نفي النسب وجريمة الزنى بين الدعويين المدنية والجزائية

م.د. قاسم تركي عوّاد جنابي

مدرّس القانون الجّنائي

كلية الرشيد الجامعة الأهلية/بغداد

THE DENIAL OF DESENT AND THE CRIME OF ADULTERY BETWEEN CIVIL AND CRIMINAL LAWSUITS

Lecturer. Dr. Qasim Turki Awad Janabi

Instructer for of criminal law

Al-Rasheed National University College/Baghdad

المقدمة

إن الزّواج عقد بين رجل وإمرأة تحلّ له شرعا غايته إنشاء ربطة للحياة المشتركة والنّسل[١] ، و" إذا تّم عقد الزّواج بين طرفيه أمام القاضي المختصّ وفقا للإجراءات الشّرعيّة والقانونيّة فإن عقد الزّواج هذا يعتبر صحيحا شرعا وقانونا " [٢] ، لذلك " إذا أقرّ المدّعى عليه بأن الطفل موضوع الدّعوى مولود من فراش الزّوجيّة فيتعيّن القضاء بثبوت نسب الطفل إليه "[٣] .

إنّ الشارّع الحكيم إهتّم كثيرا بمسائل النّسب لكونها من المسائل الحسبيّة ويتعلّق بالحلّ والحرمة[٤] ، لذلك فإن " دعاوى النّسب ألتي هي من دعاوى الحسبة

١) المادّة (١/٣) من قانون الأحوال الشّخصيّة رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩ .

٢) قرار محكمة التّمييز في العراق رقم ٣٥٥/٣٥٤/موسّعة أولى/٨٧/٨٦، تأريخ ١٩٨٧/٩/٢٩. أشار إليه إبراهيم المشاهدي: المختار من قضاء محكمة التّمييز – قسم الأحوال الشّخصية، مطبعة الزّمان، بغداد، ١٩٩٩، ص١٣٤.

٣) قرار محكمة التّمييز في العراق رقم رقم ١/موسّعة أولى/٨٥ – ٨٦، تأريخ ١٩٨٥/٧/٤. المرجع السابق، ص١٩٣.

٤) قرار محكمة التّمييز في العراق رقم ٣٣/شخصيّة/١٩٩٧، تأريخ ١٩٩٧/١/٨. أشار إليه عليّ محمّد إبراهيم الكرباسي: الموسوعة العدليّة، العدد ٦٨، مكتبة شركة التّأمين الوطنيّة، بغداد، ٢٠٠٠، ص٧ .

يجوز إثباتها بكافة وسائل الإثبات، فيكون على المحكمة تكليف المدّعي بإثبات إدعائه ببيّنة معتبرة والإستعانة بالوسائل العلميّة المتاحة ألتي تساعد المحكمة في الوصول إلى الحكم العادل "[١] ، عليه فإنه " يجب الإستعانة بالوسائل الفنيّة لفحص تطابق الأنسجة عند التحقيق بإثبات النسب "[٢] .

والسؤال الذي يطرح هنا هو: هل تعتمد محكمة التّمييز في العراق على التّقارير الطبيّة الخاصّة بتطابق العوامل الوراثيّة في نفي أو إثبات دعاوى النّسب، أم تعتمد في ذلك على قواعد أخرى كقاعدة " الولد للفراش "، أو على ما مثبت في سجّلّات دوائر الأحوال المدنيّة بعدّها سجّلات رسميّة لا يمكن الطّعن بها إلّا بالتزّوير[٣] في الوقت الذي قد تكون فيه الأم عاقرا أو إنّ الأب عقيم وتهمل التّقارير الطبيّة الخاصّة بتطابق الأنسجة ! وهل يمكن القول بتوافر جريمة الزّنى[٤] في الحالة الأخيرة !

١) قرار محكمة التّمييز في العراق رقم ٦٢٥/شخصيّة/١٩٩٩، تأريخ ١٩٩٩/٣/٧. أشار إليه عليّ محمّد إبراهيم الكرباسيّ: الموسوعة العدليّة، العدد ٥٩، مكتبة شركة التّأمين الوطنيّة، بغداد، ١٩٩٩، ص٧.

٢) قرار محكمة التّمييز الإتّحاديّة في العراق رقم ١٠٠٦/شخصيّة أولى/٢٠٠٨، تأريخ ٢٠٠٨/٣/٢٣. النّشرة القضائيّة، إصدار مجلس القضاء الأعلى، العدد الأوّل، مكتبة الأمير للطباعة والنّشر والتّوزيع، بغداد، ٢٠٠٨، ص٢٩.

٣) التّزوير، وكما عرّفته المادّة (٢٨٦) عقوبات بأنه " تغيير الحقيقة بقصد الغش في سند أو وثيقة أو أي محرّر آخر بإحدى الطرق الماديّة والمعنويّة ألتي بيّنها القانون، تغييرا من شأنه إحداث ضرّر بالمصلحة العامّة أو بشخص من الأشخاص ". وفي هذا السّياق قضت محكمة التّمييز في العراق بأن " إضافة المتّهم إسمه في حقل الزّوجيّة من دفتر نفوس زوجته وإضافة إسم زوجته من ذات الحقل من دفتر نفوسه، لا يعتبر تزّويرا، لأنه ليس تغييرا للحقيقة، وإنما هو مخالفة تنطوي تحت المادّة (٥٣) من قانون الأحوال المدنيّة رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٢ ". رقم القرار ١٦٨/هيئة عامّة/٧٩، تأريخ ١٩٧٩/٦/٣٠ . مجموعة الأحكام العدليّة، إصدار وزارة العدل/قسم الإعلام القانوني، العدد الثاني، السّنة العاشرة، مؤسّسة أيف للطباعة والتّصوير، بيروت، لبنان، ١٩٧٩ . ص١٨٥.

٤) يعرّف الزّنى بأنه " إتصال شخص متزوّج – رجلا أو إمرأة – إتصالا جنسيّا بغير زوجه . والزّنا جريمة ترتكبها الزّوجة إذا إتصلت جنسيّا برجل غير زوجها، وبرتكبها الزّوج إذا إتصل جنسيّا بإمرأة غير زوجته ". راجع د. محمود نجيب حسني: شرح قانون العقوبات – القسم الخاصّ، دارالنّهضة العربيّة، القاهرة، ٢٠١٣، ص٦٨٠.

يمكن القول: إنّه بشكل عامّ تذهب محكمة التّمييز الإتّحاديّة في العراق إلى إنّه " إذا كان المدّعى عليه يعاشر المدّعية معاشرة الأزواج ويساكنها في مسكن واحد فينسب الأولاد ألذين يولدون خلال فترة المعاشرة إلى المدّعى عليه "[١]، لذلك لا يمكن نفي نسب المولود، وتطبيقا لذلك قضت محكمة التّمييز في العراق بأنّه " إذا أقرّ والدا البنت ببنوّتها لهما حال حياتهما وحتى تأريخ وفاتهما فلا يجوز نفي نسبها من قبل الغير بعد وفاتهما "[٢] .

يترتّب على ما تقدّم إنّ المولود ينسب لأبويه طالما كان التلاقي بين الزّوجين ممكنا وإنّ الزّوجة قد بقيت على ذمّة زوجها حتى وفاته، فالولد للفراش، ولا مجال لنفي نسب الطّفل المولود عن أبيه، وتطبيقا لذلك قضت محكمة التّمييز في قرار لها بأنّه " لمّا كان من الثّابت إنّ المدّعى عليها ظلت على ذمّة مورث المدّعيتين حتى وفاته، ولمّا كانت نتيجة الفحص الطّبيّ العدليّ قد أشارت إلى عدم نفي الفحوصات بنوّة البنت المطلوب نفي نسبها للمدّعى عليها، فقيام المحكمة بنفي نسبها من مورث المدّعيتين يصطدم بقاعدة فقهيّة شرعيّة هي (الولد للفراش) ألتي تجد لها مجالا للتّطبيق في هذه الدّعوى ممّا كان يقتضي أن تقرّر المحكمة ردّ دعوى نفي نسب البنت لمورث المدّعيتين "[٣] .

---

١) رقم القرار ٢٢٩/شخصيّة/٧٦، تأريخ ١٩٧٦/٣/١٦ . مجموعة الأحكام العدليّة، إصدار وزارة العدل/قسم الإعلام القانوني، العدد الأوّل، السّنة السّابعة، المطبعة بلا، بغداد، ١٩٧٦، ص٩١. وفي هذا السّياق أيضا، قضت محكمة التّمييز في العراق بأنه " إذا دفع وكيل المدّعى عليها، بأن المدّعي كان يعاشر موكلته قبل الزّواج معاشرة الأزواج، فلا يجوز الحكم بثبوت نسب الطفل من أمه فقط، قبل الإستماع إلى بيّنة وكيل المدّعى عليها بخصوص الدفع المذكور " . رقم القرار ٢٣٠٩/شخصيّة/٨٤ – ٨٥، تأريخ ١٩٨٥/٩/١٧ . أشار إليه إبراهيم المشاهدي: المبادىء القانونيّة في قضاء محكمة التّمييز – قسم الأحوال الشّخصيّة، مطبعة أسعد، بغداد، ١٩٨٩، ص٢٥٩.

٢) رقم القرار ١٩٩٢/شخصيّة أولى/٢٠٠٨، تأريخ ٢٠٠٨/١١/١١. النّشرة القضائيّة، إصدار مجلس القضاء الأعلى، العدد السّادس، دار الأمير للطباعة والنّشر والتّوزيع، بغداد، ٢٠٠٩، ص١٤.

٣) رقم القرار ٣٢٩/الهيئة الموسّعة المدنيّة الثّانية/٢٠١٢، تأريخ ٢٠١٢/٢/٢٥. مجلّة التّشريع والقضاء، السّنة الخامسة، العدد الرّابع، مطبعة شركة مجموعة العدالة للصّحافة والنّشر، بغداد، ٢٠١٣، ص١١٥. وفي هذا السّياق أيضا قضت محكمة التّمييز في العراق بأنه " إذا ثبت مراجعة الزّوج لزوجته بعد العدّة وعدم إجراء عقد جديد لإعادة الحياة الزّوجية بسبب هفوة العالم الديني وثبوت معاشرة الزّوج لزّوجته فإن الطّفل ينسب لأبيه " . رقم القرار ٢٢٧/هيئة عامّة/١٩٧١،

ولكن قد تكون الأم المزعومة **عاقرا** أو أن يكون الأب المزعوم **عقيما**، وكان التلاقي بين الزوجين ممكنا ويساكنها في مسكن واحد وأنجبا أولادا، وتقدّم الأب بدعواه لنفي نسب الأولاد لسبب العقم، فهل يمكن الإستناد إلى القاعدة الفقهيّة الشرعيّة (الولد للفراش) في إسناد نسب المولود إلى والده رغم ذلك، أم بالإمكان القول بحصول جريمة زنى إرتكبتها زوجة الرّجل العقيم ! وهل تعتمد المحكمة المختصّة في حسم دعاوى النّسب بالإستناد إلى تقارير الفحص الطبيّ لتطابق الأنسجة، أم إنها تتقيّد بالقاعدة المذكورة وتهمل تلك التقارير على إعتبار انها مجرد قرينة لا تصلح دليلا لإثبات النّسب بمفردها حتى وإن تمّت الإستعانة بها ! وهل يختلف الأمر في الدّعوى المدنيّة عنه في الدّعوى الجّزائيّة !، خاصّة وإن التقرير الطبي بصدد تطابق الأنسجة من عدمه أو إختلاف فصائل الدم أو تطابقها قد يكون من أدلّة الإثبات في أي من الدعويين المذكورتين، على الرغم من إختلاف الدعوى المدنية بنفي النسب عن الدعوى الجزائية بجريمة الزنى من حيث موضوعهما وسببهما[1] والنتائج المترتبة عليهما والمحكمة المختصّة بنظر كل من الدعويين، بمعنى إنّ التّقرير الطبيّ الخاص بإختلاف الأنسجة أو إختلاف فصائل الدم قد يكون من بين الأدلّة المقدّمة في كل من الدعويين، إي يقدّم التقرير في الدعوى المدنية للمطالبة بنفي نسب الاولاد من الزوج العقيم، كما يمكن أن يقدم في الدعوى الجزائية لنفي تهمة المواقعة غير المشروعة وانجاب طفل سفاحا عن الشخص العقيم، فإذا كان التقرير الطبي بإختلاف الأنسجة يمكن أن يشفع للزّوج العقيم (الجّاني) في صدور القرار بالإفراج عنه من المحكمة الجزائية المختصّة عن جريمة المواقعة غير المشروعة وإنجاب طفل سفاحا من إمرأة أخرى إذا كان قد

تأريخ ١٩٧١/٧/٢٤ . مجلة القضاء، إصدار نقابة المحامين في العراق، العدد الرّابع، السّنة السّادسة والعشرين، مطبعة العاني، بغداد، ١٩٧١، ص٣١٥.

١) وتطبيقا لذلك قضت محكمة التمييز اللبنانيّة بأن " إعتبار دعوى إنكار البنوّة المقامة أمام المحكمة الكنسية مختلفة عن دعوى الزنا بموضوعها وسببها وتاليا إنتفاء شرط سبب الإدعاء المدني ". رقم القرار ١٩، تأريخ ٢٠١٢/١/١٩ . صادر في التمييز، القرارات الجزائية لعام ٢٠١٢، الطبعة الأولى، ٢٠١٤، مكتبة صادر ناشرون، بيروت، لبنان، ص١٧.

