



كلية الحقوق

جرائم الإضرار بالمرأة والطفل

الباحثة

مها عبد الله عبدالرؤف عبد اللطيف السيسى

مدرس مساعد - قسم القانون الجنائى

كلية الحقوق - جامعة المنوفية

مقدمة

إن الشريعة الإسلامية من مقاصدها الرئيسية إقامة مجتمع سليم سوي تحت فيه علي الأخلاق الحميدة وتطهره من كل خبث يشوبه لكي تضبط وتدريب النفس البشرية علي مقاومة الهوي الفطري لدي الإنسان، وحتى لا تهاج فيه الشهوات في كل لحظة، وهذا كإجراء وقائي وكأسلوب عقابي ردعي تضع فيه العقوبات الدنيوية والآخروية.

يقول الله تعالي في كتابة العزيز في الحث علي فضائل الأخلاق ومجاهدة النفس " وأما من خاف ربه ونهي النفس عن الهوي، فإن الجنة هي المأوي"^١.

فالأخلاق أساس كل بنيان اجتماعي بدونها ينتفي كيانه ويتلاشي، فلا يمكن بحال من الأحوال الحصول علي مجتمع سليم إلا إذا كانت أخلاقه سوية.

فإذا فسدت الأخلاق وانعدم الوازع الديني يؤدي ذلك إلي الكثير من المخاطر والجرائم وخاصة جرائم الإضرار بالمرأة والطفل والتي انتشرت بشكل واسع ومفلق.

فالإضرار بالمرأة والطفل ظاهرة سادت كل المجتمعات علي اختلاف أشكالها وأديانها وثقافتها وهي ظاهرة قديمة قدم المجتمعات الإنسانية إلا أنها في الآونة الأخيرة ازدادت بشكل يدعو إلي القلق. ولذا شغل بال المهتمين بالأسرة ومنظمات حقوق الإنسان ومؤسسات المجتمع المدني الحديث التي تشير تقاريرها إلي تفشي هذه الظاهرة بشكل يفوق التوقعات ويهدد كيان الأسرة والمجتمع.

فمجتمعات اليوم تمتلئ بالعنف والجريمة والسلوك العدواني وأصبح الظلم والجور بين أفراد الأسرة والجهل وانعدام الوازع الديني هو السائد. وأصبح أكثر فتكاً بالمجتمعات من الحروب والأوبئة والأمراض لأنه يهدد الأسرة (أساس المجتمع) ويضعفه.

فجرائم الإضرار بالمرأة والطفل تشمل في طياتها جرائم كثيرة تنصب علي انعدام الأخلاق وانعدام التربية السليمة أو تنشئة اجتماعية سيئة منذ البداية. ويمكن تقسيم هذه الجرائم إلي أربعة فئات: الفئة الأولى جرائم الإضرار بالمرأة والتي باتت ظاهرة اجتماعية عالمية واسعة الإنتشار ولا يخلو مجتمع منها مهما كانت حضارته وثقافته.

وتتمثل في جريمة التمييز ضد المرأة، جريمة ختان الإناث، تعدد الزوجات، وجريمة حرمان المرأة من الميراث.

الفئة الثانية جرائم الإضرار بالطفل فهم أكثر فئات المجتمع أولي بالرعاية وأكثر الفئات المتضررة من السلوكيات العدوانية التي تُمارس بين أفراد الأسرة والعنف لما له من اعكاسات

^١ سورة النازعات، آية ٤٠، ٤١

سلبية علي نفسية الطفل وسلوكياته الأمر الذي قد يساعد علي تهميشهم ليصبحوا أفراداً جانحين ومنحرفين في المجتمع.

وتتمثل هذه الجرائم في جريمة عدم تسليم الطفل لمن له الحق في حضانته، جريمة زواج القاصرات، جرائم الإضرار بأموال القاصر، وجريمة الإبتزاز الإلكتروني. والفئة الثالثة جرائم الإضرار بالمرأة والطفل معاً وتتمثل في جريمة الإمتناع عن دفع النفقة المحكوم بها علي الزوج، وجريمة الإجهاض. الفئة الرابعة جرائم الإضرار بكيان الأسرة وتتمثل في جريمة زنا المحارم، وجريمة إفساد الرابطة الزوجية.

فكل هذه الجرائم تساهد بشكل كبير في هدم البناء الأسري وإحداث شرخ في هذا الصرح العائلي مما يؤدي إلي إحداث تصدع في العلاقات الأسرية والروابط الأسرية. والأشد غرابة أن هذه الجرائم التي ترتكب سواء ضد النساء أو الأطفال من أحد أفراد أسرتهن التي من المفترض أنها المأوي الآمن لكل فرد منها.

ولذلك فإن السياسة الجنائية لمجابهة جرائم الإضرار بالمرأة والطفل لا تقتصر مواجهتها علي سن القوانين فقط ولكن لابد من أن يكون هناك استراتيجية متكاملة واضحة وتخطيط وآلية دقيقة لمجابهة هذه النوعية من الجرائم الأسرية بدءاً من تحديد حجم الظاهرة الإجرامية وأسبابها والعوامل الخارجية والإجتماعية والإقتصادية والثقافية.

والذي ساهم في تفاقم الجرائم الأسرية أنها تتم في الخفاء (جرائم خفية) لأنها تنحصر داخل حرمة المنزل وما يتوافر فيه من خصوصية وسرية.

كما أن هذه الجرائم لا تصل إلي سجلات نظام العدالة الجنائية واحصائياتها وإن وصلت إلي علم السلطات لا تسجل في محاضر الشرطة. كما أن في كثير من الأحيان لا يرغب أحد أفراد الأسرة المعتدي عليه الإبلاغ عنها للسلطات للحفاظ علي الروابط الأسرية وهو ما يسمي بالعنف المسكوت عنه.

ومن أجل كل ما سبق نسعي إلي إيجاد سبل لحماية الأسرة وأفرادها من الإعتداءات التي تقع عليها وضمن حماية فعالة بوضع استراتيجيات للحد أو التخفيف من هذه الجرائم الأسرية التي استفحلت.

فالأسرة في حاجة شديدة إلي وجود حماية فعالة و ضمانات أكيدة يكفل لها القانون التنفيذ، فأصدار القوانين لا يكفي لمكافحة هذه الجرائم وإنما لا بد من تنفيذ هذه القوانين لكي تحقق الردع العام والخاص لكل من تسول له نفسه الإخلال بالإلتزامات والواجبات الأسرية أو الإعتداء علي أمن الأسرة ووجودها وكيانها المادي والمعنوي أو ما يتصل بشرفها وعرضها أو بالثقة والأمانة

في العلاقات والمعاملات اللتان هما أساس الروابط العائلية. ونشر الوعي للأفراد المعنفين داخل الأسرة بالشكوي والإبلاغ عند استفحال العنف وتفاقمه.

أهداف البحث.

يهدف البحث إلى الوقوف على أهم موضوعات جرائم الإضرار المرتكبة داخل الأسرة وطبيعة الحماية الجنائية لضحايا هذه الجرائم. حيث:

١- الوقوف على المعالم والأسس والأحكام التي قدمها الفقه الإسلامي والفقه الجنائي والمواثيق الدولية والقوانين الوطنية لمواجهة جرائم الإضرار بالمرأة والطفل والتي تعتبر ظاهرة اجتماعية منذ وقت مبكر وفق منهج شامل ومتوازن يراعي المصالح ويدرك المفاصل.

٢- الوقوف على ماهية أشكال جرائم الإضرار بالمرأة والطفل وتفاقمها في علم الإجرام الحديث وأساليب التعامل معها من قبل الأجهزة الأمنية والقضائية بما يتناسب مع مخاطرها وما يترتب عليها من آثار سلبية على ضحية العنف الاسري وكذلك على مقومات المجتمع السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية والأخلاقية.

٣- يهدف هذا البحث إلى سن التشريعات الجنائية الموضوعية والإجرائية وإيجاد الحلول لمعالجة هذه النوعية من الجرائم أو الحد منها كجريمة التمييز ضد المرأة أو حرمانها من ميراثها.

أهمية البحث.

١- إبراز دور الفقه الجنائي وكذلك المشرع الجنائي لتتبع ظاهرة (الإضرار بالمرأة والطفل) وإيجاد الحلول الفقهية والتشريعية المتطورة لحصر مختلف بواعث ومظاهر وأشكال وأسباب العنف الأسري في ضوء الإتجاهات التشريعية الحديثة.

٢- وضع السياسة الجنائية لحماية الفرد والمجتمع والدولة من جرائم الإضرار بالمرأة والطفل.

٣- تزايد جرائم الإضرار بالمرأة والطفل في الفترة الأخيرة تزايداً ملحوظاً لتوافر العوامل المهيئة والدافعة لارتكابها.

٤- جرائم العنف الأسري تمس الأشخاص والأموال التي تقوم عليها الحياة.

٥- إن جرائم الإضرار بالمرأة والطفل تمثل ترويعاً لأفراد الأسرة على الرغم من أنها كانت تتم في بعض الأسر إلا أنها بدأت تنفشي الآن في كثير من الأسر لدرجة أصبحت تمثل ظاهرة لافتة للنظر أكثر من ذي قبل وليست حالات محددة.

٦- الاهتمام الواسع الذي أصبحت تحظى به قضية العنف ضد المرأة في المجتمعات خصوصاً بعد بروز تحديات جديدة للمرأة في المجتمع.

مشكلة البحث.

١- إن إدراكي لوجود جرائم الإضرار بالمرأة والطفل، وضع تحليل قانوني محكم لسوء معاملة الطفل والمرأة ليس من اليسير خاصة مع وجود العديد من الأسباب والظروف التي تجعل من الكشف عنه أمرا بعيد المنال بحكم أنه يتم داخل الأسرة ذاتها التي يفترض فيها أنها جدار الأمن والأمان. وهناك صعوبة أخرى تكمن في التكييف القانوني لسوء معاملة الطفل والزوجة خاصة وأنها تختلط بالحق في التأديب، حيث لا تنحصر في صورة منفردة ومستقلة.

٢- إن إشكالية البحث تبدو معقدة إذا علمنا أن العنف ضد الأبناء والزوجات يتم في بيئة مغلقة داخل الأسرة، ولكن رغم ذلك تمتد آثاره لتطال المجتمع فخطورته مزدوجة فمن جهة يصيب الأسرة باعتبارها نواة المجتمع ومن جهة أخرى يساعد علي تفريخ (إنتاج) أنماط السلوك والعلاقات غير السوية واللاأخلاقية بين أفراد الاسرة الواحدة.

