصت على أن على أن ((إذا حكم على الولي أو الوصي أو القيم بعقوبة جنحة لجريمة إرتكبها إخلالاً بواجبات سلطته أو لأية جريمة أخرى يبين من ظروفها أنه غير جدير بأن يكون (ولياً) أو (قيماً) أو (وصياً) جاز للمحكمة أن تأمر بإسقاط الولاية أو الوصاية أو القوامة عنه)).

وفي التشريع الإماراتي نصت المادة (١٢٨) من قانون العقوبات على أن ((إسقاط الولاية أو الوصاية أو القوامة أو الوكالة عن الغائب هو حرمان المحكوم عليه من ممارسة هذه السلطة سواءً تعلقت بالنفس أو المال. ويكون الإسقاط للمدة التي تحددها المحكمة. وللمحكمة أن تجعل الإسقاط مقصوراً على بعض السلطات المترتبة على الولاية أو الوصاية أو القوامة أو الوكالة عن الغائب))، ونصت المادة (١٢٩) من هذا القانون على أن ((إذا حكم على الولي أو الوصي أو القيم أو الوكيل عن الغائب لجريمة ارتكبها إخلالاً بواجبات سلطته، جاز للمحكمة أن تأمر بإسقاط ولايته أو وصايته أو قوامته أو وكالته عن الغائب. ويكون الأمر بالإسقاط وجوبياً إذا ارتكب أية جريمة تفقده الصلاحية لأن يكون ولياً أو وصياً أو قيماً أو وكيلاً عن الغائب))، ووفقاً لهذا النص إذا كان مرتكب جريمة نسب طفل حديث العهد بالولادة لغير والدته زوراً ولياً أو وصياً أو قيماً وإرتكب هذه الجريمة إخلال بواجبات سلطته على الطفل حديث الولادة، وتبين من خلال ظروف الجريمة أنه غير جدير بأن يبقى له سلطة على الطفل فللمحكمة أن تأمر بإسقاط الولاية أو الوصاية أو القوامة عنه، وحرمانه من ممارستها سواء تعلقت بالنفس أو المال [١].

---

(١) د. فخري عبد الرزاق الحديثي، شرح قانون العقوبات القسم العام، مصدر سابق، ص٥١٧.

٢- حظر ممارسة العمل :

عرف المشرع العراقي حظر ممارسة العمل في المادة (١١٢) من قانون العقوبات بأنه ((الحرمان من حق مزاولة مهنة أو حرفة أو نشاط صناعي أو تجاري أو فني تتوقف مزاولته على إجازة من سلطة مختصة قانوناً))، كما عرفها المشرع الإماراتي في المادة (١٣٠) من قانون العقوبات والتي نصت على أن ((الحظر عن ممارسة عمل هو الحرمان من حق مزاولة مهنة أو حرفة أو نشاط صناعي أو تجاري تتوقف مزاولته على الحصول على ترخيص من السلطة العامة)).

وعرفه رأي في الفقه تدبير إحترازي من التدابير السالبة للحقوق ويتضمن عدم السماح للمحكوم عليه بممارسة المهنة عند الحكم بإحدى الجرائم الناشئة عن ممارستها [١]، وعرفه رأي آخر بأنه هو حرمان المحكوم عليه من ممارسة المهنة أو الحرفة أو النشاط الذي تتوقف ممارسته على إجازة من السلطات المختصة [٢].

ويكمن الغرض من هذا التدابير بمواجهة بعض النشاطات التي يمارسها بعض الأفراد والتي تزيد من مخاطر إرتكابهم جريمة تضر بالمجتمع، فتكون مهنته مصدر خطورة إجرامية تقتضي منعه من ممارستها [٣].

ونصت المادة (١١٤) من قانون العقوبات العراقي على أن ((إذا إرتكب شخص جناية أو جنحة إخلالاً بواجبات مهنته أو حرفته أو نشاطه وحكم عليه من أجلها بعقوبة سالبة للحرية لا تقل مدتها عن ستة أشهر جاز للمحكمة وقت إصدار الحكم بالإدانة أن تحظر عليه ممارسة عمله مدة لا تزيد على سنة، فإذا عاد إلى مثل جريمته خلال الخمس سنوات التالية لصدور الحكم النهائي بالحظر جاز للمحكمة أن تأمر بالحظر مدة لا تزيد على ثلاث سنوات، ويبدأ

---

(١) د. أنور محمد دبور، التدابير الوقائية للحماية من الجريمة في الشريعة الإسلامية، إطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ٢٠٠٥، ص١٠.

(٢) د. مدحت أبو النصر، رعاية وتأهيل نزلاء المؤسسات الإصلاحية والعقابية، منشورات مجموعة النيل العربية، القاهرة، ٢٠٠٨، ص٤٣.

(٣) محمد شلال حبيب، التدابير الإحترازية، الدار العربية للطباعة والنشر، بغداد، سنة النشر، بلا، ص٨٨.

سريان مدة الحظر من تاريخ انتهاء تنفيذ العقوبة او انقضائها لأي سبب))، كما نصت المادة (١٣١) من قانون العقوبات الإماراتي على أن ((إذا ارتكب شخص جريمة إخلالاً بواجبات مهنته أو حرفته أو نشاطه الصناعي أو التجاري وحكم عليه من أجلها بعقوبة مقيدة للحرية لا تقل مدتها عن (٦) ستة أشهر، جاز للمحكمة عند الحكم بالإدانة أن تحظر عليه ممارسة عمله مدة لا تزيد على (٢) سنتين، فإذا عاد إلى مثل جريمته خلال (٥) الخمس سنوات التالية لصدور حكم بات بالحظر وجب على المحكمة أن تأمر بالحظر مدة لا تقل عن سنة ولا تزيد على (٥) خمس سنوات. ويبدأ سريان مدة الحظر من تاريخ انتهاء تنفيذ العقوبة أو انقضائها لأي سبب. ويجوز الاكتفاء بهذا التدبير بدلاً من الحكم بالعقوبة الأصلية المقررة للجريمة)).

وبذلك ويجوز للمحكمة المختصة عند الحكم على مرتكب جريمة نسب طفل حديث العهد بالولادة لغير والدته زوراً بالحبس مدة لا تقل عن ستة أشهر، أن تقرر حرمانه من مزاولة المهنة كإن يكون طبيب أو ممرض أو قابلة مأذونة من ممارسة المهنة مدة لا تزيد على سنة، وإذا عاد لإرتكابها خلال مدة خمس سنوات تالية لصدور الحكم النهائي في الجريمة فيجوز لها أن تقرر حظر ممارسته للعمل مدة أخرى [١].

٣- غلق المحل :

يراد به تدبير تتخذه المحكمة المختصة بمنع مرتكب الجريمة من مزاولة المهنة في المحل الذي إستخدمه في إرتكابها [٢]، وعرفه آخر بأنه القرار الذي تتخذه المحكمة المختصة بغلق المحل الذي يزاول فيه الجاني نشاطه لمنعه من إستخدامه في إرتكاب جريمة أخرى [٣].

---

(١) د. حسون عبيد هجيج و حسن خنجر عجيل، شخصية العقوبات الفرعية، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة بابل، العدد (٢١)، المجلد (١)، السنة ٢٠١٤، ص١٢١.

(٢) نور الدين مناني، دور التدابير الإحترازية في ردع المجرم وحماية المجتمع (دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري)، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر- باتنة، الجزائر، ٢٠١٧، ص٨٧.

(٣) حسنين المحمدي المراغي، الخطر الجنائي ومواجهته تأثيماً وتجريماً، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠٠٨، ص٤٦.