أتّهم بها في الدعوى الجزائية، لكن هل سيشفع له ذات التقرير في نفي نسب أولاده منه في الدعوى المدنيّة إذا كان قد تقدّم لمحكمة الأحوال الشخصية طالبا التفريق عن زوجته ألتي أنجبت له أولادا رغم عقمه ! وهو ما سنوضحه في المطلبين التاليين:

المطلب الأوّل

نفي النّسب وجريمة الزّنى في الدعوى المدنيّة

تمهيد وتقسيم:

الدّعوى هي طلب شخص حقه من آخر أمام القضاء [١]، و" كل دعوى يجب أن تقام بعريضة "[٢]، وقد تكون هذه العريضة بصدد دعوى تخصّ النّسب، وهنا، سنركز على حالتين إثنتين، وهما الحالة ألتي تكون فيها الزوجة عاقرا أو أن يكون الزّوج فيها عقيما، أي يجب التفرقة بين ما إذا كانت الأم عاقرا، أو كان الأب عقيما، ومع ذلك يكون لهذا الأب العقيم أولادا من زوجته، فهل تستند المحكمة المختصّة في قرارها بنفي النسب أو إثباته على قاعدة (الولد للفراش)، أو على ما مثبّت في سجلات الأحوال المدنية للأزواج أصحاب العلل المذكورة ألتي تمنعهم من الإنجاب، مع وجود التّقارير الطبيّة الخاصّة بتطابق الأنسجة لأطراف الدّعوى أو إختلافها، وهل يمكن قبول طلب الزوج بنفي نسب أولاده منه أم إنّ ذلك متعذرا بسبب عدم إمكانية القول بزنى الزوجة، وذلك في الدعوى المدنية أمام المحكمة المختصّة، وهو ما سنوضحه في الفرعين التاليين:

الفرع الأول: نفي النسب وجريمة الزنى في حالة الأم العاقر

قد تكون الأم عاقرا وتقام الدعوى ضدّها لنفي نسب الأولاد منها إستنادا للتقارير الطبيّة ألتي تثبت عقمها وإختلاف التطابق النسيجي لها مع الأولاد المراد نفي نسبهم منها، إذ يلاحظ في واقعة كانت المدّعى عليها، الأمّ المزعومة، **عاقرا،**

١) المادة (٢) من قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩.
٢) المادة (١/٤٤) من قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩.

إستندت محكمة التّمييز الإتّحاديّة إلى تقرير الفحص الطبيّ الذي ورد بتطابق العوامل الوراثيّة للطفلة المراد إثبات نسبها مع العوامل الوراثيّة للمدّعي وزوجته، كما كان التّقرير الطبيّ ينفي التطابق النّسيجي للطفلة مع الأم المزعومة **العاقر** المدّعى عليها، ممّا حمل ذلك محكمة التّمييز الإتّحاديّة إلى القضاء بتصديق الحكم الصّادر من محكمة الأحوال الشّخصيّة في بغداد الجّديدة بتأريخ ٢٠٠٧/٦/٧ والذي يقضي بنفي النّسب عن الأم العاقر وثبوت نسب الطفلة للمدّعي وزوجته من زواج صحيح وإلزام الشّخص الثالث (مدير عامّ السّفر والجنسيّة/إضافة لوظيفته) بتأشير الحكم في الدّائرة المختصّة بعد إكتسابه درجة البتات، بعد إن وجدت إنّ الحكم خال من الأخطاء القانونيّة، وتطبيقا لذلك قضت بأنّه " تستند المحكمة في إثبات النّسب بالإستماع إلى البيّنة الشّخصيّة وإرسال الطرفين إلى الطبابة العدليّة لإجراء فحص تطابق العوامل الوراثيّة للمطلوب إثبات نسبه والمطلوب نسبة النّسب له " [١] .

يلاحظ على القرار التّمييزي أعلاه، رغم إنّ الزّوجة المدّعى عليها العاقر، كانت على ذمّة الزّوج حتى وفاته وكان التّلاقي بينهما ممكنا ويساكنها في مسكن واحد ومضى على عقد الزّواج أقلّ مدّة الحمل كما تقضي بذلك المادّة (٥١) [٢] من

١) رقم القرار ١٢٤/هيئة عامّة/٢٠٠٨، تأريخ ٢٠٠٩/٢/١٠. مجلّة التّشريع والقضاء، السّنة الثالثة، العدد الأوّل، المطبعة بلا، بغداد، ٢٠١١، ص١٦٨.

٢) نصّت المادّة (٥١) من قانون الأحوال الشّخصيّة رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩ على أنه " ينسب ولد كل زوجة إلى زوجها بالشّرطين التاليين: ١ – أن يمضي على عقد الزّواج أقل مدّة الحمل . ٢ – أن يكون التلاقي بين الزّوجين ممكنا ". وتطبيقا لذلك قضت محكمة التّمييز بأن " أقل مدّة للحمل هي ستّة أشهر، فإذا ولدت المرأة بعد ستّة أشهر من دخول الزّوج بها فإنه لا يجوز إتهامها بعفّتها ولا يجوز نفي النسب عنها، وإنما يثبت بمدّة الحمل، النسب وكافّة الآثار الشّرعيّة الأخرى، خاصّة وقد أقرّ المدّعى عليه بواقعة الزّواج الخارجي وثبت بالأدلّة العلميّة تطابق فحوصات فصائل الدّم والبصمة الوراثيّة للطفلة مع نتائج فحوصات فصائل الدّم والبصمة الوراثيّة للمتداعيين ". رقم القرار ٧٥٦٩/هيئة الأحوال الشّخصيّة والمواد الشّخصيّة/٢٠١٣، تأريخ ٢٠١٣/١١/٦. مجلّة التّشريع والقضاء، السّنة السّادسة، العدد الثاني، مطبعة شركة مجموعة العدالة للصّحافة والنّشر، بغداد، ٢٠١٤، ص٢٠٣. يتّضح ممّا تقدّم أن " أقل مدّة الحمل ستّة أشهر، فإذا ولد المولود بعد مدّة تزيد على ستّة أشهر من تأريخ الزّواج ثبت نسبه لأبيه ". قرار محكمة التّمييز في العراق رقم ٢٦١/هيئة عامّة/١٩٧١، تأريخ ١٩٧١/٩/١١. النشّرة القضائيّة، إصدار المكتب الفني بمحكمة تمييز العراق، العدد الثالث، السّنة الثّانية، مطبعة الإدارة المحلّيّة، بغداد، ١٩٧٣، ص٧٢. وتجدر

قانون الأحوال الشخصية رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩، إلّا إنّ محكمة التّمييز قد قضت بنفي نسب الطفلة منها ولم تأخذ بالقاعدة الفقهيّة الشرعيّة (الولد للفراش) ولا سواها، بل أخذت بالتّقرير الطبيّ، ومن ثم ألحقت الطفلة بنسب من أثبته هذا التّقرير على إعتبار إنّ " إصدار الحكم بنفي النّسب يقتضي أن يلحق من نفي نسبه إلى نسبه الصحيح " [١] .

كما يلاحظ، أيضا، إنّ محكمة التّمييز لم تلفت إلى ما مثبّت في سجلات الأحوال المدنيّة ألتي هي حجّة على الناس بما مدوّن فيها من أمور قام بها موظّف أو مكلّف بخدمة عامّة بعدّها سندات رسميّة لا يمكن الطّعن فيها إلّا بالتزّوير، رغم إنّ محكمة التّمييز تعدّ السّند الرّسميّ دليلا كاملا في إثبات النّسب لا يضاهيه في الإثبات التّقرير الطبيّ، كما سنرى ذلك لاحقا في قرارات المحكمة الموقّرة .

وأكدت محكمة التّمييز على الأخذ بالتّقرير الطبيّ في قرار آخر لها، أيضا، جاء في حيثياته: إنّ الغاية من إجراء المحكمة للتّحقيقات هو الوصول إلى الحقيقة الشرعيّة والقانونيّة لغرض الوصول إلى الحكم العادل الذي يتّفق مع الشّرع والقانون، وتطبيقا لذلك قضت بأنه " على المحكمة، لإكمال تحقيقاتها الإستفادة من

الإشارة إلى إنه، مع وجود شروط المادّة (٥١) أحوال شخصيّة، لكن إذا ولدت الزّوجة مولودا بعد الزّواج لفترة تقلّ عن ستّة أشهر فيمكن نسب المولود إلى أبيه إن إستطاعت الزّوجة أن تثبت ذلك، وتطبيقا لذلك قضت محكمة التّمييز في العراق بأنه " إذا إدّعى الزّوج إنّ زوجته الداخل بها شرعا قد ولدت طفلا بعد الزّواج بأربعة أشهر وعشرين يوما طالبا أن يكون نسبه إلى أمه وليس إلية إستنادا للمادّة (٥١) من قانون الأحوال الشّخصيّة، وإدّعت الزّوجة بأن الزّوج كان يعاشرها معاشرة الأزواج فإن البيّنة الشّخصيّة وحدها التي قدّمتها الزّوجة التي أيّدت علاقة الزّوج بالزّوجة ثابتة قبل تأريخ عقد الزّواج وإنّ الإتصال بينهما ممكن تعزّز باليمين المتمّمة للزّوجة بخصوص نسب الصّغير حسب أحكام المادّتين (١٢٠ و١٢١) من قانون الإثبات، مما يقضي ردّ دعوى المدّعي بخصوص نفي نسب الطفل منه ". رقم القرار ٢٦٧/موسّعة أولى/١٩٨٨، تأريخ ١٩٨٨/٨/١ . مجلّة القضاء، إصدار نقابة المحامين في العراق، العددان الأول والثاني، السّنة الرّابعة والأربعون، مطبعة الشّعب، بغداد، ١٩٨٩، ص٤٥٧. وبنفس المعنى القرار رقم ٣٨/موسّعة أولى/٨٧/٨٦، تأريخ ١٩٨٧/٦/٢٩. مجموعة الأحكام العدليّة، إصدار وزارة العدل/العددان الأوّل والثّاني، مطبعة العمّال المركزيّة، بغداد، ١٩٨٧، ص٧٧.

١) قرار محكمة التّمييز الإتّحاديّة في العراق رقم ١٩٧/الهيئة الموسّعة المدنيّة الثّانية/٢٠١٢، تأريخ ٢٠١٢/٩/١٩. مجلّة التّشريع والقضاء، السّنة السّابعة، العدد الأوّل، مطبعة العدالة، بغداد، ٢٠١٥، ص٢٤٨.

وسائل البحث العلميّ بضمنها الفحص الطبيّ وإجراء تطابق الأنسجة وفحص الحامض النووي dna "[١]، مما يعني إن محكمة التمييز الإتحادية تجد في التقرير الطبي مما يقودها إلى الحكم العادل في دعوى اثبات النسب، وتطبيقا لذلك قضت بأنّه " إذا أنكر المدّعى عليه كونه أبا للمدّعية، فللمحكمة إحالة الطرفين على إحدى المؤسّسات الصّحيّة لإجراء فحص الدّم والأنسجة وغيره من الفحوص الطّبيّة ذات العلاقة بهذا الموضوع، لمعرفة عما إذا كان من الممكن أن يكون المدّعى عليه أبا للمدّعية من عدمه " [٢] كما قضت بأنّه " إذا إدّعت المدّعية بأنّها أبنة المتوفي، وإنّ المدّعى عليه هو خالها وليس أبيها، وإنّ زوجته ليس أمّها، فيتعيّن على المحكمة تكليفها بالإثبات، وأن تحيل الطرفين على الجّهة المختصّة لإجراء الفحوص المختبريّة للخلايا النّسيجيّة وعوامل الوراثة وصولا إلى الحكم العادل "[٣].

وفي واقعة أخرى إدّعى فيها المدّعيان (م.ج.د.) و(ج.ي.م.) لدى محكمة المواد الشّخصيّة في البصرة أنّه سبق وإنّ المدّعى عليه (ن.غ.ج.) إستحصل على القسّام الشّرعي في ٢٠١١/٦/١٨ الصّادر من محكمة المواد الشّخصيّة في البصرة خلافا للواقع، حيث قام بإدخال إسمه كوريث وحيد للمرحوم (غ.ج.د.) شقيق (المدّعي الأوّل) .

وحيث إنّ المتوفّي أعلاه لم يرزق ولد من زوجته (ك.ل.) وإنّ كل الأوليّات ألتي بحوزة والدته (المدّعية الثانية) تثبت ذلك (وحسب التفصيل الوارد في عريضة الدّعوى)، لذا طلبا دعوة المدّعى عليه للمرافعة والحكم بنفي نسبه من المتوفّي (غ. ج. د.) وزوجته (ك. ل.) وتحميله الرّسوم والمصاريف والأتعاب .

---

١) رقم القرار ٣٢٩/الهيئة العامّة/٢٠١١، تأريخ ٢٠١١/٥/٣١. مجلّة التّشريع والقضاء، السّنة الثالثة، العدد الرّابع، المطبعة بلا، بغداد، ٢٠١١، ص٢٢٢.

٢) قرار محكمة التّمييز في العراق رقم ٤٩٤٠/شخصيّة/٨٨/٨٧، تأريخ ١٩٨٨/٦/٩. مجموعة الأحكام العدليّة، إصدار وزارة العدل، العدد الثّاني، مطبعة العمّال المركزيّة، بغداد، ١٩٨٨، ص٧٩.

٣) رقم القرار ١٦٣/موسّعة أولى/٨٧ – ٨٨، تأريخ ١٩٨٨/٥/٣٠. أشار إليه إبراهيم المشاهدي: المختار من قضاء محكمة التّمييز – قسم الأحوال الشّخصيّة، مرجع سابق، ص١٩٧.

أصدرت محكمة الموضوع حكما حضوريّا قضى بنفي نسب المدّعى عليه من والده المتوّفي (غ.ج.د.) كونه لم يرد من فراش الزّوجية من زوجته المطلّقة (ك.ل.) .

عند عرض الموضوع على أنظار محكمة التّمييز الإتّحاديّة، بعد الطّعن به تمييزا، قرّرت نقضه وقضت بأنّه " على المحكمة إحالة جميع أطراف الدّعوى على معهد الطّب العدليّ لإجراء فحص الحمض النّووي للتأكد من مدى ثبوت النّسب المدّعى به وعدم الإعتماد على الفحص المبرز من قبل أطراف الدّعوى الجّاري خارج العراق " [١] .