٣- من الصعوبة بمكان سن التشريعات ووضع الحلول العملية لمواجهة كل أبعاد ظاهرة الإضرار بالمرأة والطفل وعدم التعرف الكامل علي كل صورها والتشابك والتعقيد في أساليب مكافحتها.

لهذا دفعني إلي أن أولي هذا الموضوع العناية والاهتمام في البحث، من أجل حث المشرع المصري علي ضرورة التدخل لإنقاذ ضحايا جرائم الإضرار بكل من المرأة والطفل وإيجاد الحلول المناسبة لإعادة الاسرة إلي الإستقرار والأمن، وللحد ممن تسول له نفسه داخل الأسرة ارتكاب الجرائم التي تخالف الفطرة والطبيعة البشرية وتعاليم ديننا الحنيف وتقاليدنا الأصلية، سواء كانت جسدية أو معنوية أو مالية وغيرها من أشكال العنف الأسري.

منهج الدراسة:

انتهجت هذه الدراسة المنهج المقارن والتحليلي:

المقارن: من خلال بيان موقف كل من المشرع الفرنسي والمصري والأردني والليبي والإماراتي والكويتي من الحماية الجنائية لضحايا جرائم العنف الأسري.

التحليلي: من حيث تحليل النصوص التشريعية الخاصة بالجرائم المرتكبة داخل إطار الأسرة.

المبحث الأول

جرائم الإضرار بالمرأة

نتناول في هذا المبحث أربع مطالب: جريمة التمييز بين أفراد الأسرة في مطلب أول، جريمة ختان الإناث في مطلب ثاني، تعدد الزوجات في مطلب ثالث، جريمة حرمان المرأة من الميراث في مطلب رابع.

المطلب الأول

جريمة التمييز بين أفراد الأسرة.

اختلف الفقهاء في تحديد المصادر الفكرية للحقوق والحريات الفردية، وأعادوا الأساس الذي قامت عليه المساواة إلي:

- ١- فكرة العقد الإجتماعي: استناداً إلي أن الدولة نشأت نتيجة للعقد بين أفراد الأمة علي العيش معاً في جماعة قوية. فعلي هذه الدولة أن تتعامل معهم بالتساوي دون تفرقة أو تمييز.
- ٢- أحكام القانون الطبيعي: وذلك باعتبار الفرد إنساناً يتساوي مع غيره من الأفراد في الإنسانية وفي الحقوق والواجبات.

حيث أن المساواة التي نادي بها المذهب الفردي هي المساواة القانونية التي تعني أن الناس يتساوون في حماية القانون لهم، ويتساوون في المقدرة علي التملك والتعلم وتولي الوظائف دون اعتبار لعوامل الثروة أو الجنس أو الدين، وأن المساواة لا توجب علي الدولة أي تدخل أو التزام.

فمبدأ المساواة وتكافؤ الفرص لا يعني المساواة بين المواطنين لاختلافهم في المواهب والقدرات والثروة. فالمساواة لا تكون بين الأفراد إلا إذا تساوت ظروفهم وقدراتهم ومواهبهم، أما إذا اختلفت فقد انتفي وجودها. فالمساواة أمام الوظيفة لا تتحقق إلا إذا تساوي الأفراد في المؤهل والتعليم، فمبدأ تكافؤ الفرص من الأسس التي يشترط وجودها لتطبيق مبدأ المساواة^١.

^١ د/ محمد علي السالم عياد الحلبي، مبدأ المساواة في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، مكتبة الكتب العربية، ٢٠٠٢، ص ١٢٧، ١٢٨.

الفرع الأول

مضمون مبدأ المساواة.

المقصود بالمساواة تمتع جميع الافراد بالحقوق والحريات العامة والتزامهم بالواجبات علي قدر واحد بدون تمييز أو تفریق. أي أن الأفراد يولدون ويعيشون أحراراً ومتساوين أمام القانون ولا يقوم التفاوت الإجتماعي الأعلى أساس المصلحة العامة. فالمساواة في النظم الديمقراطية الغربية تعني المساواة أما القانون فلكل شخص التمتع بالحقوق والتكاليف التي يفرضها القانون. وفي النظام الإشتراكي تعني المساواة وجوب القضاء علي الطبقات وإزالة الفوارق المادية بين الأفراد من أجل تحقيق المساواة الفعلية^١.

مبدأ المساواة بين الرجل والمرأة:

أولاً: مبدأ المساواة في الدستور.

تجمع الدساتير علي المساواة التامة بين الرجل والمرأة من جميع الوجوه مع مراعاة ظروف المرأة وطبيعتها.

وتبين أن الدساتير العربية قد أورت مبدأ المساواة علي أنماط مختلفة:

النمط الأول: الدساتير التي نصت علي المساواة بين مواطنيها فقط.

الدستور الأردني الصادر عام ١٩٥٢: نص في م ١/٦ علي أن الأردنيين أمام القانون سواء لا تمييز بينهم في الحقوق والواجبات وإن اختلفوا في العرق أو اللغة أو الدين. وهذا ما ورد في الفصل الخامس من الدستور المغربي.

النمط الثاني: الدساتير التي نصت علي المساواة بين جميع المواطنين الأصليين والمقيمين في الدولة ومنها:

الدستور المصري الذي ينص علي أن المواطنين لدي القانون سواء وهم متساوون في الحقوق والواجبات العامة لا تمييز بينهم في ذلك بسبب الجنس أو الأصل أو اللغة أو الدين. كما نص في م ١١ منه علي أن تكفل الدولة التوفيق بين واجبات المرأة نحو الأسرة وعملها في المجتمع، ومساواتها بالرجال في ميادين الحياة السياسية والاجتماعية والثقافية والاقتصادية، دون إخلال بأحكام الشريعة الإسلامية. وهذا ما ورد في م ٣٩ من الدستور الجزائري، و م ٢٥ من دستور دولة الإمارات.

^١ د/ محمد علي السالم عياد الحلبي، مبدأ المساواة في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، مكتبة الكتب

العربية، ٢٠٠٢، ص ١٥٩.

النمط الثالث: الدساتير التي نصت علي المساواة بين جميع الناس في الدولة بلا تمييز بين المواطنين المقيمين والأجانب عابري السبيل، والمواطن الأصلي. وهذا ما ورد في م ٢٩ من الدستور الكويتي.

النمط الرابع: الدساتير التي ورد فيها بعض الإزدواج ومنها.

الدستور السوداني: فقد نصت م ٣٨ منه علي أن الناس في جمهورية السودان الديمقراطية متساوون أمام القضاء والسودانيون متساوون في الحقوق والواجبات ولا تمييز بينهم في ذلك بسبب الأصل أو العنصر أو اللغة أو الدين.

وبذلك فالدستور السوداني لم يساو بين الأجانب المقيمين في السودان وبين السودانيين إلا أمام القضاء فقط، فيما عدا ذلك فلم ينص الدستور علي المساواة بينهم، وهذه ثغرة يجب علي المشرع السوداني تلافيها لأن الفرد الذي يحمل جنسية غير جنسية البلد الذي يقيم فيها يتمتع بالحقوق المدنية دون الحقوق السياسية.

وكان أحرى بالدساتير العربية أن تأخذ بمبدأ المساواة كما في جاء في القرآن الكريم وأن تلتزم بالقواعد والأحكام في الشريعة الإسلامية والتي تساوي بين الناس جميعاً عملاً بقوله تعالى "يا أيها الناس إنا خلقناكم من نفس واحدة"١.

ثانياً: مبدأ المساواة في الإتفاقيات الدولية.

عملت الأمم المتحدة من خلال المواثيق الدولية على تحقيق ما يسمى "المساواة بين الجنسين" ففي ١٩٤٥م اعتمدت أول معاهدة دولية تشير إلى المساواة بين الجنسين في الحقوق،

١ د/ محمد علي السالم عياد الحلبي، مبدأ المساواة في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، مكتبة الكتب العربية، ٢٠٠٢، ص ١٣١: ١٣٥.

أما الدستور المغربي : نص في الفصل الثامن علي أن الرجل والمرأة متساويان في التمتع بالحقوق السياسية.

الدستور اليمني: نص في م ٣٦ منه علي أن تضمن الدولة حقوقاً متساوية للرجال والنساء في جميع مجالات الحياة السياسية والاقتصادية والاجتماعية وتوفر بشكل تقدمي الشروط اللازمة لتحقيق مبدأ المساواة. الدستور السوري: لم يرد في الدستور ما يفيد بالمساواة بين الرجل والمرأة بصورة صريحة بل نصت م ٤٥ منه علي أن تكفل الدولة للمرأة جميع الفرص التي تتيح لها المساهمة الفعالة والكاملة في الحياة السياسية والاجتماعية والثقافية والاقتصادية، وتعمل علي إزالة القيود التي تمنع تطورها ومشاركتها في بناء المجتمع. مشار إليه في المرجع السابق ص ١٣٥، ١٣٦.

ثم أكد الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الذي صدر سنة ١٩٤٨م مبدأ المساواة بين البشر جميعاً، وفي عام ١٩٥٢م صدرت الاتفاقية الخاصة بالحقوق السياسية للمرأة، ثم الاتفاقية الدولية بشأن جنسية المرأة المتزوجة عام ١٩٥٧م، ثم اتفاقية الرضا بالزواج والحد الأدنى لسن الزواج عام ١٩٦٢م، ومع انعقاد المؤتمر العالمي الأول للمرأة في المكسيك عام ١٩٧٥م، ازداد الاهتمام الدولي بوقف ما تراه المنظمة الأممية التمييز ضد المرأة، في عام ١٩٧٩م صدرت اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، وقد دخلت الاتفاقية حيز التنفيذ في ١٩٨١/٩/٣ بعد تلقي التصديقات العشرين اللازمة فصارت جزءاً من القانون الدولي لحقوق الإنسان.

أولاً: مبدأ المساواة في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان عام ١٩٤٨.

فقد تضمنت الديباجة أنه لما كان الإعراف بالكرامة المتأصلة في جميع أعضاء الأسرة البشرية وبحقوقهم المتساوية الثابتة هو أساس الحرية والعدل والسلام العالمي.

وقد وردت عدة نصوص في هذا الإعلان تعمل على تأكيد مبدأ المساواة بين الناس وضمن احترام هذا المبدأ ومن هذه النصوص: م١: يولد جميع الناس أحراراً متوايين في الكرامة والحقوق وقد وهبوا عقلاً وضميراً وعليهم أن يعامل بعضهم بعضاً بروح الإخاء.