وقد نصت المادة (١٢١) من قانون العقوبات العراقي النافذ على أن ((فيما عدا الحالات الخاصة التي ينص القانون على الغلق، يجوز للمحكمة عند الحكم على شخص لجناية أو جنحة أن تأمر بغلق المحل الذي أستخدم في إرتكاب الجريمة لمدة لا تقل عن شهر ولا تزيد عن سنة، ويستتبع الغلق حظر مباشرة العمل أو التجارة أو الصناعة نفسها في المحل ذاته سواءاً كان ذلك بواسطة المحكوم عليه أو أحد أفراد أسرته أو أي شخص آخر يكون المحكوم عليه قد أجر له المحل أو نزل له عنه بعد وقوع الجريمة، ولا يتناول الحظر مالك المحل أو أي شخص يكون له حق عيني فيه إذا لم تكن له صلة بالجريمة))، كما نصت المادة (١٣٣) من قانون العقوبات الإماراتي على أن ((فيما عدا الحالات الخاصة التي ينص فيها القانون على الإغلاق يجوز للمحكمة عند الحكم بمنع شخص من ممارسة عمله وفقاً للمادة (١٣١) من هذا القانون أن تأمر بإغلاق المحل الذي يمارس فيه هذا العمل إذا كان مالكاً للمحل وقت ارتكاب الجريمة وذلك لمدة لا تقل عن شهر ولا تزيد على سنة. ويستتبع الإغلاق حظر مباشرة العمل أو التجارة أو الصناعة نفسها في المحل ذاته سواء أكان ذلك بواسطة المحكوم عليه أم أحد أفراد أسرته أم أي شخص آخر يكون المحكوم عليه قد أجر له المحل أو تنازل له عنه بعد وقوع الجريمة، ولا يتناول الحظر مالك المحل أو أي شخص يكون له حق عيني عليه إذا لم تكن له صلة بالجريمة)).

ووفقاً لذلك يجوز للمحكمة المختصة أن تقرر غلق المحل الذي إستخدمه الجاني في إرتكاب جريمة نسبة طفل لغير والدته زوراً، فإذا حصلت الجريمة في مستشفى أهلي أو صالة خاصة تمارس فيه قابلة مأذونة عملها، فيجوز للمحكمة المختصة أن تقرر غلقه لمدة لا تقل عن شهر ولا تزيد على سنة، ويستتبع ذلك حظر ممارسة أي نشاط في المحل الذي تقرر المحكمة غلقه، سواء بواسطة المحكوم عليه أو احد أفراد أسرته أو أي شخص آخر يكون المحكوم عليه قد أجر له المحل أو نزل له عنه [١].

---

(١) د. نبيل السمالوطي، علم إجتماع العقاب، ج٢، ط٣، دار الشروق للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة، ٢٠٠٨، ص٦٨.

الفرع الثاني

التفريد العقابي

يراد به جعل العقوبة ملائمة لظروف المجرم المتمثلة الشخصية المتمثلة في تكوينه الجسمي والنفسي، وحالته قبل وأثناء وبعد إرتكابها والوسائل التي إستعملها والأضرار التي تصيب المجني عليه أو المجتمع منها [١].

وتفريد العقوبة أما أن يكون بسبب توافر الأعذار القانونية أو الظروف القضائية [٢]، ولم يضع المشرع العراقي أعذار قانونية معفية أو مخففة للعقوبة في الجريمة محل الدراسة وبذلك يمكن أن تطبق عليها الظروف القضائية فقط.

ويراد بالظروف القضائية تلك الأحوال التي تستدعي الحكم بأكثر من الحد الأعلى أو أقل من الحد الأدنى للعقوبة، وهذه الظروف على نوعين هما، الظروف المشددة والظروف المخففة [٣]، ولذلك سنبين في هذا الفرع الظروف المشددة للعقوبة والظروف المخففة لها، وذلك في الفقرتين الآتيتين.

أولاً– الظروف المشددة للعقوبة :

هي الظروف التي يجوز للمحكمة عند توافرها الحكم بأكثر من الحد الأعلى للعقوبة، وإن تشديد العقوبة بسببها جوازي ومتروك لسلطتها [٤].

وهذه الظروف على نوعين، ظروف عامة وتسري على جميع الجرائم وإذا توافرت فأن تشديد العقوبة بسببها جوازي ومتروك للسلطة التقديرية للمحكمة المختصة، وظروف خاصة

---

(١) بن ميسيه الياس، تفريد العقوبة في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر – باتنة، الجزائر، ٢٠١٣، ص٩.

(٢) د. عبد القادر عدو، قانون العقوبات الجزائري القسم العام، نظرية الجريمة، نظرية الجزاء الجنائي، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، ٢٠١٠، ص٣٣٥.

(٣) د. منصور رحماني، الوجيز في القانون الجنائي العام، دار العلوم للنشر، الجزائر، ٢٠٠٦، ص٢٤٩.

(٤) د. فتوح الشاذلي، قانون العقوبات القسم العام، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ١٩٩٠، ص٢١٢.

وتسري على بعض الجرائم وإذا توافرت فإن تشديد العقوبة بسببها وجوبي ولا يترك للسلطة التقديرية للمحكمة المختصة [١].

ولم يضع المشرع العراقي والتشريعات المقارنة ظروف مشددة خاصة عن جريمة نسب طفل حديث العهد بالولادة لغير والدته زوراً، وبذلك فأن تشديد العقوبة على مرتكب هذه الجريمة يكون عند توافر الظروف المشددة العامة ويعد تشديد العقوبة بسبب توافرها جوازي وليس وجوبي.

وفي التشريع العراقي إذا توافر أحد الظروف المشددة المنصوص عليها في المادة (١٣٥) من قانون العقوبات [٢] في جريمة نسب طفل حديث العهد بالولادة لغير والدته زوراً كما لو إرتكب الجاني هذه الجريمة بباعث دني أو إذا كان موظف أو مكلف بخدمة عامة وأستغل في إرتكابها صفته أو إساء إستعمال سلطته أو نفوذه المستمدين من وظيفته، فيجوز لمحكمة الموضوع تشديد العقوبة على مرتكبها لأكثر من الحد الأقصى للعقوبة المقررة لها قانوناً بشرط عدم تجاوز ضعف هذا الحد، وبما أن المشرع العراقي عاقب عليها في المادة (٣٨١) من قانون العقوبات بالحبس، ولأن مدة عقوبة الحبس عن هذه الجريمة أكثر من ثلاثة أشهر إلى خمس سنوات، فأن لمحكمة الموضوع الحكم على الجاني بأكثر من هذا الحد بشرط عدم تجاوز ضعفه أي أن لا تزيد عقوبة الحبس عند تشديدها على عشر سنوات [٣]، كما يعتبر العود في التشريع العراقي ظرفاً مشدداً للعقوبة ولا يمكن تطبيقه بسبب إلغاء قانون رد الإعتبار [٤].

---

(١) د. علي عبدالقادر القهوجي، شرح قانون العقوبات القسم العام، مصدر سابق، ص٣٦٤.

(٢) نصت المادة (١٣٥) من قانون العقوبات العراقي على أن ((مع عدم الإخلال بالأحوال الخاصة التي ينص فيها القانون على تشديد العقوبة يعتبر من الظروف المشددة ما يلي: ١- أرتكاب الجريمة بباعث دنيء. ٢- أرتكاب الجريمة بأنتهاز نقطة ضعف إدراك المجني عليه أو عجزه عن المقاومة أو في ظروف لا تمكن الغير من الدفاع عنه. ٣- أستعمال طرق وحشية لأرتكاب الجريمة أو التمثيل بالمجني عليه. ٤- إستغلال الجاني في إرتكاب الجريمة صفته كموظف أو إساءته إستعمال سلطته أو نفوذه المستمدين من وظيفته)).

(٣) نصت المادة (١٣٦) من قانون العقوبات العراقي على أن ((إذا توافر في جريمة ظرف من الظروف المشددة فيجوز للمحكمة أن تحكم على الوجه الآتي : ١- .... ٢- إذا كانت العقوبة السجن أو الحبس جاز الحكم بأكثر من الحد الأقصى للعقوبة المقررة للجريمة بشرط عدم تجاوز ضعف هذا الحد على أن لا تزيد مدة السجن المؤقت في أي حال عن خمس وعشرين سنة ومدة الحبس على عشر سنوات)).