ممّا تقدّم يمكن القول: إذا كانت محكمة التّمييز قد إعتمدت التّقارير الطبيّة في الوصول إلى الحكم العادل عندما يراد نفي نسب الأولاد عن أمهم العاقر، فهل تنفي المحكمة الجليلة نسب الأولاد عن الزّوج العقيم، إذا تقدّم بدعواه، إستنادا للتقارير الطبيّة ألتي تثبت عقمه وعدم أمكانيّة إنجابه، أم تحتكم لقاعدة أخرى في إلحاق نسب الأولاد إليه رغم عقمه ! أي إنّها تجد الحكم العادل في سبب آخر سوى التقارير الطبية وتطابق الأنسجة، أم إنها تقول بزنى الزوجة !

الفرع الثاني: نفي النسب وجريمة الزّنى في حالة الأب العقيم

قد يكون، الأب، الزّوج عقيما بموجب التّقارير الطبيّة التي تثبت عقمه ومع ذلك يرزق بمولود، فيبادر إلى القضاء لنفي نسب ما إلحق به رغم عقمه، لكن محكمة التّمييز تهمل هذه التّقارير وتتمسك بقاعدة (الولد للفراش) وتلحق المولود بالأب العقيم على إعتبار إنّ تقارير الفحص الطبيّ الخاصّ بتطابق الأنسجة ما هي إلّا قرينة لا تصمد أمام قاعدة " الولد للفراش "، وبذلك يمكن إهمال هذه التّقارير ومن ثم لا ضرورة لإجرائها أصلا، وتطبيقا لذلك قضت المحكمة المذكورة بتأريخ **٢٠١٦/٣/٢٧** بأن " الفحص الطبيّ هو قرينة وليس دليلا يبنى عليه

١) رقم القرار ٤٠١/الهيئة الموسّعة الثانية/٢٠١٣، تأريخ ٢٠١٣/١٢/١٦. مجلة التّشريع والقضاء، السّنة السّادسة، العددان الثالث والرّابع، مطبعة شركة مجموعة العدالة للصّحافة والنّشر، بغداد، ٢٠١٤، ص١٩٨.

الحكم، لذا فإن هذه القرينة إن لم يتبعها **إعتراف** فلا يبنى عليها الحكم ما دامت الزّوجية قائمة، فلا يصار إلى الفحص الطبيّ لأنّ الحديث النّبوي الشّريف قد حسم الأمر بأن الولد للفراش وللعاهر الحجر" [1] .

---

١) رقم القرار ١٣/هيئة عامّة/٢٠١٦، تأريخ ٢٠١٦/٣/٢٧. أشار إليه المحامون سفيان عبدالمجيد العاني ورعد طارش كعيّد وعليّ محمّد جابر: تطبيقات قضائيّة – القرارات التّمييزيّة، العدد الأوّل، طباعة مكتب العين، بغداد، ٢٠١٦، ص١١. ولأهميّة القرار المذكور، ندرج أدناه تفاصيله:

" الوقائع: إدّعى المدّعي لدى محكمة الأحوال الشّخصيّة في الأعظميّة بأن المدّعى عليها مطلّقته وقد طلّقها وصدّق الطّلاق بتأريخ ٢٠١٠/١٢/١٢، وقد إدّعت مطلّقته إنّ لها إبنة (...) تدّعي بأنّها كانت قد إستولدتها من فراش الزّوجية منه وإتضح أنّه عقيم ولا يمكن أن ينجب أيّ طفل من فراش الزّوجيّة، لذا طلب دعوة المدّعى عليها للمرافعة . وبعد إحالته والمدّعى عليها والطفلة المذكورة على الفحص الطبيّ لغرض تطابق الأنسجة وإصدار القرار العادل بذلك، ولأغراض إنسانيّة ولحالته النّفسيّة وإدارة شؤون حياته الخاصّة أصدرت محكمة الأحوال الشّخصيّة في الأعظميّة بتأريخ ٢٠١٣/١/١٧ بعدد ١٦٣/ش/٢٠١٢ حكما حضوريّا يقضي بنفي نسب الطفلة (...) من والدها وثبوت نسب الطفلة من والدتها مع تحميل المدّعى عليها الرّسوم والمصاريف.

بتأريخ ٢٠١٦/١/٧ قدّم المميّز نائب المدّعي العامّ أمام محكمة الأحوال الشّخصيّة في الأعظميّة طلبا إلى رئاسة الإدّعاء العامّ يطلب فيه الطّعن لمصلحة القانون بقرار محكمة الأحوال الشّخصيّة في الأعظميّة بالدعوى ١٦٣/ش/٢٠١٢ المؤرّخ في ٢٠١٣/١/١٧.

طلبت رئاسة الإدّعاء العامّ بمطالعتها المرقمة ٢/طعن/٢٠١٦ والمؤرّخ في ٢٠١٦/٢/٣ نقض القرار لكونه قد إحتوى خرقا للقانون، ولأهميّة موضوع الدّعوى حصلت الموافقة على إحالتها من هيئة الطعن لمصلحة القانون في محكمة التّمييز على الهيئة العامّة وسجّلت بالعدد ١٣/ الهيئة العامّة/٢٠١٦ م .

القرار: لدى التدقيق والمداولة من الهيئة العامّة في محكمة التّمييز الإتّحاديّة وجد إنّ محكمة الأحوال الشّخصيّة في الأعظميّة سبق إن أصدرت قرارها في الدّعوى ١٦٣/ش/٢٠١٢ في ٢٠١٣/١/١٧ وقضى الحكم بنفي نسب الطفلة من والدها (المدّعي في الدّعوى) وثبوت نسبها من والدتها (المدّعى عليها في الدّعوى) وإكتسب القرار درجة البتات بمضي المدّة القانونيّة ولم تطعن المدّعى عليها فيه بتأريخ ٢٠١٦/١/٣.

طعن نائب المدّعي العامّ أمام محكمة الأحوال الشّخصيّة في القرار المذكور لمصلحة القانون، وحيث إنّ الطعن في قرار المحكمة لمصلحة القانون مقدّم ضمن مدّته القانونيّة وإستنادا لأحكام المادّة (٣٠/ثانيا) من قانون الإدّعاء العامّ قرّر قبوله شكلا، ولدى إمعان النّظر في القرار المطعون فيه لمصلحة القانون من لدن هذه الهيئة وجد إنّ المدّعي إدّعى بأن المدّعى عليها مطلّقته وصدّق الطّلاق بتأريخ ٢٠١٠/١٢/١٧، وحيث إنّ المدّعى عليها أنجبت الطفلة ولكونه عقيما طلب نفي نسب الطفلة منه وثبوت نسبها من والدتها، وإنّ المحكمة إستندت في قرارها المشار إليه آنفا إلى تقرير معهد الطّب العدليّ بالعدد (...) في ٢٠١٢/١٢/٢٣ المتضّمن تعاكس العلامات الوراثيّة للطفلة مع نتائج فحص البصمة الوراثيّة للمدّعي وبالتالي نفى الفحص بنوّة الطفلة للمدّعي ولم تستكمل المحكمة تحقيقاتها في موضوع الدّعوى على الرغم من تعلّقه بالحلّ والحرمة وشموله بأحكام المادة (٣٠٩) من قانون المرافعات المدنيّة، إذ إنّ الثابت من المستمسكات المربوطة بالدّعوى إنّ المدّعي عقد على المدّعى عليها بموجب عقد الزّواج الصّادر من محكمة الأحوال الشّخصيّة في الدّجيل بالعدد ٩٥/٢٠٠٥ في ٢٠٠٥/٢/٩ وأنجبت المدّعى عليها الطفلة بتأريخ

٢٠٠٨/١٠/١ وسجلّت بإسم المدّعي والمدّعى عليها في سجلات الأحوال المدنيّة ثم طلّقها خارج المحكمة وصدّق بموجب قرار محكمة الأحوال الشّخصيّة في بعقوبة بالعدد ٣١٧٧/ش/٢٠١٠ في ٢٠١٠/١٢/١٢ وبذلك ثبت نسب الطفلة من المدّعي في السجّلات الرسميّة التي هي حجّة على الناس كافّة ما لم يطعن فيها بالتزّوير، كما أقرّ المدّعي بنسب الطفلة بعد تسجيلها بإسمه في سجّلات الأحوال المدنيّة وحيث إنّ المادّة الحادية والخمسين من قانون الأحوال الشّخصيّة رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ المعدّل إشترطت في نسب ولد كل زوجة إلى زوجها شرطين هما: ١ – أن يمضي على عقد الزّواج أقل مدّة الحمل . ٢ – أن يكون التلاقي بين الزّوجين ممكنا ...، وقد تحقّق الشّرطان المذكوران في نسب الطفلة من المدّعي، بالإضافة إلى إنّ قضاء هذه المحكمة قد إستقرّ في العديد من قراراتها ومنه القرار التّمييزي المرقم ١٥٣٢/شخصيّة أولى/٢٠٠٣ في ٢٠٠٥/٤/٤ بأن من ينفي نسب الطفل أن يطلب إلحاقه إلى والده الحقيقي، وأخيرا وهو الأهم إتفاق العلماء على إنّ الفراش هو الأصل في ثبوت النّسب، والمراد هو الزّوجية القائمة بين الرّجل والمرأة فمن حملت وكانت حين حملها زوجة يثبت نسب طفلها من زوجها الشّرعي حين حملت من غير حاجة إلى بيّنة منها أو إقرار منه وهذا النّسب يعتبر شرعا ثابتا للفراش وهو الأصل حفظا للإنسان من الضّياع، ولو إدّعى رجل آخر زنى بهذه المرأة وإنّ هذا إبنه من الزّنى لم يلتفت إليه بالإجماع وذلك لقول النبي (ص) " الولد للفراش وللعاهر الحجر " رواه البخاري، وهذا الحديث دلّ بمنطوقه على حكمين: إنّ المرأة إن كان لها فراش وزنت، والعياذ بالله، فالولد ينسب لصاحب الفراش الشّرعي فوجود الزّنا لا يمنع من نسب الولد لأبيه ... ودلّ أيضا على إنّ العاهر أي الزّاني له الحجر أي يرجم ... إذ لا يحق للزّوج نفي النّسب إن كان في فترة الحمل والولادة ... .

أما الفحص المختبري فهو قرينة وليس دليلا يبنى عليه الحكم لذا فإن هذه القرينة إن لم يتبعها إعتراف فلا يبنى عليها الحكم ما دامت الزّوجية قائمة فلا يصار إلى الفحص الطّبي لأنّ الحديث النبوي الشّريف قد حسم الأمر بأن الولد للفراش ... .

لما تقدّم تكون دعوى المدّعي واجبة الردّ، وحيث إنّ المحكمة قد خالفت وجهة النّظر القانونيّة المذكورة آنفا في قرارها المطعون فيه ممّا أخلّ بصحته لذا قرّر نقضه وإعادة إضبارة الدّعوى إلى محكمتها لإتباع ما تقدّم وصدر القرار بالإتفاق بالنسبة لقبول الطعن وبالأكثريّة موضوعا في ٢٧ /٢٠١٦/٣ م ".

تجدر الإشارة إلى إنّ قانون الإدعاء العام رقم (١٥٩) لسنة ١٩٧٩ قد إلغي بصدور قانون الإدعاء العام رقم (٤٩) لسنة ٢٠١٧، المنشور في جريدة الوقائع العراقيّة، العدد (٤٤٣٧)، تأريخ ٢٠١٧/٣/٦، وذلك بموجب المادة (١٧) منه . وإنّ المادة (٧/أوّلا) من القانون النافذ تقابل المادة (٣٠/أولا) من القانون الملغى، وتنصّ على انه " يتولّى رئيس الإدّعاء العامّ إتخاذ الإجراءات التي تكفل تلافي خرق القانون وإنتهاكه وفقا للقانون " . كما إنّ المادّة (٧/ ثانيا) من القانون النافذ تقابل المادة (٣٠/ثانيا) من القانون الملغى، أيضا، وتنصّ على انه " أ – إذا تبيّن لرئيس الإدعاء العامّ حصول خرق للقانون في أي حكم أو قرار صادر عن أيّة محكمة، عدا المحاكم الجّزائيّة، أو في أي قرار صادر عن لجنة قضائيّة أو من مدير عامّ دائرة رعاية القاصرين أو مدير رعاية القاصرين المختصّ أو المنفذ العدل من شأنه الإضرار بمصلحة الدّولة أو القاصر أو أموال أي منهما أو مخالفة النّظام العامّ، يتولى عندها الطّعن في الحكم أو القرار لمصلحة القانون رغم فوات المدّة القانونيّة إذا لم يكن أحد من ذوي العلاقة قد طعن فيه أو قد تمّ الطعن فيه وردّ الطعن من النّاحية الشكليّة . ب – لا يجوز الطعن لمصلحة القانون وفق أحكام الفقرة (أ) من هذا البند إذا مضت مدّة (٥) خمس سنوات على إكتساب الحكم أو القرار الدّرجة القطعيّة ".

يستخلص ممّا تقدّم إنّ محكمة التّمييز الإتّحادية قد رجّحت قاعدة " الولد للفراش "، ولم تأخذ بالتقرير الطبي، وهو من وسائل التقدّم العلميّ، لأن التّقرير الطّبيّ لم يتبعه إعتراف من قبل الزّوجة بأنّها قد حملت من غير زوجها العقيم .

نعتقد إنّ زوجة الرّجل العقيم لا يمكن أن تعترف بانها قد حملت بمولودها من رجل آخر غير زوجها، لما في هذا الإعتراف، الذي تبحث عنه محكمة التّمييز الموقّرة، من مخاطر تصيب الزّوجة، تتمثل هذه المخاطر في جانب منها بأنها مخاطر إجتماعيّة هي الإخلال بسمعة الزّوجة وشرفها في الوسط الإجتماعي بكونها قد كشفت عن نفسها بأنها خانت العلاقة الزّوجيّة ولم تحبس نفسها في هذه العلاقة لزوجها وتنجب له ولدا من صلبه، ومخاطر قانونية تتمثل بإتهامها بجريمة الزّنى وخيانة العلاقة الزّوجية ممّا يجعل منها مجرمة وقد يقتضي الأمر، إن شاء الزّوج العقيم، تحريك الدّعوى الجّزائيّة ضدها ووضعها في قفص الإتهام[1] !، وبذلك يكون البحث عن " الإعتراف " شيئا أشبه بالمستحيل **لا نعتقد** مطلقا بتعليق نفي النّسب عليه في مثل هذه الأحوال، وإذا علّق نفي النّسب على الإعتراف وإمتنعت الزّوجة عنه فإن محكمة التّمييز تذهب إلى العمل بقاعدة " الولد للفراش " وتقضي بنسب الطفل من أبيه وتهمل التّقارير المختبريّة الطبيّة ووسائل تقدمها العلميّ، وذلك يعني: إن زوجة الرّجل العقيم يمكن أن تنجب له أولادا، ولا يهمّ في ذلك إن كان هؤلاء الأولاد من صلبه من عدمه، على رأي محكمة التّمييز الوارد في قرارها المذكور آنفا !