م٢: لكل إنسان حق التمتع بكافة الحقوق والحريات الواردة في الإعلان دون تمييز، كالتمييز بسبب العنصر أو اللون أو الجنس أو اللغة أو أي وضع آخر دون أي تفرقة بين الرجال والنساء. م٧: كل الناس سواسية أمام القانون.

م١٠: لكل إنسان الحق على قدم المساواة التامة مع الآخرين في أن تنتظر قضيته أمام محكمة مستقلة نزيهة نظراً عادلاً علنياً للفصل في حقوقه والتزاماته وأي تهمة جنائية توجه إليه. وتعطي م١٦ المساواة في الزواج والحياة الأسرية.

م٢٢/٢: لكل فرد دون أي تمييز الحق في أجر متساو للعمل.

وهذا يتبين أن كثير من مواد الإعلان العالمي المكون من ثلاثين مادة قد تضمنت النص على حق المساواة في كافة المجالات، وهذا يدل على الإهتمام العالمي بهذا المبدأ وعلى إجماع دول العالم على صيانتها وضمانتها.

ثانياً: الاتفاقيات الدولية في شأن الحقوق المدنية والسياسية.

فنصت م١/٢ على أن تتعهد كل دولة طرف في الاتفاقية احترام وتأمين الحقوق المقررة فيها لكافة مواطنيها دون تمييز بسبب العنصر أو اللون أو الجنس أو اللغة أو الديانة أو الرأي السياسي أو غيره.

وتنص م٣: تتعهد الدول الأطراف في هذه الإتفاقية بضمان مساواة الرجل والمرأة في حق التمتع بجميع الحقوق المدنية والسياسية التي تضمنتها. وتنص م١/١٤: علي أن جميع الأشخاص متساوون أمام القضاء.

وتنص م ٢/٢٠: علي أن تمنع بحكم القانون كل دعوة للكراهية القومية او العنصرية أو الدينية من شأنها أن تشكل تحريضاً علي التمييز أو المعاداة أو العنف.
ثالثاً: إعلان الأمم المتحدة للقضاء علي التمييز ضد المرأة عام ١٩٦٧.

فإنها تري أن التمييز ضد النساء يتنافي مع الكرامة الإنسانية ويحول دون اشتراكهن مع الرجال في حياة اجتماعية وسياسية واقتصادية وثقافية راقية. واقتناعاً منها بأن المرأة شريكة الرجل في التنمية الاجتماعية والاقتصادية، وتري وجوب تساوي النساء مع الرجال وتعلن ما يلي:
م ١: أن التمييز ضد المرأة وعدم مساواتها بالرجل يعتبر إجحافاً وجريمة مخلة بالكرامة الإنسانية.
م ٢: ينبغي اتخاذ الإجراءات اللازمة لإلغاء الأنظمة والقوانين المتضمنة اي تمييز ضد المرأة وتأمين الحماية القانونية لمساواتها بالرجل فيما يلي:

- تضمين نص الدستور مبدأ مساواة المرأة بالرجل في الحقوق.
- التصديق علي الإتفاقية الخاصة بإلغاء التمييز ضد المرأة.

م ٣: ينبغي اتخاذ الإجراءات اللازمة للقضاء علي الممارسات التي تقلل من قيمة المرأة.
وتنص في م ٦ علي أنه:-

- ١) ينبغي اتخاذ الإجراءات اللازمة لتمتع المرأة بالتساوي مع الرجل في الحقوق المدنية.
- ٢) يجب اتخاذ الإجراءات اللازمة لتأمين مبدأ تساوي الزوجين.
- ٣) يجب حظر زواج الصغار وتحديد حد أدني لسن الزواج ١.

ثالثاً: مبدأ المساواة في الشريعة الإسلامية.

نصوص المساواة في الشريعة الإسلامية صريحة وقاطعة في تقرير المساواة التامة بين الأفراد، لا فرق في ذلك بين الأحكام الدينية والأحكام القانونية. فمن جهة تقرر كثير من النصوص أصل المساواة بين الناس بصفة عامة، ومن جهة أخرى يمكن استنتاج المساواة الجنائية كفرع من المساواة عموماً من بعض النصوص الشرعية.

فالنصوص الشرعية عديدة في القرآن الكريم والسنة النبوية ومتواترة علي معني واحد هو تقرير المساواة بين الناس في الخضوع لأحكام الشريعة الإسلامية دون قيود أو استثناءات. والنصوص التي نقصدها في هذا المقام هي النصوص التشريعية الملزمة.

١/د/ فتوح عبد الله الشاذلي، المساواة في الإجراءات الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، جامعة الإسكندرية، ١٩٩٠، ص ٢٩ وما بعدها.

وراجع أيضاً د/ أحمد شوقي عمر أبو خطوة، المساواة في القانون الجنائي: دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، ١٩٩١، ص ٣٦ وما بعدها.

أولاً: القرآن الكريم.

فمن آيات القرآن الكريم في هذا المعنى قول الله تعالى " يا أيها الناس إنا خلقناكم من ذكر وأنثي وجعلناكم شعوباً وقبائل لتعارفوا إن أكرمكم عند الله أتقاكم"^١. وقوله تعالى " يا أيها الناس اتقوا ربكم الذي خلقكم من نفس واحدة وخلق منها زوجها وبث منهما رجالاً كثيراً ونساء"^٢. فهذه النصوص القرآنية تقرر وحدة الأصل الإنساني التي تستتبع ضرورة المساواة بين الناس جميعاً.

ثانياً: السنة النبوية.

أكدت أحاديث الرسول(ص) علي حق الأفراد في المساواة تبعاً لوحدة الأصل الإنساني، وفي هذا المعنى يقول (ص): أن الله قد أذهب بالإسلام نخوة الجاهلية وتفاخرهم بأبائهم لأن الناس من آدم وآدم من تراب، وأكرمكم عند الله أتقاكم. ويقول في خطبة الوداع " يا أيها الناس أن ربكم عز وجل واحد الإ وأن آباكم واحد لا فضل لعربي علي أعجمي ولا فضل لأحمر علي أسود الإ بالتقوي. ويقول أيضاً أن الناس سواسية كأسنان المشط الواحد لا فضل لعربي علي أعجمي الإ بالتقوي"^٣.

تطبيق مبدأ المساواة في الفقه الإسلامي.

فالإسلام ساوي بين الرجل والمرأة في كل الحقوق السياسية والإجتماعية والثقافية والقانونية، مع وجود بعض الفوارق بينهما، وهذه الفوارق مع التطبيق للعدل الدقيق لا تخدش المكانة الإنسانية للمرأة.

أ- ففي المجال الاجتماعي: قد فتح أمامها مجال التعليم وأسبغ عليها مكانة اجتماعية كريمة في مختلف مراحل حياتها.

ب- من الناحية القانونية: فقد أعطاهم الأهلية المالية الكاملة في جميع التصرفات حين تبلغ سن الرشد، ولم يجعل لأحد عليها ولاية من أب أو زوج أو رب أسرة.

ج- من الناحية السياسية: فقد ساوت الشريعة الإسلامية بين الذكر والأنثي مساواة كاملة في الحقوق السياسية^٤.

^١ سورة الحجرات، آية ١٣.

^٢ سورة النساء، آية ١.

^٣ د/ فتوح عبد الله الشاذلي، المساواة في الإجراءات الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، جامعة الإسكندرية، ١٩٩٠، ص ٢٦، ٢٧.

^٤ هناء عبد الحميد إبراهيم بدر، الحماية الجنائية لدور المرأة في المجتمع، رسالة دكتوراة، جامعة الإسكندرية، ٢٠٠٨، ص ٥٩، ٦٠.

الفرع الثاني: جريمة التمييز ضد المرأة.

للتمييز مفاهيم كثيرة عرفه البعض على أنه "أى تفرقه أو استبعاد أو تقييد أو توبيخ أو سوء معاملة أو اضطهاد واقع من الافراد على فرد أو مجموعة بسبب الجنس أو الاعتقاد أو اللون أو الإعاقة مما يؤدي الى حرمانهم من كل أو بعض حقوقهم فى المجتمع".
العنف القائم علي التمييز.

كل فعل يلحق أذى بالمرأة أو يحرمها من احد الحقوق المقررة لها بسبب نوعها كونها أنثى. ويمكن أن تتعرض المرأة لذلك الحرمان سواء داخل نطاق الأسرة عن طريق حرمانها من حقوقها الإقتصادية المتمثلة في الميراث أو في الحق في التعليم، كما يمكن ان تتعرض له خارج نطاق الأسرة كما هو الحال في حرمانها من حقها في العمل بسبب النوع، أو حرمانها من الحق في أجر يتساوي مع ما قد يحصل عليه الرجل في حالة أدائه ذات العمل^١.

ونصت المادة الأولى من اتفاقية القضاء علي جميع أشكال التمييز ضد المرأة "سيداو" ١٩٨١ على بيان المعنى المراد لمصطلح التمييز ضد المرأة بأنه: أي تفرقة أو استبعاد، أو تقييد يتم على أساس الجنس، ويكون من آثاره أو أغراضه، توهين أو إحباط الاعتراف للمرأة بحقوق الإنسان، والحريات الأساسية في الميادين السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية والمدنية، أو في أي ميدان آخر، أو توهين أو إحباط تمتعها بهذه الحقوق أو ممارستها إياها، بصرف النظر عن حالتها الزوجية، وعلى أساس المساواة بينها وبين الرجل.

وهذا المعنى الذي اختارته الاتفاقية، هو مقصود ودقيق لمراد واضعيه من خلال ما يأتي:
أولاً: إن الاتفاقية بدأت به، وجعلته أساساً لفهم المواد والحقوق الواردة بالاتفاقية، ما يعني أنه مقصود لذاته ومبني على سلسلة من الاتفاقيات والإعلانات الحقوقية والعالمية السابقة، ويعتبر المرجع النهائي في تفسير بنودها، بل إن المواد التي تلت مادة التعريف زادت من بيان المقصود، خصوصاً المادة الثانية التي أوضحت المراد من مصطلح المساواة في الاتفاقية.

ثانياً: إن غالبية المراجع التي رجعت إليها كانت تؤكد أن المادة الأولى هي التفسير القانوني للاتفاقية، والمقصود بالتمييز، ويكتفى بهذا المعنى من دون التدخل في تأويله أو توضيح قانوني يتجاوز ما جاء في التعريف.

ثالثاً: إن المؤتمرات المتعاقبة بعد السيداو كانت لا تختلف في مفهوم التمييز، بل أدخلت مفهوماً آخر متعلق بالجنس وهو الأنماط النوعية للجنس، مما يسمح بدخول الشواذ والمطالبة بالحقوق نفسها، فمنذ مؤتمر ١٩٨٥م الذي عقد في نيروبي بكينيا، لاستعراض منجزات (عقد الأمم المتحدة للمرأة) وتقويمها، ثم في ١٩٩٤م عندما عقد المؤتمر الدولي الثالث للإسكان والتنمية في

^١ الدليل الإرشادي لأعضاء النيابة العامة في مواجهة جرائم العنف ضد المرأة، ص ١٣.