(٤) ينظر، المادتين (١٣٩- ١٤٠) من قانون العقوبات العراقي.

أما في التشريع المصري يعتبر العود ظرفاً مشدداً ويجيز لمحكمة الموضوع تشديد العقوبة على مرتكب الجريمة إلى أكثر من الحد الأقصى المقررة لها قانوناً [١]، ويشترط لتحقق العود في جريمة نسب طفل حديث العهد بالولادة لغير والدته زوراً أن يحكم على الجاني بعقوبة عن جريمة جناية وينفذ بحقه الحكم النهائي ثم يرتكب هذه الجريمة، فإذا تحقق ذلك يجوز لمحكمة الموضوع أن تحكم على مرتكب هذه الجريمة بأكثر من الحد الأقصى المقرر قانوناً للعقوبة عن هذه الجريمة، على أن لا تزيد العقوبة عند تشديدها على عشرين سنة [٢].

وفي التشريع الإماراتي إذا توافر أحد الظروف المشددة [٣] في جريمة نسب طفل حديث العهد بالولادة لغير والدته زوراً يجوز للمحكمة المختصة تشديد العقوبة على مرتكب الجريمة إلى السجن المؤبد، وبما أنه عاقب عليها في المادة (٣٧٨) من قانون العقوبات بالسجن المؤقت وأن الحد الأقصى لهذه العقوبة في قانون العقوبات الإماراتي خمسة عشر سنة [٤] فيجوز للمحكمة عند توافر أحد الظروف المشددة أن تستبدلها بعقوبة السجن المؤبد [٥]، كما يعتبر العود ظرفاً مشدداً للعقوبة في قانون العقوبات الإماراتي ويعتبر الجاني عائداً إذا صدر بحقه حكم بات عن جريمة جناية، ثم أرتكب بعد ذلك جريمة نسب طفل حديث العهد بالولادة لغير والدته زوراً [٦]،

---

(١) نصت المادة (٤٩) من قانون العقوبات المصري على أن ((يعتبر عائداً : أولاً– من حكم عليه بعقوبة جناية وثبت أرتكابه بعد ذلك جناية أو جنحة. ثانياً – من حكم عليه بالحبس مدة سنة أو أكثر وثبت أنه أرتكب جنة قبل مضى خمس سنين من تأريخ أنقضاء هذه العقوبة أو من تأريخ سقوطها بمضي المدة. ثالثاً– من حكم علية لجناية أو جنحة بالحبس مدة أقل من سنة واحدة أو بالغرامة وثبت أنه إرتكب جنحة مماثلة للجريمة الأولى قبل مضي خمس سنين من تأريخ الحكم المذكور، وتعتبر السرقة والنصب وخيانة الامانة جنحاً مماثلة في العود، وكذلك يعتبر العيب والإهانة والسب والقذف جرائم متماثلة)).

(٢) نصت المادة (٥٠) من قانون العقوبات المصري على أن ((يجوز للقاضي في حال العود المنصوص عنه في المادة السابقة أن يحكم بأكثر من الحد الأقصى المقرر قانوناً للجريمة بشرط عدم تجاوز ضعف هذا الحد، ومع هذا لا يجوز في حال من الأحوال أن تزيد مدة السجن المشدد أو السجن على عشرين سنة)).

(٣) المادة (٦٨) من قانون العقوبات الإماراتي.

(٤) المادة (٦٨) من قانون العقوبات الإماراتي.

(٥) المادة (١٠٣/ د) من قانون العقوبات الإماراتي .

(٦) نصت المادة (١٠٦) من قانون العقوبات الإماراتي على أن ((يعتبر عائداً : أولاً– من حكم عليه بحكم بات بعقوبة جناية ثم إرتكب جريمة بعد ذلك. ثانياً– من حكم عليه بحكم بات بالحبس مدة ستة أشهر أو أكثر =

ففي هذه الحالة يتحقق الظرف المشدد ويجوز للمحكمة تشديد العقوبة عن هذه الجريمة وأن تحكم بالسجن المؤبد بدل عقوبة السجن المقررة لها [١]، ويعتبر العود عاماً كونه لم يشترط التماثل وهو عود مؤبد ولا يتطلب أن حصل خلال فترة معينة.

ثانياً- الظروف المخففة للعقوبة :

يراد بهذه الظروف الأسباب التي يجيز فيها المشرع لمحكمة الموضوع إستعمال سلطتها التقديرية في إختيار العقوبة المناسبة لشخص الجاني ودرجة مسؤوليته وظروف إرتكاب الجريمة والحكم عليه بعقوبة أقل من المقررة للجريمة [٢]، وهذه الظروف لم يحددها القانون على سبيل الحصر وتستدعي الرأفة في المتهم، كما أن تخفيف العقوبة بسببها ليس وجوبي وأنما جوازي ومتروك للسلطة التقديرية للمحكمة [٣]، فأن شاءت خففت العقوبة لأقل من الحد الأدنى ولها الحكم بالعقوبة الأصلية ولو توافر الظرف المخفف إذا وجدت أن المتهم لا يستحق التخفيف [٤].

وفي التشريع العراقي إذا رأت المحكمة المختصة أن ظروف مرتكب جريمة نسب طفل حديث العهد بالولادة لغير والدته زوراً تستدعي الرأفة به، جاز لها أن تحكم بأقل من الحد الأدنى للعقوبة المقررة لها قانوناً، وبما أنه عاقب على هذه الجريمة بالحبس [٥]، فيجوز للمحكمة عند توفر الظروف المخففة التي تستدعي الرأفة في الجاني أن تحكم بالغرامة بدلاً عنه، إستناداً لأحكام المادتين (١٣١ و ١٣٣) من قانون العقوبات [٦].

= ثم إرتكب جنحة قبل مضي ثلاث سنوات من تاريخ إنقضاء هذه العقوبة، ولا تقوم حالة العود إلا في نطاق الجرائم المتحدة من حيث العمد والخطأ، وللمحكمة ألا تعتبر العود في هذه الحالات ظرفاً مشدداً)).

(١) المادة (١٠٣/ د) من قانون العقوبات الإماراتي .

(٢) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم العام، مصدر سابق ، ص٧٩٨ .

(2) Pussel L. weaver and other , Criminal procedure, cases, problems and exercises, west proup, U . S . A, 2001, P75.

(٤) د. علي حسين الخلف و د. سلطان عبد القادر الشاوي، مصدر سابق، ص٤٥٧- ٤٥٨.

(٥) المادة (٣٨١) من قانون العقوبات العراقي.

(٦) نصت المادة (١٣١) من قانون العقوبات العراقي على أن ((إذا توفر في جنحة عذر مخفف يكون تخفيف العقوبة على الوجه الآتي : إذا كان للعقوبة حد أدنى فلا تتقيد به المحكمة في تقدير العقوبة، وإذا كانت العقوبة حبساً وغرامة معاً حكمت المحكمة بإحدى العقوبتين فقط، وإذا كانت العقوبة حبساً غير مقيد بحد =

أما في التشريع المصري يجوز لمحكمة الموضوع عند توفر ظرف الرأفة أن تبدل عقوبة السجن عن هذه الجريمة بعقوبة الحبس مدة لا تنقص عن ثلاثة أشهر [١]، وفي التشريع الإماراتي للمحكمة المختصة عند وجود ظرف الرأفة المنصوص أن تحكم بعقوبة الحبس مدة لا تقل عن ستة أشهر بدلاً من عقوبة السجن عن هذه الجريمة [٢].

ولم ينص المشرع العراقي والتشريعات المقارنة على أعذار معفية أو مخففة للعقوبة عن جريمة نسب طفل حديث العهد بالولادة لغير والدته زوراً، وكان الأولى بالمشرع العراقي وضع أعذار معفية أو مخففة لها.