ويبقى السؤال المطروح، الذي تملك المحكمة الجّليلة الإجابة عليه، كيف يمكن أن تحمل زوجة الرّجل العقيم إذا إمتنعت هذه الزّوجة عن الإعتراف بزناها ! ثم أليس من الإنصاف أن يدّعى المولود لأبيه، بأن نفتش عن هذا الأب تيمّنا بقوله

١) وتطبيقا لذلك قضت محكمة التّمييز في العراق بأنه " لا يملك غير الزّوج حق تحريك دعوى الزّنا ضدّ زوجته، لأن ذلك من حقوقه الشّخصيّة تجاه زوجته، ومنها حقه في التّنازل عن هذه الدعوى بعد تحريكها من قبله والتّنازل عنها وإسقاطها ما دامت الزوجيّة قائمة ". رقم القرار ٨٢١/جنايات/٨٤ – ٩٨٥، تأريخ ١٩٨٦/٥/٥. مجموعة الأحكام العدلية، إصدار وزارة العدل، العدد الأوّل والثاني، مطبعة وزارة التّربية رقم/١، بغداد، ١٩٨٦، ص١٥٨.

تعالى، بسم الله الرحمن الرحيم " أدعوهم لآبائهم هو أقسط عند الله " [١]، بعد العمل على الأخذ بالحقيقة إلتي كشفها لنا التّقرير المختبري الخاصّ بالأنسجة، حتى وان كلّف ذلك الزّوجة إتهامها بجريمة الزنى !

فضلا عمّا تقدّم يلاحظ إنّ محكمة التّمييز في العراق لا تذهب إلى إقرار النّسب لمن يدّعيه لمولود يتطابق معه في العوامل الوراثيّة بموجب التّقارير الطبيّة معلّلة ذلك بتمسكها بما دوّن في سجّلات الأحوال المدنيّة بعدّها سجّلات رسميّة، وتطبيقا لذلك قضت بأنّه " لا يعتدّ بالتّقرير الطبيّ الصّادر من مستشفى الكرامة/شعبة تطابق الأنسجة المبرز بالدّعوى الذي يشير إلى تطابق العوامل الوراثيّة للبنت المطلوب إثبات نسبها من المدّعي في مقابل سجلات الجّنسيّة والأحوال المدنيّة ألتي هي سندات رسميّة وحجّة على الناس بما دوّن فيها من أمور قام بها موظّف عامّ أو شخص مكلّف بخدمة عامّة، ذلك إنّ التقرير الطّبيّ هو قرينة لا ترقى إلى مرتبة الدّليل الكامل وهو سجلات الأحوال المدنيّة " [٢] .

لكن محكمة التّمييز، على خلاف ما تقدّم، في قرار آخر لها كانت قد إعتمدت نتيجة تطابق فحص الأنسجة لأطراف الدّعوى وكان سببا لحكمها في تعيين النّسب دون الإلتفات إلى قاعدة (الولد للفراش) ولا إلى سجّلات الأحوال المدنيّة، وتطبيقا لذلك قضت بأنّه " إذا كان الثابت من تقرير مستشفى الكرامة

---

١) سورة الأحزاب الآية/٥.

٢) قرار محكمة التّمييز في العراق رقم ٩٥/١٦١٢، تأريخ ١٩٩٦/٨/٢٩. مجلة القضاء، إصدار نقابة المحامين في العراق، العدد الأوّل والثاني، السّنة الخامسة والخمسون، شركة الإنعام للطباعة المحدودة، بغداد، ٢٠٠١، ص٣٢٣. وفي واقعة كان الزّوج فيها قد قام بتسجيل إبنته من الزّوجة الأولى بإسم زوجته الثانية، فأقامت الزّوجة الأولى دعواها طالبة الحكم بنفي نسب الطفلة من المدّعى عليها الثانية (الزّوجة الثانية)، وإثبات نسبها لها بعدّها الوالدة الصحيحة مع بقاء كونها من صلب والدها، قضت محكمة التّمييز الإتّحاديّة بأنه " حيث إن المدّعية المميز عليها (الزّوجة الأولى) أثبتت صحّة دعواها بإقرار زوجها المدّعى عليه الأوّل بالزّوجيّة وبنوّة الطفلة (ح) والبيّنة الشّخصيّة ونتائج البصمة الوراثيّة مما يقتضي إلحاق نسبها بوالدتها الصحيحة المدّعية ". رقم القرار ٩٦٥٨/هيئة الأحوال الشّخصيّة والمواد الشّخصيّة/٢٠١٣، تأريخ ٢٠١٤/١/١٢. أشار إليه القاضي سلمان عبيد عبدالله الزّبيدي: المبادىء في قرارات الهيئة الموسّعة والهيئة العامّة في محكمة التّمييز الإتّحاديّة، الجّزء الخامس، مكتبة القانون والقضاء، بغداد، ٢٠١٥، ص١٥٧. يلاحظ أن محكمة التّمييز لم تلتفت إلى ما مثبّت في سجّلات الأحوال المدنيّة .

التّعليمي الخاصّ بنتيجة فحص تطابق الأنسجة لأطراف الدّعوى إنّ الصّفات الوراثيّة للطفل (ز) لا تمّت بأي صلة للصّفات الوراثيّة العائدة للزّوج (م) وزوجته المدّعى عليها (ك) وإن الصّفات الوراثيّة للطّفل المذكور تشابه الصّفات الوراثيّة العائدة للزّوج (ن) وزوجته المدّعية (س)، وإنّ الطّفل (ز) لا يمكن أن يكون بأي حال من الأحوال إبنا للزّوجين (م) و(ك) فيتعيّن القضاء بإعتبار الطفل (ز) إبنا للمدّعية (س) وزوجها (ن) وتسليمه اليها ومنع معارضة المدّعى عليها لها في ذلك" [١] .

إنّ الإرتباك يبدو أكثر وضوحا في موقف محكمة التّمييز عند حسم قضايا النّسب، فقد ذهبت المحكمة الجّليلة عام ١٩٧٩ إلى إنّه يمكن إثبات النّسب بالشّهادة، وتطبيقا لذلك قضت بأنّه " يثبت نسب البنت المولودة من الزّوجة المطلّقة إذا إستند إلى شهادة عشرة شهود وإنّ بعض هؤلاء الشّهود هم أولاد عمومة الأب الأشقّاء "[٢] ، ويلاحظ هنا أنّه لم يتطلب الأمر للإثبات لا تقرير طبيّ لفصائل الدّم أو تطابق الأنسجة، ولا العمل بقاعدة (الولد للفراش)، ولا الإحتكام إلى سجّلات الأحوال المدنيّة، لكنها عدلت عن ذلك عام ١٩٨١ وقضت بأن " البيّنة الشّخصيّة – الشّهادة – لا تعد دليلا كاملا لإثبات النّسب لأنّ دعاوى النّسب هي من القضايا الحسبيّة التي يتعلّق بها حق الشّرع ولا تقبل الحصر وللمحكمة إستعمال سلطتها الواردة بالمادّتين (١٧) و(٨١) من قانون الإثبات لكشف الحقيقة "[٣] ، ولكن عندما تكشف هذه الحقيقة بالتّقارير الطّبيّة للأنسجة، سواء من حيث تطابقها أو إختلافها، نجد محكمة التّمييز تهملها وتنسب المولود إلى الزوج العقيم !

١) رقم القرار ٢٤٨/موسّعة أولى/٨٦ – ٨٧، تأريخ ١٩٨٧/٣/٣١. أشار إليه إبراهيم المشاهدي: المبادىء القانونيّة في قضاء محكمة التّمييز – قسم الأحوال الشّخصيّة، مرجع سابق، ص٢٦٠.

٢) رقم القرار ١٤٣ و١٤٤/هيئة عامة/١٩٧٩، تأريخ ١٩٧٩/٥/٥. مجلة القضاء، إصدار نقابة المحامين . العددان ٣ و٤، السّنة الرابعة والثلاثون، دار الحريّة للطّباعة، بغداد، ١٩٧٩، ص١٩١.

٣) قرار محكمة التّمييز في العراق رقم ٢٤٩/هيئة موسّعة/١٩٨١، تأريخ ١٩٨١/٦/٢٧. مجلة القضاء، إصدار نقابة المحامين في العراق، العدد ١ – ٤، السّنة الثامنة والثلاثون، مطبعة الشّعب، بغداد، ١٩٨٣، ص٢١١.

كما في قرارها تأريخ ٢٠١٦/٣/٢٧، المذكور آنفا، رغم إنّ قانون الإثبات رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩، في المادّة (١٠٤) منه، أجاز للقاضي أن يستفيد من وسائل التّقدّم العلميّ في إستنباط القرائن القضائيّة .

المطلب الثاني

نفي النسب وجريمة الزّنى في الدّعوى الجزائيّة

تمهيد وتقسيم:

إنّ الدعوى الجزائية هي الوسيلة ألتي نصّ عليها القانون لضمان حق المجتمع بالعقوبة . وذلك بالتحري عن الجرائم، ومعرفة فاعلها، والتحقيق معه، ومحاكمته، وتنفيذ الحكم عليه بواسطة السلطات المختصّة لذلك[١]، كما تعرّف بأنّها " مجموعة من الإجراءات يحدّدها القانون وتستهدف الوصول إلى حكم قضائي يقرّر تطبيقا صحيحا للقانون في شأن وضع إجرامي معيّن" [٢]، ولا يتم إتخاذ الإجراءات في الدعوى الجزائية إلّا بعد تحريك الدعوى وذلك بتقديم الشكوى، " وإنّ الشكوى الجزائية وتحريك الدعوى يمكن أن يتم بصورة شفوية أو تحريرية تقدّم إلى قاضي التحقيق أو المحقّق أو إلى أي مسؤول في مركز الشّرطة من المتضرّر من الجريمة أو من يقوم مقامه أو أي شخص علم بوقوعها بمقتضى المادّة (١) من قانون أصول المحاكمات الجزائية " [٣] .

١) راجع عبدالأمير العكيلي: أصول الإجراءات الجنائية في قانون أصول المحاكمات الجزائية، الجزء الأوّل، الطبعة الأولى، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٧٥، ص٥٢.

٢) راجع د. محمود نجيب حسني: شرح قانون الإجراءات الجنائية، الجزء الأوّل، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٣، ص٦٨.

٣) قرار محكمة التمييز في العراق رقم ١٨٢/هيئة موسّعة أولى/١٩٨٠، تأريخ ١٩٨١/٦/٢٧ . أشار إليه إبراهيم المشاهدي: المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز – القسم الجنائي، مطبعة الجاحظ، بغداد، ١٩٩٠، ص١٩٥ . ولمزيد من التفاصيل بصدد تحريك الدعوى أمام المحكمة الجزائية راجع د. براء منذر عبد اللطيف: شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، الطبعة الأولى، ٢٠٠٩، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ص١٩ وما بعدها .

وقد تحرّك الدعوى الجزائية في إحدى الجرائم المخلّة بالأخلاق والآداب العامّة[١] ، ويكون من وسائل إثباتها أو نفيها التقرير الطبي الصادر من الجهة المختصّة، خاصّة وإن " التقرير الطبي يكون مثبتا للفعل "[٢] ، أي إنّ " التقارير الطبية العدلية تثبت الركن المادي للجريمة ولا تدل على إن المتّهم هو الذي إرتكبها " [٣]، ففي مثل هذه الأحوال يمكن القول إنّ محكمة التّمييز في العراق لم تغفل أهميّة التّقارير الطبيّة في إثبات إرتكاب الجّرائم المذكورة من عدمه، خاصّة عندما يكون المتّهم، الزوج، عقيما، ويتهم بإرتاب جريمة مواقعة أنثى كرها وإنجابها طفلا سفاحا منه كما تدّعي، كما إنّ المحكمة المذكورة قد تأخذ بالأدلّة الحسيّة على إرتكاب جريمة الزّنى ويجري إثبات هذه الجريمة وفقا للقواعد العامة في الإثبات، وألتي يجري الخلط فيها أحيانا بين تعريف هذه الجريمة وبين وسائل إثباتها، وهو ما سنبيّنه في الفرعين التاليين:

الفرع الأول: فحص تطابق الأنسجة أو فصائل الدّم

إنّ محكمة التّمييز تبحث عن تطابق الأنسجة أو فصائل الدّم[٤] بين المولود لأنثى من جريمة المواقعة غير المشروعة، مع من نسبت إليه الجّريمة للتأكد من

---

١) لمزيد من التفاصيل حول الجرائم المخلّة بالأخلاق والآداب العامّة راجع د . جمال إبراهيم الحيدري: الوافي في قانون العقوبات – القسم الخاص، مكتبة السنهوري، بغداد، ٢٠١٢، ص١٥٧ وما بعدها . يعقوب يوسف الجدوع ومحمد جابر الدوري: الجرائم المخلّة بالأخلاق والآداب العامّة في التشريع الجنائي العراقي، مطبعة النعمان، النجف الأشرف، ١٩٧٢، ص٧ وما بعدها .

٢) قرار محكمة التمييز في العراق رقم ١٣٩٣/جنايات/١٩٦٣، تأريخ ١٩٦٣/١١/١٦ . قضاء محكمة تمييز العراق، إصدار وزارة العدل/محكمة تمييز العراق – المكتب الفني، المجلد الأوّل، ص٣٢٦.