القاهرة، وأثار الحرية الجنسية، والتغيير النوعي للجنس وقانونية الإجهاض، ثم جاء عام ١٩٩٥م، حيث عقد المؤتمر العالمي الرابع للمرأة في بكين، وبعده جاء مؤتمر بكين عام ٢٠٠٠ في نيويورك، كل هذه المؤتمرات لم تقيد المعنى أو تختلف في تفسيره.

رابعاً: إن محاضر جلسات المتابعة للاتفاقية كانت تنتقد الدول الأعضاء في قضايا التمييز، وعدم المساواة المطلقة مع الرجل، كانتقادها للتعدد والإرث والقوامة وغيرها، ما يعني أن التطبيق كان واضحاً في تفسير المراد بالتمييز بأنه شكل لكل صور التفريق والاستبعاد والتقييد المطلق للمرأة في مقابل الرجل.

أركان جريمة التمييز ضد المرأة.

أولاً: الركن المادي. يتحقق بتوافر أمرين:

(١) يتمثل العنصر الأول في الركن المادي لجريمة التمييز في الإتيان (سلوك إيجابي) أو الامتناع عن إتيان (سلوك سلبي) يؤدي إلي إحداث تمييز بين الناس بناء علي أحد معايير خمسة: الجنس، الأصل، اللغة والدين والعقيدة.

فالسلك الإيجابي قد يكون إساءة التعامل مع زملاء العمل أو المرؤوسين في العمل بناء علي الجنس، أي النوع ذكر أو أنثي، وهو ما ينتشر في أوساط ثقافية أو اجتماعية معينة تعوق عمل المرأة.

(٢) كما يتمثل العنصر الثاني في وجوب أن يؤدي السلوك إلي نتيجة محددة، وهي إهدار مبدأ تكافؤ الفرص أو العدالة الاجتماعية أو تكدير للسلم العام أو التمييز لبعض المراكز دون الأنثي.

فالعدالة الاجتماعية ترمي إلي عدم التمييز بين طبقات المجتمع الفقيرة والغنية، بين العائلات ذات الوجاهة والشرف والعائلات البسيطة في إتاحة الخدمات العامة كدخول المستشفيات او المنتزهات أو المدارس. أو بين الولد والبنت في الميراث.

ثانياً: الركن المعنوي. ولا يتصور الركن المعنوي إلا من خلال القصد العام الذي يكون فيه الشخص عالماً بالسلوك الذي يقوم به والذي يتمخض عنه التمييز، فضلاً عن اتجاه ارادته لإحداث هذا التمييز. ولا يتصور وقوع هذه الجريمة عن طريق الخطأ^١.

العقوبة: يعاقب علي ارتكاب جريمة التمييز بالحبس وبغرامة لا تقل عن ثلاثين ألف جنيه ولا تتجاوز خمسين ألف جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين.

^١ الدليل الإرشادي لأعضاء النيابة العامة في مواجهة جرائم العنف ضد المرأة، ص ٩٠، ٩١.

آليات حماية المرأة من التمييز ضدها.

إن الحماية القانونية للمرأة مقررّة في كافة فروع القانون، ومقرّرة كذلك في المواثيق الدولية التي تعد قانوناً وطنياً متى التزمت بها الدولة المصرية. لكن الحماية القانونية للمرأة لا تكون فعالة إلا إذا دعمها قانون العقوبات، وهذا القانون يحمي المرأة في مراحل حياتها المختلفة، وهي حماية تدعمت في السنوات الأخيرة وتطورت نحو إقرار المساواة وعدم التفرقة بين الرجل والمرأة في التجريم والعقاب، وهو ما يظهره قانون العقوبات باعتباره أداة متميزة لا يمكن تجاهلها نحو الإعراف للمرأة بحقوقها الطبيعية والإنسانية.

حماية المرأة ضد مظاهر التمييز المبنية علي اختلاف الجنس. فتشمل

١- تجريم التفرقة في استحقاق ذات الأجر غذا كان العمل واحد في كل قطاعات الحياة الإقتصادية.

٢- تجريم التمييز في مجال الاستخدام أو إنهاء الخدمة أو تنفيذ عقد العمل إلا في حدود ما تفرضه طبيعة المرأة من حقوق يجب أن تتمتع بها.

٣- تجريم الإخلال بتكافؤ الفرص بين الجنسين في أي مجال يتم فيه استبعاد المرأة لكونها أنثى ١.

وتنص م ١٦١ مكرر علي أنه" يعاقب بالحبس وبغرامة لا تقل عن ثلاثين ألف جنيه ولا تتجاوز خمسين ألف جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من قام بعمل أو بالإمتناع عن عمل يكون من شأنه إحداث التمييز بين الأفراد أو ضد طائفة من طوائف الناس بسبب الجنس أو الأصل أو اللغة أو الدين أو العقيدة، وترتب علي هذا التمييز إهدار لمبدأ تكافؤ الفرص أو العدالة الإجتماعية أو تكدير للسلم العام".

وتعد هذه المادة من أهم المواد التي يمكن ان تكون فاعلة في مكافحة العنف ضد المرأة. فهذه المادة علي اتساع عباراتها تفرض حمايتها علي أي صورة من صور التمييز الذي قد يمس بالمرأة فيسلبها أحد حقوقها، إذ تنص المادة علي تجريم التمييز بناء علي أكثر من معيار يأتي الجنس أو النوع في أولهم.

ولا شك أن ذلك يمكن أن يمثل العديد من صور العنف الإقتصادي ضد المرأة سواء بحرمانها من حقها في العمل لكونها أنثى أو لحرمانها من الحصول علي أجر متساوي مع

^١ د/ فتوح عبد الله الشاذلي، المواجهة الجنائية للعنف والتمييز ضد المرأة، المؤتمر العلمي الدولي، حقوق المرأة في مصر والدول العربية، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والإقتصادية، كلية الحقوق - جامعة الأسكندرية، ٢٠١٠، ص ١١٦٥.

نظرائها من الجنس الآخر. ويمكن تصور تطبيق تلك المادة أيضاً علي حرمان الأنثي من ميراثها من قبل بعض أفراد عائلتها بما يعتبر عنفاً عائلياً بالإضافة لكونه عنفاً قائم علي تمييز.

المطلب الثاني

جريمة ختان الإناث.

يعد ختان الإناث أحد أشكال الإعتداء والعنف ضد الإناث، وعادة ما يتم التشويه الجنسي للإناث في ظروف غير ملائمة من الناحية الصحية، تعرض الفتاة لمخاطر العدوي وقد تؤدي إلي وفاتها.

ويؤكد أهل الإختصاص أنه ليس لختان الإناث أي فائدة صحية، لكنه يرتبط بأضرار جسدية ونفسية ومشاكل إنجابية، كما ان له أضرار آخري ترتبط بإجرائه بواسطة أشخاص غير مدربين وغير مؤهلين، قد يترتب عليها نقل العدوي، إضافة إلي الأضرار الأخرى والمضاعفات علي المدى القصير والطويل.

وتتعدد الأسباب التي يتذرع بها لإجراء ختان الإناث، لكن الثابت أنه ليس مرتبطاً بالدين. فحكم الشرع في ختان الأنثي لا واجب ولا سنة، لضعف جميع الأحاديث الواردة فيه. وقد اتخذ الاتحاد العالمي لجمعيات أمراض النساء والتوليد موقفاً حاسماً يعارض ختان الإناث، وأدانتها الجمعية العالمية للاتحاد في قرار أصدرته عام ١٩٩٤، لأضراره الصحية والنفسية والاجتماعية وبوصفه يمثل اعتداء علي حقوق الإنسان ١.

د/ فتوح عبد الله الشاذلي، المواجهة الجنائية للعنف والتمييز ضد المرأة، المؤتمر العلمي الدولي، حقوق المرأة في مصر والدول العربية، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والإقتصادية، كلية الحقوق - جامعة الأسكندرية، ٢٠١٠، ص ١١٧٧، ١١٧٨.

التطور التاريخي لجريمة ختان الإناث.

أ- بدأت معركة المجتمع المصري ضد ختان الإناث منذ سنة ١٩٢٠، وقبل ذلك كان ق.ع المصري عام ١٨٨٣ يجرم كل مساس بالسلامة البدنية للإنسان.

ب- وفي ١٩٥٩ بدأت المواجهة المباشرة لختان الإناث بقرار وزاري رقم ٧٤ لسنة ١٩٥٩ صدر عن وزير الصحة بعد أن أعدته لجنة من الأطباء ورجال الدين أوصت بمنع الختان.

ج- وفي سنة ١٩٩٦ وعلي إثر وفاة طفلتين أثناء إجراء عملية الختان صدر قرار وزير الصحة رقم ٢٦١ لسنة ١٩٩٦ تتضمن ما يلي :

١- حظر إجراء عمليات ختان الإناث بجميع وحدات وزارة الصحة سواء المستشفيات العامة أو المركزية إلا في الحالات المرضية التي يقررها رئيس قسم النساء والتوليد بالمستشفى بناء علي اقتراح الطبيب المعالج.

الفرع الأول

الأساس القانوني والديني لجريمة ختان الإناث.

انعدام الأساس القانوني للإباحة.

ذهب أنصار تجريم ختان الإناث لوقوعها تحت طائلة التجريم وفقاً لنصوص ق.ع. إذ ينطوي علي جرائم ثلاثة: الإيذاء البدني، هتك العرض، ممارسة العمل الطبي دون ترخيص. حيث أنه لا يوجد نص قانوني يمنح شخصاً الحق في ختان الإناث فضلاً عن صدور قرار وزير الصحة عام ١٩٥٩ بحظر إجراء الختان بالمستشفيات.

ومما لا شك فيه أن ختان الأنثي يعد هتكاً لعرضها نظراً لمساسه بأهم عورة من عوراتها، فالخاتن يكشف العورة ويمسها مساساً جسيماً ويخدش الحياء العرضي لديها. ومما لا شك فيه أيضاً أن الخاتن عندما أقدم علي فعله (الكشف والملامسة لعورة المختونة) أراد فعله هذا ولم يحدث منه بصفة عارضة وأنه كان يعلم أن من شأن فعله هذا المساس بالحياء والعرض للفتاة. وهو ما يكمل الركن المعنوي لفعله ومن ثم يعد مرتكباً لجريمة هتك العرض.