= أدنى حكمت المحكمة بالغرامة بدلا منه"، أما المادة (١٣٣) فنصت على أن "إذا توفر في الجنحة ظرف رأت المحكمة أنه يدعو إلى الرأفة بالمتهم جاز لها تطبيق احكام المادة ١٣١)).

(١) نصت المادة (١٧) من قانون العقوبات المصري على ((يجوز في مواد الجنايات إذا اقتضت أحوال الجريمة المقامة من أجلها الدعوى العمومية رأفة القضاة تبديل العقوبة على الوجه الآتي : عقوبة الإعدام بعقوبة السجن المؤبد أو المشدد، عقوبة السجن المؤبد بعقوبة السجن المشدد أو السجن، عقوبة السجن المشدد بعقوبة السجن أو الحبس الذي لا يجوز أن ينقص عن ستة شهور، عقوبة السجن بعقوبة الحبس التي لا يجوز أن تنقص عن ثلاثة شهور))

(٢) نصت المادة (٩٨) من قانون العقوبات الإماراتي على أن ((إذا رأت المحكمة في جناية أن ظروف الجريمة أو المجرم تستدعي الرأفة جاز لها أن تخفف العقوبة المقررة للجناية على الوجه الآتي : أ- إذا كانت العقوبة المقررة للجناية هي الإعدام جاز إنزالها إلى السجن المؤبد أو المؤقت. ب- إذا كانت العقوبة المقررة للجناية هي السجن المؤبد جاز إنزالها إلى السجن المؤقت أو الحبس الذي لا تقل مدته عن ستة أشهر. ج- إذا كانت العقوبة المقررة للجناية هي السجن المؤقت جاز إنزالها إلى الحبس الذي لا تقل مدته عن ثلاثة أشهر)).

الخاتمة

بعد الإنتهاء من موضوع الدراسة الموسوم بـ (جريمة نسب الطفل حديث العهد بالولادة لغير والدته زوراً) نبين النتائج والتوصيات التي توصلنا إليها.

أولاً- الإستنتاجات :

١- لم يضع المشرع العراقي والتشريعات المقارنة تعريف لجريمة نسب الطفل حديث العهد بالولادة لغير والدته زوراً، وهو مذهب حسن، فليس من عمل المشرع أن يعرف هذه الجريمة وإنما الأولى ترك ذلك للفقه والقضاء.

٢- تبين من خلال الدراسة أن جريمة نسب الطفل حديث العهد بالولادة لغير والدته زوراً هي أن يقوم الجاني بإسناد الطفل حديث الولادة لغير المرأة التي ولدته، بهدف طمس هويته وإنتمائه لأسرته.

٣- تتمثل مبررات الجريمة محل الدراسة بحماية الوضع المدني للطفل حديث الولادة وحماية أحواله الشخصية ورابطة الأمومة وصلة النسب.

٤- إختلف المشرع العراقي والتشريعات المقارنة حول مكان المعالجة التشريعية للتجريم نسب الطفل حديث العهد بالولادة لغير والدته زوراً، فجرمها المشرع العراقي في الفصل الخامس (الجرائم المتعلقة بالبنوة ورعاية القاصر وتعريض العجزة والصغار للخطر وهجر العائلة) من الباب الثامن (الجرائم الإجتماعية) من الكتاب الثاني من قانون العقوبات، وجرمها المشرع المصري في الباب الخامس (القبض على الناس وحبسهم بدون وجه حق وسرقة الأطفال وخطف البنات) من الكتاب الثالث من قانون العقوبات، أما المشرع الإماراتي فجرمها في الباب السادس ضمن (الجرائم الماسة بالأسرة) من الكتاب الثاني من قانون العقوبات.

٥- تعد جريمة نسب الطفل حديث العهد بالولادة لغير والدته زوراً من الجرائم العادية، وهي جريمة إيجابية ووقتية وبسيطة وجريمة عمدية ومن جرائم الضرر، وهي جريمة مضرة بالمصلحة العامة.

٦- إنَّ جريمة نسب الطفل حديث العهد بالولادة لغير والدته زوراً هي جريمة إجتماعية وتقع على طفل حديث الولادة وتفترض نسبته لإمرأة لم تلده وتمس بهويته الحقيقية.

٧- تلتقي جريمة نسب الطفل حديث العهد بالولادة لغير والدته زوراً مع جريمة إبداله وجريمة إبعاده من حيث النتيجة الجرمية والشروع، ومن حيث إعتبارهما من الجرائم الوقتية والإيجابية والعمدية، وتتشابهان أيضاً من حيث المحل والمعالجة التشريعية ونوع الجريمة وجسامتها، لكنها تختلف عنهما من حيث السلوك الإجرامي ومن حيث التأثير على الحالة المدنية للطفل حديث الولادة ومن حيث المصلحة المحمية.

٨- تتطلب جريمة نسبة طفل حديث الولادة لغير والدته زوراً ركن خاص وهو الطفل حديث الولادة، وأركان عامة وهي الركن المادي والركن المعنوي.

٩- لم يعرف المشرع العراقي والتشريعات المقارنة الطفل حديث الولادة ولم تضع سناً محددة له، لكنه يعد حديث الولادة خلال الساعات أو الأيام الأولى بعد وضعه.

١٠- يتشابه الطفل حديث الولادة والصغير من حيث فقدان الإدراك والتمييز ومن حيث المراحل الأولى ومن حيث عدم تحمل المسؤولية الجزائية، لكنهما يختلفان من حيث العمر ومن حيث السلطة التقديرية للمحكمة المختصة ومن حيث القابلية على الإدراك والتمييز ومن حيث التسجيل في السجلات الرسمية.

١١- يتمثل السلوك الإجرامي للجريمة محل الدراسة بقيام الجاني بنسب الطفل حديث العهد بالولادة لإمرأة لم تلده، وأن يحصل ذلك الفعل زوراً، ولا تتطلب هذه الجريمة تزوير سجلات الأحوال المدنية وإنما تقع بمجرد الإدعاء بأن الطفل حديث الولادة هو أبناً لإمرأة أخرى غير والدته.

١٢- لا تتحقق هذه الجريمة بالتزوير، كونها لا تتطلب تغيير الحقيقة في المحررات الرسمية ولا تقع بصورة تغيير نسب الطفل المثبت في سجلات الأحوال المدنية، وإنما تتحقق عند الإدعاء بنسب الطفل حديث العهد بالولادة لغير والدته زوراً.

١٣- إنَّ الجريمة محل الدراسة هي من جرائم الضرر وتتمثل نتيجتها الجرمية بالمساس بنسب الطفل وتغييره، وذلك بإفقاده نسبه الحقيقي من أمه، فالتغيير في العالم الخارجي في هذه الجريمة هو أن الجاني ينسبه لإمرأة أخرى وذلك لطمس هويته الحقيقية والحيلولة دون التحقق من شخصيته الطبيعية التي ولدته عليها أمه.

١٤- بما أن جريمة نسبة طفل لغير والدته زوراً من جرائم الضرر فتتطلب أن ترتبط النتيجة الجرمية التي تحققت بالفعل الذي إرتكبه الجاني برابطة السببية، بأن يكون ذلك الفعل هو من أدى لإحداثها فإن لم تتوافر هذه الصلة تقف الجريمة عند حد الشروع.

١٥- يمكن أن تتحقق المساهمة الجنائية الأصلية أو التبعية في جريمة نسبة طفل حديث الولادة لغير والدته زوراً وفقاً للقواعد العامة في قانون العقوبات.

١٦- إنَّ الجريمة محل الدراسة عمدية وتتطلب إتجاه إرادة الجاني لإرتكاب فعل النسبة زوراً مع علمه بأن الطفل حديث الولادة وإن المرأة التي نسبهُ لها لم تلده، وإن من شأن ذلك الفعل طمس معالم هويته الحقيقية وحرمانه من أمه ورعايتها.