٣) قرار محكمة التمييز في العراق رقم ١٣٦/تمييزية أولى/١٩٨٠، تأريخ ٢٥ م ١٩٨٠/٣ . مجموعة الأحكام العدلية، العدد الأوّل، السنة الحادية عشرة، مطبعة وزارة العدل، بغداد، ١٩٨٠، ص٨٩.

٤) إن فصائل الدّم هي أربع:a، b، ab، o، فإذا كانت الفصيلة الدّمويّة لأحد الأبوين (ab) والفصيلة الدّمويّة للآخر (o)، فلا يمكن أن يكون الطّفل من فصيلة (o)، ويكون إما من فصيلة (a) أو من فصيلة (b)، وكذلك إذا لم يكن أحد الأبوين من فصيلة (o)، فلا يمكن للطّفل أن يكون من مجموعة (o) أيضا، وإذا كان أحد الأبوين أو كلاهما من فصيلة (o) فلا يمكن أن يكون لهما طفل من فصيلة (ab) بإستثناء حالة أن يكون كلا الوالدين من فصيلة دم (a) أو (b) من النّوع الهجين فإن احتمال ربع المواليد قد يكون من نوع (o) ولذلك فإن إثبات الابوّة في هذه الحالة يكون احتماليّا ولا يمكن القياس عليه . لمزيد من التفاصيل راجع د. عبّاس العبودي: الحجيّة القانونيّة لفحص الدّم في

نسب المولود إليه من عدمه، لأهميّة ذلك في إثبات جريمة المواقعة غير المشروعة من عدمه، إذ قد تدّعي إمرأة بأن شخصا قد واقعها كرها وأنها قد حملت وأنجبت من هذه المواقعة غير المشروعة وليدا، وتطلب إتخاذ الإجراءات الجّزائيّة ضدّه وفرض العقاب عليه إستنادا لأحكام المادّة (٣٩٣) [١] عقوبات، ألتي تعاقب بالسّجن مدى الحياة[٢] بعد تعديلها بموجب مذكرة سلطة الإئتلاف المؤقتة (المنحلّة) رقم (٣١) لسنة ٢٠٠٣[٣] .

تذهب محكمة التّمييز في العراق، في مثل هذه الأحوال، إلى أنّه لا بدّ من فحص تطابق الأنسجة أو على الأقلّ فحص تطابق فصائل الدمّ بين المولود من المواقعة غير المشروعة والمتّهم لإثبات إرتكاب المتّهم لجريمة المواقعة غير المشروعة من عدمه، إذ قد يكشف الفحص الطبي تطابق الأنسجة بين الجّاني والمولود، ومن ثم يمكن نسبة إرتكاب الجّريمة إليه، وقد لا يكشف التّقرير الطبي ذلك التّطابق أو إختلاف فصائل الدّم، ومن ثمّ يتولّد الشّك في إرتكاب الجّاني لجريمة المواقعة غير المشروعة، ذلك الشّك الذي يفسر لصالحه ومن ثمّ تذهب

إثبات قضايا النّسب . مجلّة العدالة، إصدار وزارة العدل، العدد الثّاني، دار الحريّة للطبّاعة، بغداد، ١٩٩٩، ص٣٧.

١) نصّت المادّة (٣٩٣) عقوبات على أنه " يعاقب بالسّجن المؤبد أو المؤقت كل من واقع أنثى بغير رضاها أو لاط بذكر أو أنثى بغير رضاه أو رضاها . ٢ – يعتبر ظرفا مشدّدا إذا وقع الفعل في إحدى الحالات التالية: - أ – إذا كان من وقعت عليه الجّريمة لم يبلغ من العمر ثماني عشرة سنة كاملة ... ".

٢) إنّ " عقوبة السجن (مدى الحياة) هي من العقوبات الجديدة ولم يأخذ بها قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدّل أو القوانين العقابية الأخرى، وترى الهيئة العامّة بأنّها مماثلة لعقوبة (الإعدام) الواردة في القوانين العراقية كون تنفيذها (موت المحكوم عليه بعقوبة السجن مدى الحياة حتما في السجن) ". قرار محكمة التمييز الإتحادية رقم ١٧٣/الهيئة العامّة/٢٠٠٦، تأريخ ٢٠٠٧/٥/٣٠ . مجلّة حمورابي، إصدار جمعية القضاء العراقي، العدد الثاني، المطبعة بلا، ٢٠٠٩، ص١٨٦.

٣) نشر الأمر رقم (٣١) لسنة ٢٠٠٣ في جريدة الوقائع العراقيّة، العدد ٣٩٨٠، تأريخ آذار ٢٠٠٤. وقد نصّ الأمر المذكور في الفقرة (١) من القسم (٣) منه على أنه " تعدّل العقوبات المفروضة على مرتكبي جرائم الإغتصاب والإعتداء الجّنسيّ المنصوص عليها في المادّة (٣٩٣) من قانون العقوبات بغية فرض العقوبة القصوى بالسّجن مدى الحياة على المدانين بإرتكاب تلك الجّرائم ... ويعني الحكم بالسّجن مدى الحياة، لأغراض هذا التّعديل، بقاء الشّخص المعني في السّجن طوال سنوات حياته الطبيعيّة ألتي تنتهي بوفاته ".

المحكمة إلى الإفراج عنه، وتطبيقا لذلك قضت محكمة التّمييز في العراق بأن " الأدلّة ألتي حواها ملف الدّعوى إذا ما ساورها الشّك، فإن الشّك يفسر لصالح المتّهم ممّا يقتضي النّقض والإفراج عن المتّهم " [١] .

لذلك فإن إغفال إجراء الفحص الطبيّ لتطابق الأنسجة وفصائل الدّم بين المتّهم بإرتكاب جريمة المواقعة غير المشروعة والطفل المولود من هذه المواقعة يكون مدعاة لنقض الحكم الصّادر من المحكمة المختصّة، وتطبيقا لذلك قضت محكمة التّمييز في العراق بأن " عدم التّحقيق في أبوّة المتّهم للطفل المولود وعدم إحالة الطّرفين إلى معهد الطّب العدلي لمضاهاة دّم الطفل مع دم المتّهم يعتبر نقصا جوهريا يؤثر على صحّة الحكم "[٢] .

---

١) القرار رقم ٢٥٦٣/ه ج/٢٠١٥، تأريخ ٢٠١٥/٣/١٨. أشار إليه القاضي سلمان عبيد عبدالله الزّبيدي: المختار من قرارات محكمة التّمييز الإتّحاديّة – القسم الجنائي، الجزء التّاسع، الطبعة الأولى، ٢٠١٦، مكتبة القانون والقضاء، بغداد، ص١٢٨.

٢) القرار رقم ٦١٣/جنايات/١٩٦٤، تأريخ ١٢/ م ٤/ ١٩٦٤. قضاء محكمة تمييز العراق، إصدار وزارة العدل/محكمة تمييز العراق – المكتب الفني، المجلّد الثاني، طبعة الإدارة المحليّة، بغداد، ١٩٦٨، ص٤٨٤ . وممّا جاء في حيثيات القرار المذكور بأنّه " قرّرت المحكمة الكبرى لمنطقة ديالى في بعقوبة بتأريخ ٣/١٥/ ١٩٦٤ براءة المتّهم (م) من تهمة مواقعة المجني عليها (س) المسندة إليه وفق المادّة ٢٣٢ من قانون العقوبات البغدادي – مواقعة أنثى كرها – وذلك لعدم توّفر الأدلّة عليه. وأرسل الحكم هذا رأسا مع جميع أوراق الدّعوى وتفرعاتها كافّة إلى محكمة التّمييز لإجراء التّدقيقات التّمييزيّة عليه .

القرار: لدى التّدقيق والمداولة تبيّن إن المحكمة قد أصدرت قرارها في القضيّة دون تحقيق النّقاط التي وردت في شهادة المشتكية كالتّحقيق في أبوّة المتّهم للطفل المولود وإحالة الطرفين إلى معهد الطّب العدليّ لمضاهاة دّم الطفل مع دّم المتّهم من حيث نوعيّة الصّنف والتّحقيق في صحّة غياب أم المشتكية عن الدّارلغرض إستلام راتب التّقاعد وتثبيت هذا الغياب إن صّح وهل يتفق مع مدّة الحمل والوضع للطفل المولود، وحيث إن عدم تحقيق هذه النّقاط مما يخلّ بصحّة الحكم لذا قرّر الإمتناع عن تصديق قرار البراءة وإعادة أوراق القضيّة لمحكمتها لإجراء المحاكمة فيها مجدّدا وفق ما تقدّم وقرّر إصدار أمر القبض بحق المتّهم بغية إحضاره أمام المحكمة الكبرى لتقرير ما يلزم بشأنه وصدر القرار بالإتفاق في ١٩٦٤/٤/١٢ ".

تجدر الإشارة إلى إنّه قد حلّت عبارة " محكمة الجّنايات " محلّ عبارة " محكمة الجّزاء الكبرى "، كما حلّت عبارة " محكمة الجّنح " محلّ عبارة " محكمة الجّزاء " أينما ورد ذكرهما في القوانين، وذلك بموجب المادّة (٦٥/رابعا وخامسا) من قانون التّنظيم القضائي رقم (١٦٠) لسنة ١٩٧٩ . كما تجدر الإشارة، أيضا، إلى إنّ المادّة (٢٣٢) من قانون العقوبات البغدادي (الملغى) تقابل المادّة (٣٩٣) من قانون العقوبات النافذ .

يتّضح ممّا تقدّم إنّ محكمة التّمييز تعطي أهميّة للتقرير الطبي في فحص فصيلة الدّم للطّفل المولود نتيجة جريمة المواقعة غير المشروعة المزعومة ومدى تطابقها أو إختلافها عن فصيلة دّم المتّهم، إذ إنّ لذلك أثرا في القرار الذي يصدر عن المحكمة المختصّة، سواء في حالة إثبات الجريمة ومن ثمّ إدانة المتّهم عنها، أو في حالة نفي الجّريمة عن المتّهم ومن ثمّ صدور القرار بالإفراج لعدم كفاية الأدلّة أو البراءة، بحسب الأحوال، وبذلك لا تستطيع أنثى أن تحرّك الدّعوى الجّزائيّة ضد متّهم على أساس إنّه واقعها كرها وإدّى ذلك إلى حملها وإنجابها منه طفلا سفاحا، لأنّ التّقرير الطّبيّ الخاصّ بفصيلة الدّم وكذلك بتطابق الأنسجة سيكشف كذبها في ما إدّعت ومن ثم لا يولّد القناعة بإرتكاب المتّهم جريمة المواقعة غير المشروعة ضدّها، وتطبيقا لذلك قضت محكمة التمييز في العراق بأنّه " لا يؤخذ بأقوال المجني عليها وأقوال أمّها ضد المتّهم إذا كانت مكذّبة بتقرير معهد الطب العدلي " [١]، وبذلك سيحصل تناقض بين ما إدّعت المجني عليها وبين التقرير الطبيّ، ولمّا كان " التناقض بين الأدلّة يجعلها مدعاة للشّك " [٢] ، ذلك الشّك الذي يقود المحكمة المختصّة إلى الإفراج عن المتّهم لعدم كفاية الأدلّة [٣] ، لأنّ " الأحكام تبنى على الجزم واليقين لا الظّن والتّأويل " [٤]، إذ إنّه " إذا كانت

١) رقم القرار ٢٢١٦/جنايات/١٩٧٣، تأريخ ١٩٧٤/٢/٤ . النشرة القضائية، العدد الأوّل، السنة الخامسة، إصدار المكتب الفني بمحكمة تمييز العراق، دار الحرية للطباعة، بغداد، ١٩٧٦.

٢) قرار محكمة التّمييز الإتّحاديّة رقم ٥٣/الهيئة الموسّعة الجزائيّة/٢٠١٣، تأريخ ٢٠١٣/٣/١٨. أشار إليه القاضي سلمان عبيد عبدالله الزّبيدي: المبادئ في قرارات الهيئة الموسّعة والهيئة العامّة في محكمة التّمييز الإتحاديّة، الجزء الرّابع، مكتبة القانون والقضاء، بغداد، ٢٠١٤، ص١٠٣.

٣) في هذا السّياق قضت محكمة التّمييز الإتّحاديّة بأنه " حيث إن الأدلّة المقدّمة والمشار إليها وجد أنها جاءت متناقضة فيما يخصّ تحديد هويّة المتّهمين المشتركين في الجّريمة وتحديد أعمارهم وأسمائهم، وترتّب على ذلك بأنه أصبحت مثار شك وتناقض ولا يبعثان على القناعة التّامّة بها والحكم في جريمة خطيرة تصل عقوبتها إلى الإعدام وتتطلب أدلّة جازمة وقاطعة، لذا فإن قرار إلغاء التّهمة والإفراج جاء صحيحا للقانون ". القرار رقم ٦٧٨/٦٧٧/الهيئة الموسّعة الجزائيّة/٢٠١٤، تأريخ ٢٠١٤/٧/٢٢. أشار إليه القاضي سلمان عبيد عبدالله الزبيدي: المبادئ في قرارات الهيئة الموسّعة والهيئة العامّة في محكمة التّمييز الإتّحاديّة، الجزء الخامس، مكتبة القانون والقضاء، بغداد، ٢٠١٥، ص٥٧.