٢- حظر إجراء عملية الختان بمعرفة غير الأطباء باعتبار ذلك جريمة تطبيقاً للمادة الأولى من قانون مزاوله مهنة الطب رقم ٤١٥ لسنة ١٩٥٤ الذي يحظر علي غير الأطباء مزاوله الأعمال الطبية.

لكن بعض الأشخاص طعنوا علي قرار وزير الصحة لسنة ١٩٩٦ القاضي بمنع ختان الإناث أمام محكمة القضاء الإداري والتي قضت بتاريخ ٢٤ يونيه ١٩٩٧ (الدعوي رقم ٩١٠٠ لسنة ٥٠ قضائية) بإلغاء قرار المنع. وطعنت وزارة الصحة ونقابة الأطباء التي انضمت إليها علي حكم محكمة القضاء الإداري أمام المحكمة الإدارية العليا التي ألغت حكم محكمة القضاء الإداري مؤيدة قرار وزير الصحة بمنع الختان بحكمها الصادر في ٢٨ ديسمبر ١٩٩٧ (الطعن رقم ٥٢٠٤ لسنة ٤٣ قضائية علياً).

وبعد وفاة الطفلة بدور (١٣ سنة) علي طيبة في نهاية يونيه ٢٠٠٧ أثناء عملية ختان، صدر قرار وزير الصحة رقم ٢٧١ لسنة ٢٠٠٧ الذي توسع في حظر ختان الإناث ليشمل العاملين بالقطاع الطبي وغيرهم، في كل المؤسسات الصحية أو العيادات الخاصة وكافة الأماكن الآخري بما فيها مسكن المجني عليها وقرر تطبيق العقوبات التأديبية والجنايية علي من يمارسون الختان.

د- بمناسبة تعديل قانون الطفل رقم ١٢٦ لسنة ٢٠٠٨ أضاف هذا القانون لقانون العقوبات نص م ٢٤٢ مكرراً وتنص علي ما يلي: "مع مراعاة حكم م ٦١ من ق.ع. وذن الإخلال بأي عقوبة أشد ينص عليها قانون آخر، يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن ثلاثة أشهر ولا تجاوز سنتين أو بالغرامة كل من أحدث الجرح المعاقب عليه في م ٢٤١، ٢٤٢ من ق.ع. عن طريق إجراء ختان الأنثي". مشار إليه في د/د/ فتوح عبد الله الشاذلي، المواجهة الجنائية للعنف والتمييز ضد المرأة، المؤتمر العلمي الدولي، حقوق المرأة في مصر والدول العربية، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والإقتصادية، كلية الحقوق - جامعة الأسكندرية، ٢٠١٠، ص ١١٨٢، ١١٨٣.

فعدم مشروعية الختان راجع إلي انتفاء أي مصلحة ترجي من الختان بل العكس هو الصحيح إذ ينطوي علي أضرار عديدة سواء من الناحية الصحية أو النفسية أو الجنسية أو الأسرية أو الدينية أو الأخلاقية^١.

الأساس الديني لعدم مشروعية ختان الإناث.يستند في ذلك لعدة إعتبارات وهي:

- ضعف الأحاديث النبوية الشريفة المقررة لختان الإناث. فالأحاديث التي وردت في هذا الصدد مشكوك في صحتها فهي إما مكذوبة أو ضعيفة. ويقول فضيلة الشيخ سيد سابق أن أحاديث الأمر بختان المرأة ضعيفة لم يصح منها شئ وليس في الختان أمر يرجع إليه ولا سنة تتبع.
- تجاهل غالبية الدول الإسلامية لختان الإناث. وحتى في الدول التي تمارسه فهي تمارسه كعادة وليس لها أساس ديني.
- ختان الإناث عادة فرعونية^٢.

الفرع الثاني

موقف المشرع المصري.

وبموجب القانون رقم ٧٨ لسنة ٢٠١٦ قام المشرع بتشديد العقوبة المنصوص عليها بالمادة ٢٤٢ مكرر من ق.ع سالفه الذكر من الحبس أو الغرامة إلي السجن وترتب علي ذلك:

- ١- تحولها من جنحة إلي جنائية.
- ٢- أصبحت من الجرائم التي يعاقب علي مجرد لشروع فيها إذا وقفت عند هذا الحد ولم تكتمل هذه الجريمة.
- ٣- لا يجوز التصالح فيها.

وفي عام ٢٠١٦ زادت العقوبة إلي السجن لمدة تتراوح بين خمس وسبع سنوات. تعاقب المادة أيضاً الأفراد الذين يرافقون الضحية إلي الجاني بعقوبة السجن من سنة واحدة إلي ثلاث سنوات. وينص التعديل علي عقوبة تصل إلي ١٥ سنة إذا كان فعل الختان قد أدي إلي وفاة الضحية أو إلي إصابتها بإعاقة دائمة.

^١د/ محمود أحمد طه، ختان الإناث بين التجريم والمشروعية، دار النهضة العربية، ١٩٩٥، ص ٥٥، ٦٢، ٦٤.

^٢د/ محمود أحمد طه، ختان الإناث بين التجريم والمشروعية، دار النهضة العربية، ١٩٩٥، ص ٣٩: ٤٣.

وينص التعديل على م ٢٤٢ مكرر ع علي أنه مع مراعاة حكم المادة ٦١ من قانون العقوبات ودون الإخلال بأية عقوبة أشد بنص عليها قانون آخر، يعاقب بالسجن مدة لا تقل عن خمس سنوات ولا تجاوز سبع سنوات كل من قام بختان لأنثى بأن أزال أياً من الأعضاء التناسلية الخارجية بشكل جزئي أو تام أو ألحق إصابات بتلك الأعضاء دون مبرر طبي، وتكون العقوبة السجن المشدد مدة لا تقل عن عشر أعوام إذا نشأ عن هذا الفعل عاهة مستديمة أو إذا أفضى ذلك الفعل إلى الموت.

كما نصت المادة الثانية بأن تضاف مادة جديدة برقم ٢٤٢ مكرراً "أ" إلى قانون العقوبات نصها الآتي ٢٤٢، بأن يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن سنة ولا تجاوز ثلاث سنوات كل من قدم أنثى وتم ختانها على النحو المنصوص عليه بالمادة ٢٤٢ مكرر من هذا القانون، فيما نصت المادة الثالثة على أن ينشر هذا القانون في الجريدة الرسمية ويعمل به من اليوم التالي لتاريخ نشره.

كما أن التعديلات تحدد أيضاً العقوبة التي تلحق بالطبيب أو من يمارس مهنة التمريض؛ إذ يسجن مدة لا تقل عن خمسة سنوات، في حالة أجرى ختاناً لأنثى، وإذا تسبب الختان في عاهة مستديمة، يعاقب بالسجن المشدد مدة لا تقل عن عشرة سنوات. وشددت عقوبة الطبيب أو من يمارس مهنة التمريض، في حالة أفضى الختان إلى الموت، فتصبح مواجهة السجن المشدد مدة لا تقل عن خمسة عشر عاماً أمراً حتمياً، ولا تزيد المدة عن عشرين عاماً.

الفرع الثالث

الموقف الدولي الحقوقي من ختان الإناث^١.

أ- حق الفرد في الحياة والسلامة البدنية والنفسية مقرر في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان ١٩٤٨ وفي الاتفاقيات الدولية الخاصة بالحقوق المدنية والسياسية والحقوق الاقتصادية والاجتماعية.

ب- تدين الاتفاقية الدولية للقضاء على كافة أشكال التمييز ضد المرأة كل صور العنف ضد المرأة، وتدعو الدول إلى ضرورة اتخاذ التدابير الملائمة للقضاء على العنف ضد المرأة.

ج- نص إعلان القضاء على العنف ضد المرأة سنة ١٩٩٣ على اعتبار ختان الإناث وغيره من الممارسات التقليدية المؤذية للمرأة من صور العنف البدني والجنسي والنفسي الذي يحدث في إطار الأسرة (م ٢)، وقررت م ٤ من الإعلان ضرورة أن تدين الدول العنف ضد المرأة، وينبغي

^١ وفي يوم ٦ فبراير من كل عام هو اليوم العالمي لرفض ختان الإناث وهو يوم توعية عالمي ترعاه اليونيسيف.

عليها أن تتبع بكل الوسائل الممكنة وبدون تأخير سياسة تستهدف القضاء علي العنف ضد المرأة.

د- تدين منظمة الصحة العالمية منذ سنة ١٩٧٦ في كل مؤتمراتها ختان الإناث لما يترتب عليه من آثار صحية ضارة، وتدعو الدول إلي تجريمها والعقاب عليها.

و- اعتبرت لجنة القضاء علي التمييز ضد المرأة (لجنة سيداو) ختان الإناث من الممارسات الضارة بصحة المرأة وحقوقها وتمثل نوعاً من العنف ضد النساء، وأوصت اللجنة الدول الأطراف في اتفاقية القضاء علي التمييز ضد المرأة باتخاذ التدابير المناسبة والفعالة للقضاء علي هذه الممارسة^١.

الفرع الرابع

موقف الفقه الإسلامي من جريمة ختان الإناث.

بيان مجمع البحوث الإسلامية في شأن ختان الإناث بجلسته المنعقدة ٢٨/٦/٢٠٠٧.

حيث أجمع أعضاؤه علي أن التحقيق العلمي يكشف في جلاء عنه أنه ليس هناك أصل من أصول التشريع الإسلامي أو أحكامه الجزئية يجعل من هذه العادة أمراً مطلوباً بأي وجه من أوجه الطلب. وإنما هي عادة ضارة انتشرت في المجتمعات. وقد ثبت ضررها وخطرها علي صحة الفتيات علي النحو الذي كشفت عنه الممارسات في الفترة الأخيرة^٢.

فتاوي كبا علماء الإسلام الراضة لختان الإناث.

(١) فتوي الشيخ حسنين محمد مخلوف: أجمع أهل العلم علي أن ختان الإناث ليس واجباً وتركه لا يوجب الإثم.

(٢) فتوي د/ علي محمد جمعة مفتي الديار المصرية: يقرر أن ختان الإناث من قبيل العادات الموروثة وليس من قبيل الشعائر.

(٣) فتوي فضيلة الإمام الأكبر شيخ الأزهر د/ محمد سيد طنطاوي: بالنسبة للنساء لا يوجد نص شرعي صحيح يحتج به علي ختانهن، والذي يراه أنه عادة انتشرت في مصر من جيل إلي آخر، وتوشك ان تنقرض وتزول بين كافة الطبقات ولا سيما طبقات المثقفين.