١٧- تعد الجريمة محل الدراسة من جرائم الجنح في التشريع العراقي لأن عقوبتها الحبس، ومن جرائم الجنايات في التشريعين المصري والإماراتي، لأن عقوبتها السجن.

١٨- بما أن جريمة نسبة طفل حديث الولادة لغير والدته زوراً من جرائم الجنح في التشريع العراقي فلا يلحق بالمحكوم عليه بها العقوبات التبعية، لكن يجوز للمحكمة المختصة أن تنص في قرارها على بعض من العقوبات التكميلية، أما في التشريعين المصري والإماراتي فتعد جريمة نسبة طفل حديث الولادة لغير والدته زوراً من جرائم الجنايات، وبالتالي يلحق بالمحكوم عليه بها العقوبات التبعية، كما يجوز للمحكمة المختصة أن تفرض عليه العقوبات التكميلية.

١٩- إذا توافر في جريمة نسبة طفل حديث الولادة لغير والدته زوراً أحد الظروف المشددة أو المخففة المنصوص عليها في القواعد العامة فيجوز للمحكمة المختصة أن تقرر تشديد العقوبة أو تخفيفها بسبب هذه الظروف.

٢٠- يجوز للمحكمة المختصة أن تقرر إسقاط الولاية والوصاية والقوامة عن المحكوم عليه بهذه الجريمة وحظر ممارسته للعمل وغلق محله.

ثانياً- المقترحات :

١- نقترح على المشرع العراقي تعديل قانون الولادات والوفيات ووضع سن محددة للطفل حديث الولادة.

٢- نقترح على المشرع العراقي أن يجرم نسب الطفل حديث العهد بالولادة لغير والدته زوراً بنص مستقل وليس الجمع بينها وبين الإبعاد والإخفاء بنص واحد لإختلاف الأفعال المكونة لكل منها، وذلك من خلال تعديل المادة (٣٨١) من قانون العقوبات وجعلها أكثر من فقرة، على أن تخصص فقرة مستقلة لنسبة طفل حديث الولادة لغير والدته زوراً، ولتكن هذه الفقرة هي الأولى من المادة (٣٨١) من قانون العقوبات، وتخصص باقي الفقرات لجرائم الإبعاد والإخفاء والإبدال.

٣- ندعو المشرع العراقي إلى الأخذ بموقف المشرع الإماراتي وذلك بأن يجعل نطاق التجريم يشمل كلا الوالدين وليس الوالدة فحسب، حيث لا يوجد مبرر للتمييز بين الوالدين.

٤- نقترح على المشرع العراقي الأخذ بإتجاه المشرعين المصري والإماراتي، وذلك من خلال تعديل المادة (٣٨١) من قانون العقوبات، وتشديد العقوبة عن هذه الجريمة وجعلها من الجنايات، والتمييز في العقوبة المقررة لهذه الجريمة إذا ما ولد الطفل ميتاً، وجعل العقوبة في هذه الحالة أخف من العقوبة المقررة للجريمة إذا كان الطفل قد ولد حياً، وإن النص المقترح هو الآتي (يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على سبع سنوات من نسب طفلاً حديث الولادة زوراً لغير والديه، وتكون العقوبة الحبس إذا ثبت أن الطفل قد ولد ميتاً).

المصادر

القرآن الكريم :

أولاً- المعاجم اللغوية :

١- أبو الفضل جمال الدين بن محمد أبن منظور، لسان العرب، ج١، دار صادر للنشر، بيروت، سنة النشر، بلا.

٢- أبو الفضل محمد بن مكرم أبن منطور، لسان العرب، ج١٤، ط٣، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ١٩٩٩.

٣- د. أحمد جمال الدين، المصطلحات القانونية الجزائية في الأحكام والإجراءات والمحاكمات، ط٢، المكتبة العصرية، القاهرة، ١٩٨٥.

٤- د. أحمد مختار عمر، معجم اللغة العربية المعاصرة، المجلد الأول، دار عالم الكتب للطباعة والنشر، القاهرة، ٢٠٠٨.

٥- أحمد مختار عمر، معجم اللغة العربية المعاصرة، المجلد الثاني، دار عالم الكتب، القاهرة، ٢٠٠٨.

٦- د. أحمد مختار عمر، معجم اللغة العربية المعاصرة، المجلد الثالث، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت، ٢٠٠٨.

٧- الخليل بن أحمد الفراهيدي، كتاب العين، ج٧، تحقيق، د. عبد الحميد الهنداوي، دار الكتب العلمية، بيروت، ٢٠٠٣.

٨- بطرس البستاني، محيط المحيط، مكتبة لبنان، بيروت، ١٩٨٣.

٩- د. صلاح الدين الهواري، المعجم الوسيط المدرسي، ط١، دار ومكتبة الهلال، بيروت، ٢٠٠٧.

١٠- علي بن محمد السيد الشريف الجرجاني، معجم التعريفات، تحقيق محمد صديق المنشاوي، دار الفضيلة، بدون سنة نشر.

١١- فؤاد أفرام البستاني، منجد الطلاب، دار المشرق، بيروت، ١٩٧٨.

١٢- مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، القاموس المحيط، باب الميم، ط٨، مؤسسة الرسالة، بيروت، ٢٠٠٥.
١٣- محمد بن أبي بكر الرازي، مختار الصحاح، ج١، تحقيق، د. محمود خاطر، مكتبة لبنان للطباعة، لبنان، بيروت، ١٩٩٥.
١٤- محمد مرتضى الزبيدي، تاج العروس في جواهر القاموس، المطبعة الخيرية، مصر، القاهرة، ١٣٠٦هـ.
١٥- د. مصطفى إبراهيم الزلمي وآخرون، المعجم الوسيط، ط٤، دار النشر، بلا، القاهرة، ٢٠٠٤.
١٦- د. مصطفى إبراهيم وآخرون، المعجم الوسيط، ج٢، مطبعة مصر، القاهرة، ١٩٦٠.

ثانياً- الكتب :

١- د. أبراهيم محمد أبراهيم، علاقة السببية في قانون العقوبات، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٧.
٢- د. أحمد عبد الظاهر، العقوبة التبعية في ميزان القاضي الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤.
٣- د. أحمد عبد الإله المراغي، شرح قانون العقوبات القسم العام، ط١، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، ٢٠١٨.
٤- د. أحمد علي عبد الحليم محمد، الحماية الجنائية للطفل والشريعة الإسلامية والقانون المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٣.
٥- د. أحمد عوض بلال، مبادئ قانون العقوبات المصري القسم العام ، الكتاب الأول النظرية العامة للجريمة، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٧.
٦- د. أحمد فتحي سرور، أصول قانون العقوبات القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٢.
٧- د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات القسم الخاص، ط٣، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٥.

٨- د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات القسم العام ، ج١، ط٥ ، دار النهضة العربية ، القاهرة، ١٩٩٠.
٩- د. أحمد محمد بدوي، جرائم العرض، سعد سمك للمطبوعات القانونية، القاهرة، ٢٠١٠.
١٠-د. أشرف توفيق شمس الدين، الحماية الجنائية للحق في صيانة العرض، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤.
١١-د. أشرف توفيق شمس الدين، شرح قانون العقوبات القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٢.
١٢-د. أكرم نشأت أبراهيم، القواعد العامة في قانون العقوبات المقارن، مطبعة الفتيان، بغداد، ١٩٩٨.
١٣-د. الشحات إبراهيم محمد منصور، حقوق الطفل وآثارها في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢.
١٤- إيهاب عبد المطلب، الموسوعة الجنائية الحديثة في شرح قانون العقوبات، المجلد الرابع، مطبعة نادي القضاة، القاهرة، ٢٠١٠.
١٥-بلخير سديد، الأسرة وحمايتها في الفقه الأسلامي والقانون الجزائري، دار خلدونية، الجزائر، ٢٠٠٩.
١٦-د. جمال إبراهيم الحيدري، الوافي في شرح أحكام القسم العام من قانون العقوبات، مكتبة السنهوري، بغداد، ٢٠١٢.
١٧-د. جلال ثروت، شرح قانون العقوبات القسم العام، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، ١٩٨٩، ص٩٣.
١٨-جندي عبد الملك، الموسوعة الجنائية، ج٣، دار العلم للجميع، بيروت، سنة النشر، بلا.
١٩-حسنين المحمدي المراغي، الخطر الجنائي ومواجهته تأثيماً وتجريماً، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠٠٨.
٢٠-د. حمدي رجب عطية، المسؤولية الجنائية للطفل، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة النشر، بلا.
٢١-د. حميد السعدي، شرح قانون العقوبات الجديد جرائم الإعتداء على الأشخاص وعلى الأموال، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٧٦.