٤) قرار محكمة التّمييز الإتّحاديّة رقم ١١٩٧/هيئة الأحداث/٢٠١٢، تأريخ ٢٠١٢/٧/٢. أشار إليه القاضي سلمان عبيد عبدالله الزّبيدي: المبادئ في قرارات الهيئة الموسّعة والهيئة العامّة في محكمة التّمييز الإتّحاديّة، الجّزء الثّاني، مكتبة القانون والقضاء، بغداد، ٢٠١٤، ص١٢٩. وفي هذا

الأدلّة المقدّمة في الدعوى قد أحاطتها الشّكوك، فهي لذلك لا تبعث على الإطمئنان الوجداني لكي يتّم إعتمادها في تجريم المتّهم " [1]، خاصّة عندما ينكر المتّهم الجّريمة المنسوبة إليه ويدعم هذا الإنكار التّقرير الطبيّ بعدم تطابق الأنسجة أو إختلاف فصائل الدّم[2] ، وتطبيقا لذلك قضت محكمة التّمييز، في واقعة أتهم فيها أب بمواقعته إبنته بالقوّة وإزالة بكارتها وحملها وإنجابها منه طفلا سفاحا، بأنّه " إذا جاءت شهادة المشتكية متناقضة وكذلك الحال بالنسبة لشهادة زوجة المتّهم، وقد أنكر المتّهم التّهمة أمام قاضي التّحقيق والمحاكمة، وكان التّقرير الطبي العدلي ينفي الملاوطة ولم يكن تقرير مركز تطابق الأنسجة التّخصّصي جازما، فيتعيّن نقض كافّة القرارات الصادرة في الدّعوى وإلغاء التّهمة والإفراج عن المتّهم " [3]، وهذا ممّا يعطي أهميّة لوسائل التّقدم العلميّ في الإثبات الجّنائي في الجّرائم

السياق أيضا قضت محكمة إستئناف النجف الإتحادية بصفتها التمييزية بأن " المتهمين قد أنكرا التهمة وفق المادة (٣٧٧) عقوبات في كافة أدوار التحقيق الإبتدائي والقضائي وقد تعزّز إنكارهما بالتقرير الطبي الصادر من دائرة صحّة النجف/مركز الطب العدلي وفحص السموم الصادر بالعدد ٢٨٩٩ تأريخ ٢٠١٥/٦/١١ والمتضمّن إن المواد المفحوصه خالية من التلوثات المنوية كما إن أقوال المشتكي وشهوده جاءت متناقضة وتخالف ما هو ثابت بالتقرير الطبي، وحيث إن الأحكام الجزائية تبنى على الجزم واليقين ولا تؤسّس على الظن والاحتمال، وبما إنّه لمس أنّ هناك تناقضا بين أقوال المشتكي والشهود في التحقيق والمحاكمة مما يدخل الشك إلى الإتهام الموجّه للمتهمين ومن مقتضى ذلك أن يفسر لصالحهم ". رقم القرار ١٠/ت/ج/٢٠١٦، تأريخ ٢٠١٦/١/٧ . أشار إليه القاضي جبار جعفر علي الفاضلي: المختار من قضاء محكمة إستئناف النجف بصفتها التمييزية – القسم الجنائي، الجزء الأوّل، الطبعة الأولى، ٢٠١٦، مكتبة دار السلام القانونية، النجف الأشرف، العراق، ص٩٣.

١) قرار محكمة التّمييز الإتحاديّة رقم ٥٥٤/الهيئة الموسّعة الجّزائيّة/٢٠١٤، تأريخ ٢٠١٦/٤/٢٥ . مجلّة التّشريع والقضاء، إصدار جمعيّة القانون المقارن العراقيّة، السّنة التّاسعة، العدد الأوّل، مطبعة العدالة، بغداد، ٢٠١٧، ص١٥٤.

٢) في هذا السّياق قضت محكمة التّمييز الإتّحاديّة بأن " إنكار المتّهم للتّهمة المسندة إليه تحقيقا ومحاكمة وعدم نهوض دليل أو قرينة تدحض هذا الإنكار، وبذا يكون قرار إلغاء التّهمة والإفراج عنه صحيحا وموافقا للقانون ". القرار رقم ٢١٠/هيئة عامّة/٢٠١١، تأريخ ٢٠١١/٩/٢٦. أشار إليه القاضي سلمان عبيد عبدالله الزبيدي: المبادئ في قرارات الهيئة الموسّعة والهيئة العامّة في محكمة التّمييز الإتّحاديّة، الجزء الأوّل، الطّبعة الأولى، ٢٠١٢، النّاشر صباح الأنباري، بغداد، ص٧٦.

٣) القرار رقم ١٢٧/هيئة عامّة/٩٠، تأريخ ١٩٩١/٦/١٦. أشار إليه إبراهيم المشاهدي: المختار من قضاء محكمة التّمييز – القسم الجّنائي، الجّزء الرّابع، مطبعة الزّمان، بغداد، ١٩٩٨، ص١٩.

الجّنسيّة المعاقب عليها بالمادّة (٣٩٣) عقوبات ألتي تصل العقوبة فيها إلى السّجن مدى الحياة .

وتجدر الإشارة إلى إنّ **المشكلة القانونيّة** ألتي يمكن أن تبرز من جراء التّقرير الطبيّ الخاصّ بفحص تطابق الأنسجة تكمن في الفرضيّة إلتي يتّم فيها إرسال المتّهم بإرتكاب جريمة المواقعة غير المشروعة ألتي تسبّبت بحمل المجني عليها وولادتها لطفل – وكان هذا المتّهم متزوجا ولديه طفلان من زوجته ألتي ما زالت على ذمته، مثلا – للفحص الطبيّ لبيان تطابق الأنسجة ومعرفة فصيلة دمّه ومطابقتها مع دّم المولود من المواقعة غير المشروعة، وخلال الفحص الطبي تبيّن إنّ هذا المتّهم عقيم منذ الولادة ولا يمكن أن ينجب أطفالا، لا من مواقعة مشروعة ولا من مواقعة غير مشروعة !

فالسؤال الذي يمكن أن يطرح في مثل هذه الأحوال هو: إذا كانت المحكمة الجزائيّة تذهب إلى نفي الجّريمة المعاقب عليها بالسّجن مدى الحياة عن المتّهم إستنادا للتقرير الطبيّ الذي يشير إلى عقمه أو عدم التطابق للأنسجة بينه وبين المولود من جريمة المواقعة غير المشروعة المزعومة، والتي تكون قد جرى التبليغ وتحريك الدعوى الجزائيّة فيها نكاية بالمتّهم، مثلا، فهل يتسنى لمحكمة الأحوال الشخصيّة أن تنفي نسب أولاد هذا المتّهم – الإثنان – من زوجته الحقيقيّة بعدّه عقيما، إذا أقام الدعوى بذلك أمامها إستنادا لنفس التقرير الطبيّ الذي أنتج مفعوله في الدعوى الجزائيّة، أم إنّ محكمة الأحوال الشّخصيّة ستمتنع عن نفي النّسب ! وإذا كانت هذه المحكمة ستمتنع عن نفي النسب فهل ستعلّل إمتناعها هذا أستنادا لقاعدة (الولد للفراش) لأنّ التلاقي بين الزوجين ممكنا وإنّ شروط المادّة (٥١) أحوال شخصيّة كانت قد توافرت، أم إستنادا لمّا مثبّت بسجلات الأحوال المدنية التي هي حجة على الناس كافة ولا يمكن الطعن فيها إلّا بالتزّوير، ومن ثم على هذا المدّعي (المتّهم) الذي ساقته الأقدار إلى أن يكتشف – بشكل غير مباشر أي من خلال الدعوى الجزائية – أن أولاده ليسوا من صلبه، وإنّه لا يمكن له أن ينجب

مثلهم ! ومع ذلك فإن القضاء العراقي يجبره أن ينسب الأولاد في مثل هذه الأحوال إليه رغما عنه بموجب الحكم القضائي الخاص بردّ دعواه بنفي النّسب، فالزّوج هو الأب، من وجهة نظر محكمة التّمييز، عقيما كان أم سليما، طالما إنّ الزّوجة لا تعترف بزناها، وبذلك فإن كل ما تنجب له من أولاد ينسبون إليه، كما لاحظنا ذلك عن الحديث عن الدّعوى المدنيّة عندما يكون الأب عقيما بقرار محكمة التمييز الإتحادية الصادر بتأريخ ٢٠١٦/٣/٢٧ !

فهل يقبل العقل والمنطق أن ينتج التّقرير الطبيّ مفعوله في الدّعوى الجزائيّة ولا ينتج مفعوله في الدّعوى المدنيّة وهو يحمل نفس المعلومات في الدعويين ويثبت حقيقة واحدة وهي إنّ الزّوج عقيم ! هل إنّ ذلك كله من أجل أن لا يقال إنّ الزّوجة زانية، أو لأنّها لم تعترف بزناها ! وبذلك يحصل الفرق بين الدعويين، الجزائية والمدنية، رغم أنّ الدليل، التقرير الطبي، المقدّم في كل منهما واحدا . أليس بالإمكان الإستدلال وإثبات وقوع جريمة الزنى بالأدلّة الحسيّة!

الفرع الثاني: الأدلّة الحسيّة على وقوع جريمة الزّنى

إن جريمة الزّنى ليست إلا جريمة كسائر الجرائم تمس المجتمع لما فيها من إخلال بواجبات الزّواج الذي هو قوام الأسرة والمجتمع، وتقع هذه الجريمة عندما تكون هناك علاقة زوجية قائمة، لذلك فإن الإتصال الجّنسي بين المرأة والرجل غير المتزوجين البالغين العاقلين المختارين والذين لا توجد بينهما صلة رحم، فإن الأمر لا يعدّ جريمة ويجب الحكم ببرائتهما مما إرتكبا، وتطبيقا لذلك قضت محكمة التّمييز الإتّحاديّة في العراق بأن " الفعل الجنسي إذا كان بموافقة المشتكية، لا يشكّل جريمة إذا كانت المشتكية بالغة عاقلة "[1] ، كما قضت محكمة جنايات

١) رقم القرار ١٣٤٥٥/الهيئة الجّزائيّة/٢٠١٥، تأريخ ٢٠١٦/٢/١٠ . أشار إليه القاضي سلمان عبيد عبدالله الزّبيدي: المختار من قرارات محكمة التّمييز الإتّحاديّة – القسم الجّنائي، الجّزء الحادي عشر، الطّبعة الأولى، ٢٠١٧، مكتبة القانون والقضاء، بغداد، ص١١٥. وتجدر الإشارة إن الفعل الجّنسي إذا كان قد وقع بدون أجر فإنه لا يشكّل جريمة بغاء ولا غيرها، وتطبيقا لذلك قضت محكمة التّمييز بأنه " إذا كان الفعل الجّنسيّ بدون أجر وبموافقة المشتكية، وهي بالغة عاقلة لا

السّـليمانيّة/١ بصـفتها التّمييزيّـة بأنـه " إذا كانـت المطلّقـة مارسـت الجّـنس مـع الشّخص برغبتها، فإن فعلها لا يشكّل جريمة، لذا كان على قاضي التّحقيق رفض الشّكوى وغلق القضيّة نهائيا إستنادا لأحكام المادّة (١/١٣٠) الأصوليّة "[١] .

ولكن قد ترتكب جريمة الزّنى ويبدأ البحث عن أدلّة إثباتها، ولمّا كان الفعل الجّنسي التّام يجري بشكل سرّيّ لا يمكن الوقوف عليه ومشاهدته عيانا، لذلك لم يشترط القانون ثبوت وقوع جريمة الزّنى المعاقب عليها بموجب المادّة (٣٧٧) [٢] عقوبات عيانيا بل ترك للمحكمة أن تستخلص ذلك بالقرائن والأدلّة الحسيّة الاخرى، ففي واقعة قضت محكمة التمييز فيها بتطبيق أحكام المادّة المذكورة، أي عن جريمة زنى، وكانت حيثياتها تتلخص في إنّ المتّهمين كانا قد وجدا نائمين في فراش واحد عندما كشف الغطاء عنهما قبل أن يباشرا بعمليّة الجّماع وكانا قد أنزلا لباسهما إلى الرّكبة وإنّ قضيب المتّهم في حالة إنتصاب وأيّد التّحليل الكيماوي وجود المواد المنويّة في لباس المتّهم، وكانت الهيئة الخاصّة في محكمة التمييز قد قضت بأن الأدلّة المتحصّلة غير كافية لإثبات الزّنا . وإنّ الفعل المسند إلى المتّهمة (ص) لا ينطبق على أي نصّ عقابي معلّلة ذلك بأن الوطء لم يقع بين المتّهمة المذكورة وبين شريكها المتّهم (س)، ولكن الهيئة العامّة في محكمة التمييز، بعد وقوع الطعن بتصحيح القرار التّمييزي، ترى إنّ هذا النّظر خاطىء، إذ إنّه يجب عدم الخلط بين تعريف الزّنا وأركان جريمة الزّنا من جهة وبين أداّة إثبات الجّريمة، فلا مشاحة في أنّ الفعل التّام أيّ الوصال الجّنسيّ يحتاط له بسريّة يكاد يستحيل الوقوف عليه عيانا ولهذا لم يشترط القانون ثبوت وقوعه عيانا بل ترك

يشكّل جريمة ". رقم القرار ١٣٧٢٧/ه ج/٢٠١٥، تأريخ ٢٠١٥/١٢/٢٢ . المرجع السّابق، ص١٢٦.

١) رقم القرار ١٩٢/ت/٢٠١٣، تأريخ ٢٠١٣/٣/١٧ . أشار إليه كامران رسول سعيد: أهم المبادىء والقرارات الهامّة لمحكمة جنايات السّليمانيّة/١ بصفتها التّمييزية، الطّبعة الأولى، ٢٠١٣، مطبعة كارو، السّليمانيّة، ص٢٦٤.

٢) تنصّ المادّة (٣٧٧) من قانون العقوبات على انه " أ – تعاقب بالحبس الزّوجة الزّانية ومن زنا بها ويفترض علم الجّاني بقيام الزّوجيّة ما لم يثبت من جانبه أنه لم يكن في مقدوره بحال العلم بها. ب – ويعاقب بالعقوبة ذاتها الزّوج إذا زنا في منزل الزّوجيّة ".

للمحكمة أن تستخلص ذلك بالقرائن الحسيّة والأدلّة الاخرى كمشاهدة الزّاني والزّانية عقب الفعل مباشرة أو في حالة لا تدع مجالا للشّك في أنّ الجّريمة أرتكبت، ولقد ذهب معظم الشّرّاح إلى أنّه لا يشترط أن يضبط الشّريك متلبسا بالجّريمة بل يكفي أن يشاهده أيّ إنسان ويجوز إثبات حالة التّلبّس بكافة طرق الإثبات وليس أسطع دليل في هذه الحادثة بوقوع التّلبّس بالزّنا وهي قرينة كافية للإثبات . أما التّعريف اللغوي للزّنا وأركان هذه الجّريمة فهي مسألة أخرى لا ينبغي أن تخلط مع أدلّة إثبات جريمة الزّنا لأن الخلط بينهما يؤدي في النّتيجة إلى إهدار طرق الإثبات ألتي هي وسيلة القضاء للوصول إلى الحقيقة، وتطبيقا لذلك قضت بأن " القانون أجاز الأخذ بالقرائن والأدلّة الحسيّة الدّالة على جريمة الزّنا "[١] .