^١ د/ فتوح عبد الله الشاذلي، المواجهة الجنائية للعنف والتمييز ضد المرأة، المؤتمر العلمي الدولي، حقوق المرأة في مصر والدول العربية، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والإقتصادية، كلية الحقوق - جامعة الإسكندرية، ٢٠١٠، ص ١١٨٠، ١١٨١.

^٢ د/ حمدي حموده، ختان الإناث ليس من شعائر الإسلام، دار النهضة العربية، ٢٠١٥، ص ٩٧.

(٤) فضيلة الشيخ السيد سابق في كتابه (فقه السنة ج ١، ص ٣٣): أحاديث الأمر بختان المرأة ضعيفة لم يصح منها شيء ١.

الحكم الشرعي لختان الإناث

حيث أكدت دار الإفتاء المصرية أن ختان الإناث «حرام شرعاً»، وطالبت الجهات والأجهزة المسؤولة في الدولة بمزيد من الجهود لمواجهة ووقف هذه الظاهرة التي وصفتها بأنها ليست قضية دينية تعبدية في أصلها، لكنها قضية ترجع إلى الموروث الطبي والعادات ٢.

الفرع الخامس

آليات لحماية الأنثى من جريمة ختان الإناث.

وضعت الدولة العديد من الآليات التي تحمي المرأة والفتاة والطفل من كل أشكال العنف وتعمل على رصد المشاككات التي تواجههم، حيث تم إنشاء لجان حماية الطفل بموجب المادة رقم ٩٧ من قانون الطفل رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦ والمعدل بالقانون رقم ١٢٦ لسنة ٢٠٠٨، كآلية لرصد الأطفال المعرضين للخطر، ودراسة حالاتهم، وتنفيذ التدخلات لإزالة أي نوع من المخاطر التي يتعرض لها الطفل.

^١ د/ حمدي حموده، ختان الإناث ليس من شعائر الإسلام، دار النهضة العربية، ٢٠١٥، ص ٦٨، ٧٥، ٧٦، ٧٧.

^٢ موقف الأزهر من ختان الإناث: يري أن ختان الإناث ليس من الشرع ولم يثبت بالقرآن والسنة ويجوز معاقبة فاعله. وأكد أنه من خلال ما قرره أهل الفقه والطب الموثوق بهم ويعلمهم، أن للختان أضراراً كبيرة تلحق شخصية الفتاة بشكل عام وتؤثر على حياتها الأسرية بعد الزواج بشكل خاص، بما ينعكس سلباً على المجتمع بأسره. وبناء عليه قرر مجمع البحوث الإسلامية بالأزهر الشريف، وبعد أن تدارس موضوع الختان من كافة جوانبه الفقهية الصحيحة، وياجماع أعضائه بجلسة ٢٨ فبراير ٢٠٠٨، أن الختان لم ترد فيه أوامر شرعية صحيحة وثابتة لا بالقرآن ولا في السنة، وأنه مجرد عادة انتشرت في إطار فهم غير صحيح للدين، وقد ثبت ضررها وخطرها على صحة الفتيات وفق ما كشفت عنه الممارسات التي أزعجت المجتمع في الآونة الأخيرة.

وحيث استقر الرأي الشرعي والطبي أن ختان الأنثى من العادات الضارة التي لا يدل على مشروعيتها سند صحيح أو دليل معتبر من أدلة الشرع الإسلامي، فإنه بذلك يكون محظوراً ويكون بتوقيع العقاب على من يزاوله أمراً جائزاً شرعاً. ووافقت هيئة كبار العلماء في اجتماعها برئاسة الإمام الأكبر الدكتور أحمد الطيب شيخ الأزهر الشريف، على مشروع بقانون لتعديل قانون العقوبات "المادة ٢٤٢ مكرر" بشأن تغليظ العقوبات الخاصة بختان الإناث.

وخصص المجلس القومي للطفولة والأمومة خط نجدة الطفل ١٦٠٠٠، كما خصص المجلس القومي للمرأة خط ساخن لمكتب شكاوي لرصد الشكاوى وهو ١٥١١٥، وفي عامي ٢٠١٦، و٢٠١٨ أصدر النائب العام كتب دورية لجميع أعضاء النيابة العامة بشأن عقوبة جرائم ختان الإناث، وتفعيل نظام حماية الطفل وأصبحت هذه الكتب الدورية مرجعاً هاماً لوكلاء النيابة من أجل استكمال التحقيقات في جرائم ختان الإناث.

اللجنة الوطنية للقضاء على ختان الإناث.

أنشأت مصر أول لجنة وطنية للقضاء على ختان الإناث في مصر عام ٢٠١٩. فقد قام المجلس القومي للمرأة، والمجلس القومي للطفولة والأمومة للمرة الأولى على الإطلاق بإنشاء لجنة وطنية للقضاء على ختان الإناث في مصر، وضمت هذه اللجنة الجهات المعنية. وتمكنت اللجنة خلال بضع أشهر، وتحديدًا من مايو ٢٠١٩ حتى يونيو ٢٠٢٠، من الوصول إلى ٢٢ مليون مستفيد من النساء والرجال، والأطفال، وذلك من خلال أشكال مختلفة من الأنشطة، ووسائل التوعية التي تنوعت بين طرق الأبواب، رفع الوعي، القوافل الطبية، حملات التوعية الإعلامية، بناء القدرات، واستقبال، والتعامل مع الشكاوى، والاستفسارات تحت شعار «# احميها_من_الختان».

وتمكنت أيضاً من خلال اتصالاتها المستمرة على مدار الساعة بين جميع أعضائها بشكل عام، وخطوط المساعدة، والنيابة العامة ووزارة الداخلية بشكل خاص، من بدء ومتابعة التدخلات الفورية لمساعدة الضحايا المحتملين لهذه الممارسة الضارة ومتابعة سير الإجراءات ضد مرتكبيها.

وأطلقت مصر ثلاث استراتيجيات تخص المرأة وهي:

- اعتماد الاستراتيجية الوطنية لمكافحة العنف ضد المرأة في عام ٢٠١٥.
- اعتماد الاستراتيجية الوطنية لمكافحة ختان الإناث بعام ٢٠١٦.
- اعتماد الاستراتيجية الوطنية لتمكين المرأة بعام ٢٠١٧.

وتؤكد الدكتورة مايا مرسى رئيسة المجلس القومي للمرأة أن تغليظ عقوبة ختان الإناث يعد انتصاراً كبيراً للمرأة والفتاة المصرية، كما يعد دفعة قوية للأمام في ملف تجريم ختان الإناث في مصر حيث يضمن المزيد من الحماية للفتيات في قانون العقوبات، موضحة أن ما جاء في التعديل بتوقيع عقوبات رادعة لمن يمارسون هذه الجريمة ومن يطالبون أو يدعون أو يروجون لاجرائها سوف يساهم بدرجة كبيرة في الحد من ممارستها.

كما أكدت الدكتورة سحر السنباطي أمين عام المجلس القومي للطفولة والأمومة أيضاً على أن ذلك يعد انتصاراً جديداً لحقوق الفتيات والأطفال في ظل القيادة السياسية الحكيمة. وأن ذلك يأتي تماشياً مع ما تشهده

الفرع السادس

أركان جريمة ختان الإناث.

أولاً: الركن المادي: القيام بأي عمل جراحي يتضمن أي قطع أو إزالة في الجهاز التناسلي الخارجي للأنثى.

ثانياً: الركن المعنوي: هي من الجرائم العمدية ولم شترط المشرع لقيامها توافر قصد جنائي خاص، وعلي ذلك يكفي لقيامها توافر القصد الجنائي العام فحسب بعنصره العلم والإرادة.

وتسري القواعد العامة للمساهمة الجنائية علي كل من اشترك في ارتكاب تلك الجريمة سواء من أقارب المجني عليها أو من مساعدي الطبيب (ممن ليسوا علي مسرح الجريمة ولهم دور فاعل في ارتكابها) أو من غيرهم، إلا أن المشرع قد خص إحدي صور هذا الإشتراك بحكم

المرأة والطفل من تمكين، وتشريعات تصون حقوقهن فهي خطوة إيجابية على الطريق الصحيح. وأن ذلك يعد دعماً قوياً في محاربة هذه الجريمة

وأن تغليظ العقوبات المقررة على هذه الجريمة سيعد رادعاً قوياً لكل من تسول له نفسه أن يأتي او يدعو ويروج او يسهل هذا الفعل في حق الفتيات، وناشدة جموع المواطنين بضرورة الإبلاغ عن تلك الجرائم عبر آلياتنا وهي الإدارة العامة لنجدة الطفل على رقم الخط الساخن ١٦٠٠٠ والذي يعمل على مدار ٢٤ ساعة، أو من خلال تطبيق الواتس اب على الرقم ٠١١٠٢١٢١٦٠٠ أو من خلال الصفحة الرسمية للمجلس القومي للطفولة والأمومة على موقع التواصل الاجتماعي فيسبوك.

وتوافق نهاد أبو القمصان، مديرة المركز المصري لحقوق المرأة، على أن التعديلات ستصبح خطوة كبيرة في التشريع لمواجهة ختان الإناث، لأنها ستسد أي فجوة محتملة لهروب من يقوم بها، خاصة مع إلغاء المادة التي قد تسمح بالختان تحت مظلة "الضرورة الطبية".

وتري أمل رضوان أستاذة علم الاجتماع أن العادات والتقاليد في مصر تظل أقوى من القانون.

وتؤكد أن ختان الإناث هو شكل من أشكال العنف ضد المرأة الذي يمارس في المجتمعات الشرقية، ويرتبط في أذهان الناس بالفضيلة والشرف والأخلاق الحميدة، متابعاً: "العادات والتقاليد صخرة كبيرة، مقومتها صعبة، لكن يجب ألا نياس".

كما تشير رضوان إلى ضرورة نشر المزيد من الوعي في الريف وتجريم نشر معلومات دينية مغلوطة للحث على الختان من متحدثين باسم الدين الإسلامي.

ويقول صبري عثمان مدير خط نجدة الطفل بالمجلس القومي للطفولة والأمومة (وهو جهة حكومية تعنى بشؤون الأطفال)، إن أكثر الاتصالات التي يتلقونها بخصوص ختان الإناث تكون بغرض الاستشارة، خاصة بعد كل حملة توعية جديدة.

ويضيف أن الفتيات أحياناً يتصلن بأنفسهن للإبلاغ عن نية آبائهم ختانهن، حينها يرسل المجلس القومي للمرأة من يتحدث معهم ويحاول إقناعهم بخطورة هذه الممارسة.