٢٢-د. حميد السعدي، جرائم الإعتداء على الأشخاص، مطبعة المعارف، بغداد، سنة النشر، بلا.
٢٣-د. رمسيس بهنام، الجريمة والمجرم والجزاء، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٧٦.
٢٤-د. رمسيس بهنام، نظرية التجريم في القانون الجنائي معيار سلطة العقاب تشريعاً وتطبيقاً، منشأة المعارف، الإسكندرية ، ١٩٩٦.
٢٥-د. رمسيس بهنام، قانون العقوبات جرائم القسم الخاص، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٩.
٢٦-د. رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائي، ط٣، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٧.
٢٧-رينيه جارو، موسوعة قانون العقوبات العام والخاص، المجلد السابع- في الجنايات والجنح ضد الأشخاص، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٣.
٢٨-د. سعد إبراهيم الأعظمي، موسوعة مصطلحات القانون الجنائي، ج١، دار الشؤون الثقافية العامة، بغداد، ٢٠٠٢.
٢٩-د. سمير عالية، الجرائم الواقعة على أمن الدولة، ط٢، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، ٢٠٠٨.
٣٠-د. شريف السيد كامل، الحماية الجنائية للأطفال، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠١.
٣١-د. ضاري خليل محمود، شرح قانون العقوبات القسم العام، دار القادسية للطباعة، بغداد، ٢٠٠٢.
٣٢-عادل عبد العظيم، شرح جرائم الخطف وجرائم القبض على الناس بدون وجه حق، دار الكتب القانونية، القاهرة، ٢٠٠٦.
٣٣-د. عباس الحسني، شرح قانون العقوبات العراقي الجديد القسم العام، ط٢، مطبعة الإرشاد، بغداد، ١٩٧٢.
٣٤-د. عبد الباسط محمد سيف، النظرية العامة للجرائم ذات الخطر العام، مطبعة دار الثقافة، عمان، ٢٠٠٢.
٣٥-د. عبد الرحمن توفيق أحمد، الأحكام العامة لقانون العقوبات، دار وائل للنشر، عمان، ٢٠٠٦.

٣٦-د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الأول، دار أحياء التراث العربي، بيروت، سنة النشر، بلا.
٣٧-عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، ٢٠١٣.
٣٨-د. عبد الفتاح بهيج، جريمة خطف الأطفال والآثار المترتبة عليها بين الفقه الأسلامي والقانون الوضعي، الكتاب الثاني، المركز القانوني للإصدارات القانونية، القاهرة، سنة النشر، بلا.
٣٩-د. عبد القادر عدو، قانون العقوبات الجزائري القسم العام، نظرية الجريمة، نظرية الجزاء الجنائي، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، ٢٠١٠.
٤٠-عبد الله بن سالم الحميد، التشريع الجنائي الإسلامي، دراسات في التشريع الإسلامي المقارن بالقوانين الوضعية، ط١، المطابع الأهلية، مكان النشر، بلا، ١٩٧٩.
٤١-د. عبد الله سليمان عبد الله، النظرية العامة للتدابير الإحترازية (دراسة مقارنة)، ط١، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، ١٩٩٠.
٤٢-د. عبد المهيمن بكر، القسم الخاص في قانون العقوبات، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٧.
٤٣-د. عبود السراج، شرح قانون العقوبات القسم العام، الجزء الأول- نظرية الجريمة، مطبعة كلية الحقوق، جامعة دمشق، بدون سنة نشر.
٤٤-د. عدلي أمير خالد، المستحدث في جرائم الإعتداء على الأشخاص، ط١، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠١٢.
٤٥-د. علي حسين الخلف و د. سلطان عبد القادر الشاوي، المبادئ العامة في قانون العقوبات، المكتبة القانونية، بغداد، بدون سنة نشر.
٤٦-د. علي عبدالقادر القهوجي، في المسؤولية الجزائية والجزاء الجنائي، ط٢، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٩.
٤٧-د. علي عبد القادر القهوجي، شرح قانون العقوبات القسم العام، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٨.

٤٨-د. علي عبد القادر القهوجي، قانون العقوبات القسم الخاص، جرائم الإعتداء على المصلحة العامة، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت، بدون سنة نشر.
٤٩-د. علي محمد جعفر، قانون العقوبات القسم الخاص، ط١، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، ١٩٨٧.
٥٠-د. عمر سالم، شرح قانون العقوبات المصري القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة ، ٢٠١٠.
٥١-د. عوض محمد، قانون العقوبات القسم العام، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية، ١٩٨٣.
٥٢-فاطمة بحري، الحماية الجنائية الموضوعية للأطفال المستخدمين، ط١، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٧.
٥٣-د. فتوح الشاذلي، قانون العقوبات القسم العام، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ١٩٩٠.
٥٤-د. فتوح عبد الله الشاذلي، أساسيات علم الإجرام والعقاب، منشأة المعارف، القاهرة، ٢٠٠٠.
٥٥-د. فتوح عبد الله الشاذلي، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠١٢.
٥٦-د. فخري عبد الرزاق الحديثي، شرح قانون العقوبات القسم العام، مطبعة الزمان، بغداد، ١٩٩٠.
٥٧-د. فخري عبد الرزاق الحديثي، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، مطبعة الزمان، بغداد، ١٩٩٢.
٥٨-فرج القصير، القانون الجنائي العام، مركز النشر الجامعي، تونس، ٢٠٠٦.
٥٩-قيس لطيف كجان، شرح قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ بقسميه العام والخاص وتعديلاته، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠١٩.
٦٠-كامل السامرائي، قانون العقوبات البغدادي وتعديلاته وذيوله موحداً، مطبعة شفيق، بغداد، ١٩٦٧.
٦١-د. كامل السعيد، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات، ط١، مطبعة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٢.

٦٢-د. لطيفة الداوودي، الوجيز في القانون الجنائي المغربي، المطبعة الوطنية، مراكش، ٢٠٠٧.

٦٣-د. ماهر عبد شويش الدرة، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات، دار الحكمة للطباعة والنشر، الموصل، ١٩٩٠.

٦٤-د. مأمون سلامة، قانون العقوبات القسم العام ، ط٣، دار النهضة العربية، القاهرة ، ٢٠٠١، ص١٣٦ .

٦٥-د. ماهر عبد شويش، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، شرطة العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، ٢٠٠٩.

٦٦-د. ماهر عبد شويش، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، المكتبة القانونية، بغداد، سنة النشر، بلا.

٦٧-د. مجيد حميد العنبكي، أثر المصلحة في التشريعات، مطبعة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠١.

٦٨-د. محروس نصار الهيتي، النظرية العامة للجرائم الإجتماعية، منشورات زين الحقوقية، بيروت، ٢٠١١.

٦٩-د. محروس نصار الهيتي، النتيجة الجرمية في قانون العقوبات، منشورات زين الحقوقية، بيروت، سنة النشر، بلا.