إنّ قضاء محكمة التمييز في العراق، على النحو المتقّدم، يتطابق مع قضاء محكمة النقض المصرية، إذ قضت المحكمة الأخيرة بأن " القانون يشترط في جريمة الزّنا أن يكون الوطء يشهد عليه مباشرة وإما بدليل غير مباشر تستخلص منه المحكمة ما يقنعها بأنّه ولا بد وقع "[٢] .

يتّضح ممّا تقدّم إنّ أدلّة الإثبات لقيام جريمة الزّنى مفتوحة، أيّ يمكن أن تثبت الجّريمة بكافة طرق الإثبات وإنّ الأدلّة الحسيّة تكفي لإثباتها فضلا عن الأدلّة المادّية، لأنّ الجّريمة المذكورة لا ترتكب كما ترتكب بقيّة الجّرائم وإنّما ترتكب بخفاء بعيدا عن الأعين ممّا يصعب معه الوصول إلى الدليل ومن ثم كشف الجّريمة، وتطبيقا لذلك قضت محكمة النّقض المصريّة بأنّه " ... أمّا المرأة فإثبات الزّنا عليها يصّح بطرق الإثبات كافّة وفقا للقواعد العامّة " [٣]، كما قضت بأنه " من المقرّر إنّ المادّة (٢٧٦) عقوبات إنّما تكلمت في الأدلّة ألتي يقتضيها

١) رقم القرار ٢١٦/هيئة عامّة ثانية/١٩٧٧، تأريخ ١٩٧٧/١٠/٨. مجلّة القضاء، إصدار نقابة المحامين، العددان ١ و٢، السّنة الثالثة والثلاثون، دار الحريّة للطّباعة، بغداد، ١٩٧٨، ص٣٧٨.

٢) نقض مصري تأريخ ١٩٤٨/٢/٢٨ . أشار إليه د . حسن صادق المرصفاوي: المرصفاوي في قانون العقوبات تشريعا وقضاء في مائة عام، الطبعة الثالثة، ٢٠٠١، منشأة المعارف، الإسكندريّة، ص١٠٩١، ت ٣٢٤٠.

٣) نقض مصريّ تأريخ ١٩٤١/٥/١٩. أشار إليه معوّض عبدالتّواب: مرجع سابق، ص١٠١٨.

القانون في حق شريك الزّوجة المتّهمة بالزنا، أمّا الزّوجة نفسها فلم يشترط القانون بشأنها أدلّة خاصّة بل ترك الأمر للقواعد العامّة، بحيث إذا إقتنع القاضي من أيّ دليل أو قرينة بإرتكابها الجريمة فله التّقرير بإدانتها وتوقيع العقاب عليها " [١]، وحتى في حالة إرتكاب الجريمة حال المفاجأة بالزنى فإنه " لا يشترط في التّلبس بجريمة الزّنا أن يكون المتّهم قد شوهد حال إرتكابه الزّنا بالفعل، بل يكفي أن يكون قد شوهد في ظروف تنبيء بذاتها وبطريقة لا تدع مجالا للشّك في أن جريمة الزّنا قد إرتكبت بالفعل " [٢] .

يترتّب على ما تقدّم أنّه يمكن إثبات وقوع جريمة الزنى بالأدلّة غير المباشرة أي بالأدلّة الحسيّة، ومن ثم يمكن أن يعدّ التّقرير الطبيّ بعقم الزوج وعدم إمكانيّة إنجابه دليلا على إرتكاب الزّوجة جريمة الزّنى، فيما إذا كانت الزّوجة المذكورة قد أنجبت للزّوج العقيم أولادا ! ومن ثم لا مجال لفرض ابوّته للأولاد بقرار المحكمة المدنية وتجاهل تقرير الفحص الطبي بإختلاف الأنسجة، حتى وإن ترتّب على ذلك إتهام الزوجة بالزّنى .إذ لاحظنا، في ما تقدّم، عند الكلام عن نفي النسب وجريمة الزّنى في الدعوى المدنية أنّ محكمة التمييز الإتحادية في العراق لم تقض بنفي نسب الأولاد عن الزوج العقيم رغم ثبت عقمه بالتقارير الطبيّة بحجة إنّ الولد للفراش طالما إن الزوجة لم تعترف بزناها وذهبت المحكمة الجليلة إلى ردّ دعوى الزوج العقيم بنفي النسب في قرارها بتأريخ ٢٠١٦/٣/٢٧ .

١) نقض مصري تأريخ ١٩٧٦/١٢/١٣ . أشار إليه د . حسن صادق المرصفاوي: مرجع سابق، ص١٠٨٥، ت ٣٢١٤.

٢) محكمة النّقض المصريّة الطعن رقم ٤٧٧ لسنة ٤٤ ق جلسة ١٩٧٤/٦/١٠. أشار إليه معوّض عبدالتّواب: مرجع سابق، ص١٠٢٦. ولمزيد من التّفاصيل راجع قاسم تركي عوّاد جنابي: المفاجأة بالزّنى عنصر إستفزاز في القتل والإيذاء – دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، ٢٠١٢، منشورات الحلبي الحقوقيّة، لبنان، بيروت، ص١١١ وما بعدها .

الخاتمة

بعد إنّ إنتهينا من بحث موضوع " نفي النّسب وجريمة الزّنى بين الدّعويين المدنيّة والجّزائيّة "، فقد ترشّحت لدينا بعض الإستنتاجات والمقترحات، وكما يأتي:

أوّلا – الاستنتاجات: إن أهم الإستنتاجات تتمثّل بما يأتي:

١. إنّ دعاوى النّسب تتعلّق بالحلّ والحرمة ولذلك كانت لها أهميّة كبيرة، ولمّا كان الزّوج يعاشر زوجته ويساكنها في مسكن واحد، فإن الأولاد الذين يولدون خلال هذه المدّة ينسبون إلى هذا الزّوج طالما كانت الشّروط المنصوص عليها في المادّة (٥١) من قانون الأحوال الشّخصيّة متوافرة، ولكن تبدو المشكلة عندما يتقدّم شخص بدعواه المدنيّة مطالبا بإثبات نسب شخص آخر منه، أو المطالبة بالحكم بنفي هذا النّسب منه، خاصّة في الأحوال التي تكون فيها الزّوجة عاقرا، أو يكتشف الزّوج أنّه عقيم ورغم ذلك قد أنجبت له زوجته أولادا !

٢. في الأحوال المتقدّمة نجد إنّ محكمة التّمييز تقضي بنفي النّسب عن الأم العاقر إستنادا لما مثبّت بالتّقرير الطبيّ الذي يشهد بعدم إمكانيّة إنجابها دون الإلتفات إلى قاعدة " الولد للفراش " وإنّه قد مضى على عقد الزّواج أقل مدّة الحمل، كما لا تلتفت إلى ما مثبّت في سجّلات الأحوال المدنيّة التي تعدّ حجّة على الناس كافة ولا يمكن الطعن به إلا بالتزّوير، والتي تعدّه دليلا كاملا في إثبات النّسب .

٣. ولكن عندما يكون الزّوج عقيما، وإنّ عقمه ثابت بالتّقرير الطبي، ويتقدّم بدعواه لنفي نسب الأولاد منه، نجد إنّ محكمة التّمييز يكون لها رأيا آخر وهو إنّها تتمسك بقاعدة " الولد للفراش " وتهمل كل ما عداه، سواء كانت تقارير طبيّة أو سواها، وتردّ دعواه بنفي نسب الأولاد، وتعلّل ذلك بأن المرأة إنّ كان لها فراشا وزنت فالولد ينسب لصاحب الفراش، فوجود الزنى لا يمنع من نسب الولد لأبيه، أما تقارير عقم الزوج فهي مجرد قرينة لا تصلح دليلا للحكم طالما لم يتبعها

إعتراف من قبل الزوجة بزناها وهي على ذمّة الزوج العقيم، بمعنى أنّه " من وجهة نظر محكمة التّمييز " إنّ زوجة الرّجل العقيم يمكن أن تنجب له أولادا ولا يهم إنّ كانوا من صلبه من عدمه !

٤. لكن يلاحظ أنّه في الدعوى الجّزائيّة، إنّ محكمة التّمييز لم تغفل أهميّة التّقاريرالطبيّة في إثبات الجّرائم الجّنسيّة المرتكبة من عدمه، خاصّة في جرائم المواقعة غير المشروعة ألتي ينتج عنها إنجاب المكرهه على الفعل الجّنسي طفلا وتحرّك الدّعوى الجّزائيّة ضدّ الفاعل، ففي هذه الأحوال فإن محكمة التّمييز تبحث عن مدى تطابق الأنسجة وفصائل الدّم بين المتّهم الذي أنكر الجّريمة، وبين الطفل المولود من المواقعة غير المشروعة لكي يتسنى لهل الحكم بنسبة الجّريمة إلى المتّهم، أو نفي الجريمة عنه إذا راودها الشّك بعدم تطابق الأنسجة أو فصيلة الدّم حسب ما يقضي به التّقرير الطبي الذي كشف كذب إدّعاء المجني عليها في جريمة خطيرة تصل العقوبة فيها إلى السّجن مدى الحياة.

٥. وتبدو المشكلة في الفرضيّة ألتي تقوم على أساس أنّه إذا كان التّقرير الطّبيّ في الدّعوى الجّزائيّة يشير إلى عقم المتّهم وعدم إمكانيّة إنجابه طفلا، لا من مواقعة مشروعة ولا من مواقعة غير مشروعة، وكان هذا المتّهم متزوّجا ولديه طفلان، مثلا، من زوجته المستمر معها في الحياة الزّوجيّة، فإذا كان التّقرير الطبي بعدم إنجابه من بين الأدلّة التي نفت الجريمة عنه في الدّعوى الجّزائيّة، فهل لهذا المتّهم أن يتقدّم إلى محكمة الأحوال الشّخصيّة لينفي عنه نسب ما ألحق به من أولاد إستنادا لنفس التّقرير الذي أنقذه من عقوبة السّجن مدى الحياة المقرّرة لجريمة المواقعة غير المشروعة !

٦. إنّ محكمة التّمييز، في حالة الزّوج العقيم، لا تجد سببا يدعوها لنفي النّسب، في الدّعوى المدنيّة، على خلاف حالة الزّوجة العاقر، وتردّ دعوى الزّوج بنفي النّسب لسبب وهو إنّ الزّوجة لم تعترف بأنها حملت من سوى زوجها، رغم إنّنا

نعتقد استحالة الإعتراف في مثل هذه الأحوال لأسباب إجتماعيّة وقانونيّة تصيبها، أقلّها تحريك الزّوج لدعوى الزّنى ضدّها .

ثانيا – المقترحات: إنّ أهم المقترحات تتمثّل بما يأتي:

١. توحيد الأحكام في حالة نفي النّسب أو إثباته عندما تكون الزّوجة عاقرا أو إنّ الزّوج عقيم، وذلك بالإستناد إلى قاعدة واضحة وهي: أمّا قاعدة " الولد للفراش "، أو الإحتكام إلى التّقارير الطبيّة وهي من وسائل التّقدّم العلمي، أو بالإستناد إلى ما مثبّت في سجلات الأحوال المدنيّة، أو إلى الشهود، ورفع الإرتباك في ذلك .

٢. وإن كانت أدلّة الإثبات تختلف في الدّعوى المدنيّة عنه في الدّعوى الجزائيّة، لكن ندعو محكمة التّمييز إلى التّوفيق في النتيجة ألتي يكشف عنها التّقرير الطبي في دعاوى النّسب من حيث إنّ الزّوجة عاقر أو إنّ الزّوج عقيم، إذ لا يقبل المنطق أن ينتج التقرير الطبي أثره في الإفراج عن الزّوج العقيم في الدّعوى الجّزائيّة ألتي إدّعت فيها إمرأة بأن المتّهم واقعها كرها وأنجبت منه سفاحا إلّا إنّ التّقرير الطبي أثبت عقمه وعدم إمكانيّة إنجابه وأبعد عنه عقوبة السّجن مدى الحياة، وهي العقوبة المقرّرة لجريمة المواقعة غير المشروعة بموجب المادّة (٣٩٣) عقوبات المعدّلة بالأمر رقم (٣١) لسنة ٢٠٠٣، ولا ينتج هذا التّقرير أثره في الدّعوى المدنيّة في نفي نسب الأولاد من الزّوج العقيم بذريعة قاعدة " الولد للفراش "، أو بذريعة الإستناد إلى ما مثبت في سجّلات الأحوال المدنيّة، رغم إنّ التّقرير الطبي في الدعويين يكشف حقيقة واحدة هي إنّ الزّوج عقيم لا يمكن أن ينجب !

٣. لمّا كان التّقرير الطبي بعقم الزّوج قد كشف الحقيقة، فلا نوافق محكمة التّمييز الجّليلة الرأي على عدم نفي النّسب في حالة الزّوج العقيم، حتى وإنّ أدّى ذلك إلى إتهام الزّوجة بالزّنى، إذ إنّ ذلك الزّنى قد توافر عليه الدليل من التّقرير الطبي بعقم الزّوج، فضلا عن إنّ المحكمة الموقّرة تأخذ بالأدلّة الحسيّة على

قيام جريمة الزّنى، ممّا يتوجّب عليها أن لا تتردّد في نفي النّسب عن الزّوج العقيم لكي ينسب الأولاد إلى أبيهم الحقيقي تيمّنا بقوله تعالى في سورة الأحزاب، الآية/٥، بسم الله الرحمن الرحيم " أدعوهم لآبائهم هو أقسط عند الله "، وترك الزّوجة، ألتي قامت ضدّها الدّلائل، تواجه مصيرها نتيجة إرتكابها فعل الزّنى الذي يمكن إثباته بكافة طرق الإثبات، ولا ننتظر من هذه الزّوجة إعترافا بالزّنى لإستحالة ذلك، وتخليص الزّوج من العذاب النّفسي الذي يلاحقه من إعتقاده بنسب أطفال إليه ليس من صلبه، ذلك الإعتقاد المستمد من التّقرير الطبي بعقمه .