وحين يتلقى خط نجدة الطفل بلاغاً بشأن ختان تم بالفعل لأنثى يحيل الواقعة إلى النيابة العامة المصرية، لاتخاذ الإجراءات القانونية.

خاص حيث رصدت م ٢٤٢ مكرر أ بأن يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن سنة ولا تجاوز ثلاث سنوات كل من قدم أنثى وتم ختانها

ولم تشترط هذه المادة أن يكون الطلب من أقارب المجني عليها فقد يكون من بينهم وقد يكون من متولي تربيته أو من له السلطة الفعلية عليها أو غيرهم، إلا أن المشرع اشترط للعقاب علي هذا الطلب أن يتم ختانها بالفعل بناء علي هذا الطلب.

وفي هذا الصدد يكون من المهم التذكير بما نصت عليه م ١١٦ مكرر من قانون الطفل من " أن يزداد بمقدار المثل الحد الأدنى للعقوبة المقررة لأي جريمة إذا وقعت من بالغ علي طفل، أو إذا ارتكبتها أحد والديه أو من له الولاية أو الوصاية عليه أو المسئول عن ملاحظته وتربيته أو من له سلطة عليه، أو كان خادماً عند من تقدم ذكرهم"١.

توصيات مؤتمر العلماء العالمي نحو حظر انتهاك جسد المرأة.

١- أن ختان الإناث عادة قديمة ظهرت في بعض المجتمعات الإنسانية، ومارسها الأفراد في عدة أقطار تقليداً لهذه العادة دون الإستناد إلي نص قرآني أو حديث صحيح يحتج به.

٢- الختان الذي يمارس الآن يلحق الضرر بالمرأة جسدياً ونفسياً، ولذا يجب الإمتناع عنه امتثالاً لقيمة عليا من قيم الشريعة الإسلامية، وهي عدم إلحاق الضرر بالإنسان. كما قال (ص) لا ضرر ولا ضرار بل يعد عدواناً يوجب العقاب.

٣- يناشد المؤتمر بالكف عن هذه العادة تماشياً مع تعاليم الشريعة الإسلامية التي تحرم إلحاق الأذي بالإنسان بكل صورته وألوانه.

٤- يطلب المؤتمر من الهيئات التشريعية سن قانون يجرم من يمارس عادة الختان بالشكل الضار فاعلاً كان او متسبباً فيه ٢.

وتوصي الباحثة.

(١) بتبني ميثاق شرف مع نقابة الأطباء لتفعيل دور النقابة في المحاسبة المهنية للأطباء الممارسين لجريمة ختان الإناث.

(٢) عمل برنامج تدريبي مكثف يهدف إلى تفعيل الدور الرقابي لمفتشي الصحة لاكتشاف العيادات والمستشفيات الممارسة لجريمة الختان، حتى لا يقتصر دور مفتشي الصحة على اكتشاف حالات الوفاة الناجمة عن الختان ليصبح دورهم وقائياً ورقابياً أكثر.

(٣) تدعيم الحملة القومية المناهضة لختان الإناث والتي تركز علي حق النساء والفتيات في المساواة وحثهن على التمتع بحياة جنسية آمنة ومُرضية.

^١ الدليل الإرشادي لأعضاء النيابة العامة في مواجهة جرائم العنف ضد المرأة، ص ٨١ : ٨٣.

^٢ د/ حمدي حموده، ختان الإناث ليس من شعائر الإسلام، دار النهضة العربية، ٢٠١٥، ص ٩٨.

٤) تعميم مناهج للتثقيف الجنسي الشامل في المدارس تضم موادّ تحارب الأشكال المختلفة للعنف الجسدي والجنسي في المجالين الخاص والعام مثل التحرش والاعتصاب والختان والضرب، وتعزز قيم المواطنة والمساواة بين الجنسين وعدم التمييز.

المطلب الثالث

تعدد الزوجات De la bigamie

تمهيد

لم يكن الإسلام أول من شرع تعدد الزوجات، فقد كان موجوداً في الأمم القديمة عند الأثينيين أو الصينيين، الهنود، البابليين وقدماء المصريين، وقد أباحتها الديانة اليهودية دون حد أو قيد، وقد جمع أنبياء التوراة مثل داود وسليمان جمعاً مئات الزوجات الشرعيات والإماء. ولما بزغ فجر الإسلام فكان طبيعياً أن يعرض لعلاج تلك الفوضى، فلم يوجب الإسلام تعدد الزوجات ولم يبطله ولكن عدله وهذبه وأباحه وفضل عليه الإكتفاء بواحدة. فبعد ان كانت الإباحة مطلقة تدخل الإسلام وقيدته بحد أقصى لا يجاوز أربعاً، ويشترط العدل بينهم. ويقصد بالتعدد هنا تعدد الزوجات فقط أما تعدد الأزواج بالنسبة للمرأة فقد أجمعت كافة الشرائع علي بطلانه وتحريمه، فالإرتباط بزوجه قائمة وصحيحة لدي المرأة يعد مانعاً من الزواج الثاني إلا بعد طلاقها أو وفاة زوجها ثم انقضاء فترة العدة حتي يتأكد من خلو الرحم منعاً لإختلاط الأنساب^١.

إن ظاهرة تعدد الزوجات من أكثر الظواهر الإجتماعية ارتباطاً بالأسرة وكيانها لما يترتب عليها من آثار اجتماعية واقتصادية وأخلاقية ودينية، مما دفع الكثير إلي دراستها وتحليلها من كافة الجوانب لإبراز عيوبها ومزاياها في محاولة لتحقيق التوازن بين دواعي وجودها وما يترتب عليها من آثار سيئة علي الأفراد والأسرة والمجتمع.

كما أن ظاهرة تعدد الزوجات من الأسباب الرئيسية لإحداث التفكك الأسري والتصدع العائلي.

كما أن تعدد الزوجات ظاهرة تنتقص من مكانة المرأة وكرامته لصالح الرجل في عصر حصلت فيه المرأة علي أغلب حقوقها وتقلدت فيه أعلي المناصب.

^١ دينا محمد صبحي حسن، الحماية الجنائية للأسرة، رسالة دكتوراة، جامعة القاهرة، ١٩٨٧، ص ١١٠.

كما أنها تعتبر جريمة اجتماعية في حق الأسرة والمرأة والأولاد لما يترتب عليها من آثار سيئة هدامة ومشاكل قد يصعب تداركها أو حلها فيما بعد^١.

الفرع الأول

موقف التشريعات المقارنة من جريمة تعدد الزوجات.

لم تسر التشريعات المقارنة بشأن جريمة تعدد الزوجات علي وتيرة واحدة، فقد استقرت معظم التشريعات العربية المقارنة علي إباحة تعدد الزوجات إلا أنها اختلفت فيما بينها حول من يبيحه بصورة مطلقة كالتشريع السعودي وتشريعات كافة دول مجلس التعاون الخليجي، ومن يبيحه بضوابط وقيود كالتشريع المصري والمغربي والسوري والجزائري، إلا أن هناك بعض التشريعات قد اكنفت ببطلانه فقط، بينما ذهبت بعض التشريعات إلي أبعد من ذلك حيث جرمت تلك التشريعات تعدد الزوجات كالمشرع التونسي ونظيره الفرنسي، إذ جرم هذين التشريعين تعدد الزوجات مقررين عقوبة جنائية لذلك السلوك.

موقف المشرع المصري.

لم يجرم ظاهرة تعدد الزوجات في قانون العقوبات المصري رقم ٥٨ لسنة ١٩٣٧ أو التشريعات السابقة عليه واقتصرت المعالجة بالنسبة لتلك الظاهرة إلي ما هو ثابت فعلياً في قانون الأحوال الشخصية.

لذا يتعين الرجوع إلي قانون الأحوال الشخصية للوقوف علي موقف التعدد في ضوء آخر التعديلات التي أجريت علي القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥، فقد تضمن القانون المذكور ضوابط جديدة من شأنها تقيد تعدد الزوجات من الناحية العملية ولضمان عدم الجمع بين أكثر من أربع زوجات مستمدة أحكامها وضوابطها من الديانات السائدة والسارية في مصر والتي تحكم موضوع الزواج والطلاق، وهذه الديانات هي: الشريعة الإسلامية، والشريعة اليهودية، وهما يقران تعدد الزوجات في حدود أربع زوجات، أما الشريعة المسيحية التي تحرم تعدد الزوجات حيث لا يجوز للرجل أن يتزوج بأكثر من زوجة واحدة في نفس الوقت.

فإذا تزوج رجل بزوجة خامسة وفي عصمته أربع زوجات فهذا زواج باطل ومحرم شرعاً ويتعين إلغاؤه وإبطاله دون أن يكون هذا الفعل جريمة يعاقب عليها، ولا عقوبة سوي الفسخ والإبطال والإلغاء^٢.

^١ مرجع سابق، ص ١٠٦، ١٠٧. وراجع أيضاً هناء عبد الحميد إبراهيم بدر، الحماية الجنائية لدور المرأة في المجتمع، رسالة دكتوراة، جامعة الإسكندرية، ٢٠٠٨. ص ٢٦١.

^٢ دينا محمد صبحي حسن، الحماية الجنائية للأسرة، رسالة دكتوراة، جامعة القاهرة، ١٩٨٧، ص ١٤٢.

حيث أوجب المشرع المصري في م ١١ من قانون الأحوال الشخصية قم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ تنص علي أنه " علي الزوج أن يقر في وثيقة الزواج بحالته الإجتماعية، فإذا كان متزوجاً فعليه أن يبين في الإقرار اسم الزوجة واسم الزوجات اللاتي في عصمته ومحل إقامتهن، وعلي الموثق إخطارهن بالزواج الجديد بكتاب مقرون بعلم الوصول، ويجوز للزوجة التي تزوج عليها زوجها أن تطلب الطلاق منه إذا لحقها ضرر مادي أو معنوي يتعذر معه دوام العشرة بين أمثالها، ولو لم تكن اشترطت عليه في العقد ألا يتزوج عليها، فإذا عجز القاضي عن الإصلاح بينهما طلقها طلاقاً بائناً ويسقط حق الزوجة في طلب التطلق لهذا السبب بمضي سنة من تاريخ علمها بالزواج بأخري وإذا كانت الزوجة الجديدة لم تعلم بأنه متزوج بسواها ثم ظهر أنه متزوج منها يجوز لها ان تطلب التطلق".

وباستقراء نص المادة السابقة يبين بوضوح أن المشرع المصري قد اشترط ضوابط واجراءات وذلك للسماح بتعدد الزوجات وهذه الإجراءات منها:

١- إلزام الزوج بأن يقر في وثيقة الزواج بحالته الإجتماعية و اسم الزوجة واسم الزوجات اللاتي في عصمته ومحل إقامتهن.