٧٠-د. محمد الرازقي، محاضرات في القانون الجنائي القسم العام، ط٢، دار الكتاب الجديد المتحدة، بيروت، ١٩٩٩.

٧١-د. محمد زكي أبو عامر، قانون العقوبات القسم الخاص، ط٥، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٥.

٧٢-د. محمد زكي أبوعامر، قانون العقوبات القسم العام، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠١٥.

٧٣-محمد شلال حبيب، التدابير الإحترازية، الدار العربية للطباعة والنشر، بغداد، سنة النشر، بلا.

٧٤-د. محمد صبحي نجم، قانون العقوبات القسم العام، مطبعة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٠.

٧٥-د. محمد علي سالم، شرح قانون العقوبات القسم العام، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ١٩٩٧.

٧٦-د. محمد عيد الغريب، شرح قانون العقوبات القسم العام، دار الإيمان للطباعة، بيروت، ٢٠٠٠.

٧٧-د. محمد محمد مصباح القاضي، الحماية الجنائية للطفولة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٨.

٧٨-د. محمد معروف عبد الله، علم العقاب، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠١٨.

٧٩-محمود محمد عمارة، تربية الأولاد في الإسلام، مكتبة الإيمان للطباعة، القاهرة، سنة النشر، بلا.

٨٠-د. محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات القسم العام، مطبعة جامعة القاهرة، ١٩٧٤.

٨١- د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٢.

٨٢-د. محمود نجيب حسني، النظرية العامة للقصد الجنائي، ط٣، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٨.

٨٣-د. مدحت أبو النصر، رعاية وتأهيل نزلاء المؤسسات الإصلاحية والعقابية، منشورات مجموعة النيل العربية، القاهرة، ٢٠٠٨.

٨٤-مرتضى منصور، الموسوعة الجنائية، دار الطباعة الحديثة، القاهرة، ١٩٨٤.

٨٥-د. مصطفى العوجي، القانون الجنائي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٦.

٨٦-مصطفى علي الشاذلي، مدونة قانون العقوبات، دار المطبوعات الجامعة، الإسكندرية، ١٩٨٢.

٨٧-مصطفى مجدي هرجه، التعليق على قانون العقوبات، المجلد الثاني، ط٢، دار محمود للنشر والتوزيع، القاهرة، ١٩٩٨.

٨٨-د. معن أحمد الحياري، الركن المادي للجريمة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٠.

٨٩-منال محمد عباس، الدفاع الإجتماعي بين العولمة ومجتمع المخاطر، دار المعرفة الجامعية، الإسكندرية، ٢٠١٦.

٩٠-د. منصور رحماني، الوجيز في القانون الجنائي العام، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، ٢٠٠٦.

٩١-د. نبيل السمالوطي، علم إجتماع العقاب، ج٢، ط٣، دار الشروق للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة، ٢٠٠٨.

٩٢-نبيل صقر، الوسيط في جرائم الأشخاص، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، سنة النشر، بلا.

٩٣-د. نظام توفيق المجالي، شرح قانون العقوبات القسم العام، ط٣، مطبعة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١٠.

٩٤-د. هلالي عبدالآله أحمد، شرح قانون العقوبات القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٧.

٩٥-د. واثبة داوود السعدي، قانون العقوبات القسم الخاص، كلية القانون جامعة بغداد، ١٩٨٩.

ثالثاً- الرسائل والأطاريح الجامعية :

أ- الرسائل :

١- إيناس عبار كحار، جريمة إمتناع متكفل طفل عن تسليمه لمستحقه (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بابل، ٢٠٢١.

٢- بسو طارق أمين، الجرائم الواقعة على الأسرة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العقيد أكلي محند أولحاج- البويرة، الجزائر، ٢٠١٨.

٣- بشرى سلمان حسين العبيدي، الحماية الجنائية للطفولة (دراسة في التشريع العراقي)، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد، ١٩٩٩.

٤- بلواهري كريمة، التدابير الإحترازية في قانون العقوبات الجزائري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند – البويرة، الجزائر، ٢٠١٦.

٥- بن ميسيه الياس، تفريد العقوبة في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر – باتنة، الجزائر، ٢٠١٣.

٦- تمورت خديجة، الحماية الجنائية للحق في الرعاية الأسرية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جماعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، ٢٠١٣.
٧- دلعة إيمان، الجرائم الأسرية في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم، الجزائر، ٢٠١٩.
٨- سعدي نوال، الجرائم ضد الأسرة في قانون العقوبات الجزائري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري – تيزي وزو، ٢٠١٤.
٩- علي جبار صالح، جريمة خطف الأشخاص (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد، ١٩٩٤.
١٠- ماهر رضا عبد السلام، الحماية الجنائية للأسرة (دراسة تحليلية مقارنة)، رسالة ماجستير، الأكاديمية الليبية – قسم القانون، ٢٠١٣.
١١- نور الدين مناني، دور التدابير الإحترازية في ردع المجرم وحماية المجتمع (دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري)، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر- باتنة، الجزائر، ٢٠١٧.
١٢- مروة عباس محمد سالم، الحماية الجزائية للبنوة ورعاية القاصر (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، معهد العلمين للدراسات العليا، ٢٠١٧.
١٣- وسيم ماجد إسماعيل دراغمة، الجرائم الماسة بالأسرة، كلية الدراسات العليا، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، ٢٠١١.
١٤- يوسفي سيف الإسلام، جرائم الإخلال بالإلتزامات الأسرية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي – أم البواقي، ٢٠١٩.

ب- الأطاريح :

١- د. أنور محمد دبور، التدابير الوقائية للحماية من الجريمة في الشريعة الإسلامية، إطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ٢٠٠٥.
٢- حماس هديات، الحماية الجنائية للطفل الضحية (دراسة مقارنة)، إطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد- تلمسان، ٢٠١٥.

٣- دلال وردة، أثر القرابة الأسرية في تطبيق القانون الجنائي، إطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد- تلمسان، ٢٠١٦.
٤- مصطفى طه جواد الجبوري، التناسب بين المصلحة العامة والخاصة في القانون الجنائي (دراسة مقارنة)، إطروحة دكتوراه، معهد العلمين للدراسات العليا، ٢٠٢٠.
٥- لنكار محمود، الحماية الجنائية للأسرة (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة منتوري- قسطنطينية، ٢٠١٠.
٦- محمد مردان علي، المصلحة المعتبرة في التجريم، إطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الموصل، ٢٠٠٢.

رابعاً- الدوريات :

١- أوان عبد الله الفيضي، حقوق الجنين بين الشريعة والقانون (دراسة مقارنة)، بحث منشور في مجلة العلوم الإسلامية، المجلد الخامس، العدد العاشر، السنة ٢٠١٠.
٢- د. حسون عبيد هجيج و حسن خنجر عجيل، شخصية العقوبات الفرعية، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة بابل، العدد (٢١)، المجلد (١)، السنة ٢٠١٤.
٣- د. سعد صالح شكي وفاضل عواد محيميد الدليمي، حق الطفل في النسب والجرائم المرتبطة به، بحث منشور في مجلة جامعة تكريت للحقوق، العدد (٢٠)، المجلد (١٦)، السنة (٨)، ٢٠١٦.
٤- د. عادل يوسف عبد النبي الشكري، الشرط المفترض وموضعه في الأنموذج القانوني للجريمة (دراسة تحليلية في البنية القانونية للجريمة)، بحث منشور في مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية، المجلد (١)، العدد (٣٩)، السنة ٢٠١٩.
٥- سجى فالح حسين و حسين خليل مطر، الحماية الجنائية للنسب في التشريع العراقي، مجلة القادسية للقانون والعلوم السياسية، العدد الخاص بالمؤتمر الدولي الأول للمنتدى العالمي للمرأة والطفل، السنة ٢٠٢١.
٦- د. عبيد عبد الله عبد الطائي، نسب الطفل الناتج عن إستئجار الأرحام (دراسة فقهية مقارنة)، بحث منشور في مجلة كلية القلم الجامعة، العدد (٦)، السنة ٢٠١٩.