إنّ القول بغير ما تقدّم يجعلنا نسلّم بحقيقة " إنّ الرّجل العقيم يمكن أن ينجب "، على حدّ رأي محكمة التّمييز الجّليلة في العراق، وهو ما لا يمكن التّسليم به من جانبنا .

المراجع

أولاً – الكتب القانونيّة:

١. د. براء منذر عبد اللطيف: شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، ط١، ٢٠٠٩، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، الأردن .

٢. د . جمال إبراهيم الحيدري: الوافي في قانون العقوبات – القسم الخاص، مكتبة السنهوري، بغداد، ٢٠١٢ .

٣. د . حسن صادق المرصفاوي: المرصفاوي في قانون العقوبات تشريعا وقضاء في مائة عام، ط٣، ٢٠٠١، منشأة، المعارف، الإسكندريّة .

٤. عبدالأمير العكيلي: أصول الإجراءات الجنائية في قانون أصول المحاكمات الجزائية، ج١، ط١، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٧٥.

٥. قاسم تركي عوّاد جنابي: المفاجأة بالزّنى عنصر استفزاز في القتل الإيذاء – دراسة مقارنة، ط١، ٢٠١٢، منشورات الحلبي الحقوقيّة، بيروت، لبنان .

٦. د . محمود نجيب حسني: شرح قانون العقوبات – القسم الخاص، دار النّهضة العربيّة، القاهرة، ٢٠١٣.

٧. شرح قانون الإجراءات الجنائية، ج١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٣.

٨. معوّض عبدالتّواب: قانون العقوبات معلّقا عليه بأحكام محكمة النقض منذ إنشائها، ط٣، ١٩٩٩، دار الفكر العربي، القاهرة .

٩. يعقوب يوسف الجدوع ومحمد جابر الدوري: الجرائم المخلّة بالأخلاق والآداب العامّة في التشريع الجنائي العراقي، مطبعة النعمان، النجف الأشرف، ١٩٧٢.

ثانيا – الأبحاث:

– د . عباس العبودي: الحجيّة القانونيّة لفحص الدّم في إثبات قضايا النّسب، مجلّة العدالة، إصدار وزارة العدل، العدد الثاني، دار الحريّة للطباعة، بغداد، ١٩٩٩.

ثالثا – مراجع القرارات القضائيّة:

١. إبراهيم المشاهدي: المبادئ القانونيّة في قضاء محكمة التّمييز – قسم الأحوال الشّخصيّة، مطبعة أسعد، بغداد، ١٩٨٩.

٢. المختار من قضاء محكمة التّمييز – القسم الجّنائي، ج٤، مطبعة الزّمان، بغداد، ١٩٩٨.

٣. المختار من قضاء محكمة التّمييز – قسم الأحوال الشّخصيّة، مطبعة الزّمان، بغداد،١٩٩٩.

٤. القاضي جبار جعفر علي الفاضلي: المختار من قضاء محكمة إستئناف النجف بصفتها التمييزية – القسم الجنائي، الجزء الأوّل، الطبعة الأولى، ٢٠١٦، مكتبة دار السلام القانونية، النجف الأشرف، العراق .

٥. عليّ محمّد إبراهيم الكرباسي: الموسوعة العدليّة، العدد ٥٩، مكتبة شركة التّأمين الوطنيّة، بغداد، ١٩٩٩.

٦. الموسوعة العدليّة، العدد ٦٨، مكتبة شركة التّأمين الوطنيّة، بغداد، ٢٠٠٠.

٧. المحامون سفيان عبدالمجيد ورعد طارش كعيّد وعليّ محمّد جابر: تطبيقات قضائيّة – القرارات التّمييزيّة، العدد الأوّل، طباعة مكتب العين، بغداد، ٢٠١٦.

٨. القاضي سلمان عبيد عبدالله الزّبيدي: المبادئ في قرارات الهيئة الموسّعة والهيئة العامّة في محكمة التّمييز الإتّحاديّة، الجّزء الأوّل، الطبعة الأولى، ٢٠١٢، النّاشر صباح صادق الأنباري، بغداد .

٩. المبادئ في قرارات الهيئة الموسّعة والهيئة العامّة في محكمة التّمييز الإتّحاديّة، الجّزء الثاني، مكتبة القانون والقضاء، بغداد، ٢٠١٤.

١٠. المبادئ في قرارات الهيئة الموسّعة والهيئة العامّة في محكمة التّمييز الإتّحاديّة، الجّزء الرّابع، مكتبة القانون والقضاء، بغداد، ٢٠١٤.

١١. المبادئ في قرارات الهيئة الموسّعة والهيئة العامّة في محكمة التّمييز الإتّحاديّة، الجّزء الخامس، مكتبة القانون والقضاء، بغداد، ٢٠١٥.

١٢. المختار من قضاء محكمة التّمييز الإتّحاديّة – القسم الجنائيّ، الجّزء التّاسع، الطّبعة الأولى، ٢٠١٦، مكتبة القانون والقضاء، بغداد .

١٣. المختار من قضاء محكمة التّمييز الإتّحاديّة – القسم الجنائي، الجّزء الحادي عشر، الطبعة الأولى، ٢٠١٧، مكتبة القانون والقضاء، بغداد .

١٤. كامران رسول سعيد: أهم المبادىء والقرارات الهامّة لمحكمة جنايات السّليمانيّة/١ بصفتها التّمييزية، الطّبعة الأولى، ٢٠١٣، مطبعة كارو، السّليمانيّة .

١٥. قضاء محكمة تمييز العراق، إصدار وزارة العدل/محكمة تمييز العراق – المكتب الفنيّ، المجلّد الثّاني، مطبعة الإدارة المحلّيّة، بغداد، ١٩٦٨.

١٦. النّشرة القضائيّة، إصدار المكتب الفني بمحكمة تمييز العراق، العدد الثالث، السّنة الثّانية، مطبعة الإدارة المحلّيّة، بغداد، ١٩٧٣ .

١٧. النّشرة القضائيّة، إصدار مجلس القضاء الأعلى، العدد الأوّل، دار الأمير للطباعة والنّشر والتّوزيع، بغداد، ٢٠٠٨ .

١٨. النّشرة القضائيّة، إصدار مجلس القضاء الأعلى، العدد السّادس، دار الأمير للطباعة والنّشر والتّوزيع، بغداد، ٢٠٠٩ .
١٩. مجموعة الأحكام العدليّة، إصدار وزارة العدل/قسم الإعلام القانوني، العدد الأوّل، السّنة السّابعة، المطبعة بلا، بغداد، ١٩٧٦.
٢٠. مجموعة الأحكام العدليّة، إصدار وزارة العدل/قسم الإعلام القانوني، العدد الثاني، السّنة العاشرة، مؤسّسة أيف للطباعة والتّصوير، بيروت، لبنان، ١٩٧٩ .
٢١. مجموعة الأحكام العدليّة، إصدار وزارة العدل، العدد الأوّل والثّاني، مطبعة وزارة التّربية رقم/١، بغداد، ١٩٨٦.
٢٢. مجموعة الأحكام العدليّة، إصدار وزارة العدل، العدد الأوّل والثّاني، مطبعة العمّال المركزيّة، بغداد، ١٩٨٧ .
٢٣. مجموعة الأحكام العدليّة، إصدار وزارة العدل، العدد االثّاني، مطبعة العمّال المركزيّة، بغداد، ١٩٨٨ .

ثالثا – المجلّات والدّوريّات:

١. قضاء محكمة تمييز العراق، إصدار وزارة العدل/محكمة تمييز العراق – المكتب الفني، المجلد الأوّل – القرارات الصادرة سنة ١٩٦٣، المطبعة بلا .
٢. النشرة القضائية، العدد الأوّل، السنة الخامسة، إصدار المكتب الفني بمحكمة تمييز العراق، دار الحرية للطباعة، بغداد، ١٩٧٦.
٣. مجموعة الأحكام العدلية، العدد الأوّل، السنة الحادية عشرة، مطبعة وزارة العدل، بغداد، ١٩٨٠ .
٤. مجلّة القضاء، إصدار نقابة المحامين في العراق، العدد الرّابع، السّنة السّادسة والعشرون، مطبعة العاني، بغداد، ١٩٧١ .
٥. مجلّة القضاء، إصدار نقابة المحامين في العراق، العددان الأوّل والثّاني، السّنة الثّالثة والثّلاثون، دار الحريّة للطباعة، بغداد، ١٩٧٨ .
٦. مجلّة القضاء، إصدار نقابة المحامين في العراق، العددان الثّالث والرّابع، السّنة الرّابعة والثّلاثون، دار الحريّة للطباعة، بغداد، ١٩٧٩ .
٧. مجلّة القضاء، إصدار نقابة المحامين في العراق، الأعداد الأوّل والثاني والثالث والرّابع، السّنة الثامنة والثلاثون، مطبعة الشّعب، بغداد، ١٩٨٣ .
٨. مجلّة القضاء، إصدار نقابة المحامين في العراق، العددان الأوّل والثاني، السّنة الرّابعة والأربعون، مطبعة الشّعب، بغداد، ١٩٨٩ .

٩. مجلّة القضاء، إصدار نقابة المحامين في العراق، العددان الأوّل والثاني، السّنة الخامسة والخمسون، شركة الأنعام للطباعة المحدودة، بغداد، ٢٠٠١ .
١٠. مجلّة التّشريع والقضاء، السّنة الثالثة، العدد الأوّل، المطبعة بلا، بغداد، ٢٠١١ .
١١. مجلّة التّشريع والقضاء، السّنة الثالثة، العدد الرّابع، المطبعة بلا، بغداد، ٢٠١١ .
١٢. مجلّة التّشريع والقضاء، السّنة الخامسة، العدد الرّابع، مطبعة شركة مجموعة العدالة للصّحافة والنّشر، بغداد، ٢٠١٣ .
١٣. مجلّة التّشريع والقضاء، السّنة السّادسة، العدد الثّاني، مطبعة شركة مجموعة العدالة للصّحافة والنّشر، بغداد، ٢٠١٤ .
١٤. مجلّة التّشريع والقضاء، السّنة السّادسة، العدد الثّالث والرّابع، مطبعة شركة مجموعة العدالة للصّحافة والنّشر، بغداد، ٢٠١٤ .
١٥. مجلّة التّشريع والقضاء، السّنة السّابعة، العدد الأوّل، مطبعة العدالة، بغداد، ٢٠١٥ .
١٦. مجلّة التّشريع والقضاء، إصدار جمعية القانون المقارن العراقيّة، السّنة التّاسعة، العدد الأوّل، مطبعة العدالة، بغداد، ٢٠١٧، ص١٥٤ .
١٧. مجلّة حمورابي، إصدار جمعية القضاء العراقي، العدد الثاني، المطبعة بلا، ٢٠٠٩ .
١٨. صادر في التمييز، القرارات الجزائية لعام ٢٠١٢، الطبعة الأولى، ٢٠١٤، مكتبة صادر ناشرون، بيروت، لبنان .
١٩. الوقائع العراقيّة، العدد ٣٩٨٠، تأريخ آذار ٢٠٠٤ .
٢٠. الوقائع العراقيّة، العدد ٤٤٣٧، تأريخ ٢٠١٧/٣/٦ .

رابعا – القوانين:

١. قانون العقوبات البغدادي (الملغى) .
٢. قانون الأحوال الشّخصيّة رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩ .
٣. قانون المرافعات المدنيّة رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ .
٤. قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ .
٥. قانون أصول المحاكمات الجّزائيّة رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١ .
٦. قانون الإدّعاء العامّ رقم (١٥٩) لسنة ١٩٧٩ (الملغى) .
٧. قانون التّنظيم القضائي رقم (١٦٠) لسنة ١٩٧٩ .
٨. أمر سلطة الإئتلاف المؤقتة (المنحلّة) رقم (٣١) لسنة ٢٠٠٣ .
٩. قانون الإدّعاء العامّ رقم (٤٩) لسنة ٢٠١٧ .

الملخص:

قد يجد الزّوج نفسه عقيما، ويثبت عقمه بتقرير طبيّ، ومع ذلك تنجب له زوجته أولادا، فهل يسعفه هذا التّقرير، الذي هو من وسائل التّقدم العلميّ، في نفي نسب أولاده منه، أم إنّ الولد للفراش ومن ثم لا محلّ لنفي النّسب ولا محل للقول بإرتكاب الزّوجة لجريمة الزّنى، وهل يختلف ذلك في النتائج ألتي يمكن أن تترتّب في كل من الدّعويين: الدّعوى المدنيّة عنه في الدّعوى الجزائيّة، كما لو إنّ هذا الزوج أتهم بجريمة المواقعة غير المشروعة وإنّ المجني عليها قد أنجبت منه طفلا سفاحا، ثم تبيّن، بعد إنكاره إرتكاب الجّريمة، أنّه عقيم بموجب التّقرير الطبيّ وإنّه لا يمكن أن ينجب لا من المواقعة المشروعة ولا من المواقعة غير المشروعة ! وهو المسألة ألتي يتناولها هذا البحث الموجز، بالإستعانة بالقرارات الصّادرة عن القضاء في العراق .

ABSTRACT:

The hasband may find himself sterile and must prove his infertility by medical report, yet his wife has givien birth of his children، so would this report which is one of the most scientific advanced deny his descent to these children ،or the child is legitimate and then on place to deny his descent and thus no place to say that the wife commited the crime of adultery. Furthermore, does this have different consequences resulted in bothcases civil and criminal, for example if the hasband was charged with the crime of fornication and then the victim has given birth to a child who is a thief, later he found out, after his denial of committing the crime, that he was infertile according a medical report and he cannot beget legitimatly or unlawfully. Such issues is core points addressed in this summary paper using resolutions issued by the Iraqi judiciary.