٧- د. علي حمزة عسل الخفاجي وعلي خضر عبد الزهرة حسون، أركان جريمة إستغلال الوظيفة، مجلة جامعة بابل للعلوم الإسلامية، المجلد (٢٦)، العدد (٨)، السنة ٢٠١٨.
٨- محمد حسين الأحمد، الحماية الجزائية للنسب في قانون العقوبات الأردني والجزائري، بحث منشور في مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، المجلد (٤٤)، العدد (٤)، السنة ٢٠١٧.
٩- د. محمد عبد الله الجبوري، الجرائم ضد النسل في الشريعة والقانون، بحث منشور في مجلة كلية العلوم الإسلامية، العدد (٢٠)، السنة ٢٠٠٩.
١٠- د. محمد ميرزا أغا، تحديد سن الزواج في الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية النافذ في إقليم كوردستان (دراسة مقارنة)، مجلة جامعة كركوك للدراسات الإنسانية، المجلد (٩)، العدد (١)، السنة ٢٠١٤.
١١- مصطفى رحيم ظاهر رجب، حقوق الطفل بين الشريعة والقانون، بحث منشور في مجلة كلية العلوم الإسلامية، جامعة بغداد، العدد (٢٤)، السنة ٢٠١٠.
١٢- د. منى عبد العالي موسى، جريمة إبعاد طفل حديث الولادة، مجلة جامعة بابل للعلوم الإنسانية، المجلد (١٤)، العدد (٢)، السنة ٢٠٠٧.
١٣- نافع صالح حميد، حضانة الطفل وحمايته في الفقه الإسلامي، بحث منشورة في مجلة كلية العلوم الإسلامية، الجامعة العراقية، العدد (٢٠)، السنة ٢٠٠٩.
١٤- نجاة عبد المنعم مرزوق، جنسية الطفل مجهول النسب في قانون الجنسية العراقية، بحث منشور في مجلة القادسية للعلوم القانونية والسياسية، عدد خاص بالمؤتمر الدولي للمرأة والطفل، ١٢/ شباط/ ٢٠٢١.

خامساً- الدساتير :

١- دستور الإمارات لعام ١٩٧١.
٢- دستور جمهورية العراق لعام٢٠٠٥ .
٣- دستور مصر لعام ٢٠١٤.

سادساً- القوانين :

١- قانون العقوبات المصري رقم (٥٨) لسنة ١٩٣٧ المعدل.

٢- القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ المعدل.
٣- قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل.
٤- قانون تسجيل الولادات والوفيات العراقي رقم (١٤٨) لسنة ١٩٧١ المعدل.
٥- قانون رعاية القاصرين العراقي رقم (٧٨) لسنة ١٩٨٠.
٦- قانون رعاية الأحداث العراقي رقم (٧٦) لسنة ١٩٨٣.
٧- قانون الطفل المصري رقم (١٢) لسنة ١٩٩٦ المعدل.
٨- قانون العمل العراقي رقم (٣٧) لسنة ٢٠١٥.
٩- قانون حقوق الطفل الإماراتي رقم (٣) لسنة ٢٠١٦.
١٠- قانون العقوبات الإماراتي رقم (٣١) لسنة ٢٠٢١.

سابعاً- الأحكام القضائية :

١- قرار محكة النقض المصرية بالطعن (٧٧) السنة (٣/ ق)، في ١٩٥٢/٤/٨، منشور في مجموعة أحكام محكمة النقض، السنة (٣)، العدد (ق/ ١٩٦٢).
٢- قرار محكمة النقض المصرية بالطعن رقم (٣٨/٢٦٢/ ق)، السنة (١٩)، في ١٩٦٨/٣/١٨.
٣- قرار محكمة جنح الحلة بالعدد (١٣٠/ج/٢٠٠٤)، في ٢٠٠٤/٣/٢٠ (غير منشور).
٤- قرار محكمة التمييز الإتحادية بالعدد (٢٨٠/ تمييز/٢٠١٠) في ٢٠١٠/١٢/٢٠ (غير منشور).
٥- قرار محكمة جنح النجف، بالعدد (٣٢٦/ج/٢٠١٦) في ٢٠١٦/٣/١٣ (غير منشور).
٦- قرار محكمة إستئناف بابل بصفتها التمييزية بالعدد (٣١٥/ ت/ ٢٠١٧) في ٢٠١٧/٢/٢٨ (غير منشور).
٧- قرار محكمة جنح النعمانية (٥٤١/ جنح/٢٠١٩) في ٢٠٢٠/٢/٩ (غير منشور).
٨- قرار محكمة إستئناف واسط الإتحادية/ الهيئة التمييزية بالعدد (٢٤١/ ت/ جنح/٢٠٢٠) في ٢٠٢٠/٣/١٧ (غير منشور).

ثامناً- المصادر باللغة الأجنبية :

1- Charles L. Cantrell, Oxla hama criminal law, Imprimatur pres, 2001.
2- Stephen A. saltzburg & D aniel J. Capra, American Criminal procedure, west group , 2001.
3- Phillip E. Johnson & Morigan Cloud, Criminal procedure, west group, Third Edition, 2001.
4- Pussel L. weaver and other , Criminal procedure, cases, problems and exercises, west proup, U. S. A, 2001.

تاسعاً– المواقع الألكترونية :

1- www.al-jawaab.com
2- www.almaany.com
3- www.arabdic.com
4- www.almaany.com
5- www.almaany.com
6- http://www.khabemi.com
7- http://sotor.com
8- https;//shakirycharity.org

Abstract

The connection that binds a newborn child to his mother is a blood bond and is considered one of the most sacred family relationships, and has been criminalized by legislation to preserve and protect this relationship, especially actions that distance a newborn child from his mother, in order to protect his true lineage, preserve his civil status and not change the condition in which he was born Lineage is one of the most important rights guaranteed by legislation, as it is the link between parents and children. Therefore, all legislations were keen to protect him and prevent harm to him, and among the aspects of that protection is the criminalization of falsely referring to a newborn child other than his mother, as it is an attack on the bond that connects parents and their children and leads to their deprivation of each other, and the legislation criminalizes it to protect the lineage of the child and his relationship with his mother who gave birth to him In order to preserve family and family relations, to prevent the loss of children, to keep them away from their families, and to deprive them of the right to motherhood.

This crime is realized by the act of attribution, by claiming that the newborn child is the son of someone other than the woman who gave birth to him, that is, by false attribution to her. Falsely, it requires that the child falsely attributed to someone other than his mother is a newborn, meaning that only a short time has elapsed since his birth.

And that this crime is normal, positive, temporary and simple, and that it is a premeditated crime and one of the crimes of harm, and it is a crime harmful to the public interest, and it is a social crime and falls on a newborn child and is

assumed to be related to someone other than his mother. on the civil status of the child.

We called on the Iraqi legislator to criminalize falsely attributing a newborn child to someone other than his mother with a separate paragraph on deportation, concealment and substitution, and to make the criminalization include both parents, and we called on him to toughen the penalty for this crime to imprisonment and make it a felony and discrimination in it if the child was born dead, and to put excuses that exempt or reduce the penalty. We called on him to amend Article (4) of the Births and Deaths Registration Law and to set a specific age at which a child is considered a newborn.

The Republic of Iraq
Ministry of Higher Education and Scientific Research
University of Babylon
College of Law

The crime of falsely ascribing a newborn child to someone other than his mother

(A comparative study)

A Thesis Submitted

To the Council of the College of Law - University of Babylon as part I al of the fulfillment for a master's degree in law - Criminal Law

By the student

Shahad Ayed Khalil

Supervised by

Prof Dr. Mohammed Ismail Ibrahim

Professor of Criminal Law

2022 A . D 1444 A . H