٢- إلزام الموثق بإخطار الزوجات بالزواج الجديد بكتاب مسجل بعلم الوصول.

٣- وبحق للزوجة التي تزوج عليها زوجها بأخر بدون رضاها أو علمها أن تطلب التطلق إذا لحقها ضرر مادي أو معنوي يتعذر معه دوام العشرة بين أمثالها، علي أن يكون طلب الزوجة الطلاق خلال سنة من تاريخ علمها بالزواج الجديد والإسقط هذا الحق، كما يتجدد حقها في طلب الطلاق كلما تزوج زوجها بأخري.

٤- كما منح القانون أحقية طلب الطلاق للزوجة الجديدة إذا علمت أن زوجها متزوج بسواها دون علمها.

و ضمناً لتنفيذ تلك الضوابط والإجراءات فقد عاقب المشرع المصري في م ٣٣ مكرر من قانون الأحوال الشخصية الجديد من يخالفها وذلك بنصه " يعاقب المطلق بالحبس مدة لا تجاوز ستة أشهر وبالغرامة أو بإحدى هاتين العقوبتين إذا خالف أي من الأحكام المنصوص عليها في م ٥ مكرر من هذا القانون. كما يعاقب الزوج بنفس العقوبة إذا أدلي للموثق ببيانات غير صحيحة عن حالته الإجتماعية أو محل إقامة زوجته أو زوجاته أو مطلقته علي خلاف ما هو مقرر في م ١١ مكرر من نفس القانون. ويعاقب الموثق بالحبس مدة لا تجاوز شهر وبالغرامة إذا أخل بأي من الإلتزامات التي فرضها عليه القانون، ويجوز أيضاً الحكم بعزله أو وقفه عن عمله لمدة لا تجاوز سنة".

وباستقراء نص م ٣٣ مكرر السابقة يتضح جلياً أن المشرع قد عاقب الزوج بالإضافة إلي الموثق إذا خالف أي منهما الإجراءات والضوابط المنصوص عليها في المادتين ٥ و ١١ مكرر من ذات القانون.

معني ذلك أن قانون العقوبات المصري لم يعالج جريمة تعدد الزوجات بشكل مباشر مثلما عالجها المشرع الفرنسي علي الرغم من أن المشرع المصري يستقي معظم تشريعاته نقلاً عن المشرع الفرنسي، والسبب في ذلك راجعاً إلي أن هذه المسألة مصدرها الأساسي هو الديانة، فالمشرع المصري الديانة الغالبة فيه هي الشريعة الإسلامية التي تبيح تعدد الزوجات فضلاً عن أن الدستور المصري في م ٢ نص علي أن "الإسلام دين الدولة، واللغة العربية لغتها الرسمية، ومبادئ الشريعة الإسلامية المصدر الأساسي للتشريع".^١

موقف المشرع الفرنسي.

فقد عالج جريمة تعدد الزوجات في القانون المدني ونظيره الجنائي، حيث تصدي القانون المدني لجريمة تعدد الزوجات ورتب البطلان للعقد الثاني، وسار قانون العقوبات الفرنسي في ذلك الإتجاه حيث أفرد المشرع الجنائي عقوبة جنائية حال قيام الزوج بممارسة تعدد الزوجات.

١- تعدد الزوجات طبقاً لأحكام القانون المدني الفرنسي.

يقصد بالزواج ارتباط بين الرجل والمرأة بغرض تكوين الأسرة إرتباطاً أبدياً بقوة القانون، وهو عقد مدني رسمي غير قابل للانحلال، حسب الديانة الكاثوليكية السائدة، ولكن يجوز الطلاق لأسباب معينة في القانون المدني بشرط تدخل القضاء.

واعتبر المشرع المدني الفرنسي الزواج الأول مانعاً من انعقاد الزواج الثاني، ذلك مما أخذ به المشرع المدني الفرنسي في م ١٤٧ من القانوني المدني الفرنسي وذلك بنصه "لا يجوز عقد زواج ثاني إلا بعد انحلال الزواج الأول"، فإذا انعقد الزواج الثاني كان باطلاً، وأعطي في م ١٨٤ لكل ذي مصلحة أن يتمسك به وذلك بنصه "فإنه يجوز لكل ذي مصلحة أن يتمسك بهذا البطلان كما يجوز للنيابة العامة أن تطلبه". وقصر المشرع الفرنسي في م ١٨٩ من ذات القانون سلطة إبطال الزواج الثاني علي القضاء الفرنسي وذلك بنصه "فإنه يتعين رفع الأمر إلي القضاء

^١ عبد الله عبد الحفيظ الحلاج، القرابة وآثرها علي المسؤولية الجنائية: دراسة مقارنة، رسالة دكتوراة، ٢٠١٤،

لإبطال الزواج الثاني بسبب تعدد الزوجات، وعلي المحكمة أن تفصل أولاً في صحة أو بطلان الزواج الأول وما إذا كان قائماً أم لا وذلك قبل الفصل في بطلان الزواج الثاني"١.

موقف المشرع الجنائي في فرنسا بشأن تعدد الزوجات.

حيث جرم تعدد الزوجات وعاقب عليها بالحبس والغرامة، وتراوحت العقوبة في م ١/٣٤٠ من ق.ع بالحبس بين حدنها الأدنى والأعلى، فبلغ الحد الأدنى ستة أشهر والحد الأعلى الحبس ثلاث سنوات، وكذلك الغرامة التي تراوحت بين حديها الأدنى والأعلى فبلغ حدها الأدنى ٥٠٠ فرنك وحدها الأعلى ٢٠٠٠ فرنك. وعدل العقوبة المنصوص عليها في م ١/٣٤٠ وأصبحت بعد التعديل جريمة تعدد الزوجات منصوص عليها في م ٢٠/٤٣٣ من ق.ع الفرنسي وذلك بنصه "يعاقب بالحبس سنة والغرامة كل من اقتترف بزوجة أخرى بدون فسخ عقد زواج الزوجة السابقة. ويعاقب بذات العقوبة موظف سجل الأحوال المدنية الذي عقد العقد وهو يعرف بوجود عقد الزواج السابق".

وباستقراء نص المادة السابق يتضح أن المشرع الفرنسي خفض العقوبة في التعديل الأخير الذي جاءت به المادة ١/٣٤٠ وجعل العقوبة ذات حد واحد وهو الحبس لمدة سنة، إلا أنه زاد من الغرامة إلى ٤٥٠٠٠ يورو، وهو ما يتفق مع السياسة الجنائية التي يتبعها المشرع الفرنسي بالحد من التجريم والحد من العقاب، والإتجاه نحو زيادة العقوبات المالية. كما أنه اعتد بصلة القرابة التي تربط الزوج وزوجته وجعلها شرطاً للتجريم فلولا تلك الصلة لما كان هناك تجريم لتعدد الزوجات ٢.

موقف التشريعات العربية:

موقف المشرع الجزائري: نصت م ٨ من قانون الأسرة الجزائري علي ثلاثة قيود كي يقوم الزوج بممارسة حقه في تعدد الزوجات وتمثل تلك القيود فيما يلي:

القيود الأول: وجوب إخبار الزوجين الأولي واللاحقة.

القيود الثاني: توفير العدل بين الزوجتين.

القيود الثالث: توفير المبرر الشرعي كالعقم والمرض المزمن الذي يصيب الزوجة ٣.

^١ عبد الله عبد الحفيظ الحلاج، القرابة وآثرها علي المسؤولية الجنائية: دراسة مقارنة، رسالة دكتوراة، ٢٠١٤، ص ١٠١، ١٠٢.

^٢ مرجع سابق، ص ١٠٣.

^٣ أما عن موقف المشرع التونسي : في الفصل ١٨ من مجلة الأحوال الشخصية التونسية المعدلة بالقانون رقم ٧٠ المؤرخ في ٤/٧/١٩٥٨ نصاً يجرم تعدد الزوجات وذلك بنصه "تعدد الزوجات ممنوع وكل من ==

خلاصة القول: انقسمت الاتجاهات التشريعية في تجريم تعدد الزوجات من عدمه والآثار المترتبة عليها سواء كانت مدنية أو جنائية إلى ثلاثة اتجاهات تشريعية يمكن عرضها علي النحو التالي:

الإتجاه الأول: يري أنصار هذا الإتجاه تجريم تعدد الزوجات وذلك استناداً إلي اعتبار تعدد الزوجات انحراف أخلاقي يضر بالأولاد ويسبب ضرراً للزوجة. كالتشريع الفرنسي.

الإتجاه الثاني: هناك من التشريعات التي لم تجرم تعدد الزوجات ولكنها قيدته بقيود مثل القانون المغربي، فإذا أراد الرجل الزواج بزوجة أخرى فمن الضروري أن يحصل أولاً علي تصريح من المحكمة يفيد قدرته علي العدل بين الزوجات. وسايره في ذلك المشرع السوري.

الإتجاه الثالث: هو الإتجاه الذي أباح تعدد الزوجات بحد أقصى أربعة زوجات تكون في عصمة الزوج في آن واحد دون أن يرتب علي تعدد الزوجات أي عقوبات كما هو الحال في مصر والسعودية والكويت والبحرين.

الفرع الثاني: أركان جريمة تعدد الزوجات.

الشرط المفترض: أن يكون الزواج الأول قائماً وصحيحاً.

فتنص م ٣٤٠/١ من ق.ع الفرنسي " كل من تزوج وهو في حالة الزوجية وقبل فك عصمة الزواج السابق " أي يجب أن يكون هناك زوجية قائمة بين الزوج المتهم وامرأة أخرى، وأن تكون تلك الصلة مستمرة وقائمة، فإذا كانت قد انتهت لأي سبب من الأسباب سواء بالوفاة أو الطلاق فلا جريمة علي الإطلاق.

==تزوج وهو في حال الزوجية وقبل فك عصمة الزواج السابق يعاقب بالسجن لمدة عام وبخطية قدرها مائتان ألف فرنك أو بإحدي هاتين العقوبتين ولو كان الزواج الجديد لم يبرم وفق أحكام هذا القانون".

موقف المشرع المغربي: في الفصل الثلاثين من مدونة الأحوال الشخصية المغربية حيث لا يعقد الزواج إلا بعد إبلاغ من يريد الزواج منها أنه متزوج من أخرى. فلم يجرم المشرع المغربي تعدد الزوجات مثلما فعل المشرع الفرنسي، وإنما قيد تعدد الزوجات بمجموعة من القيود تمثلت في العدل بين الزوجات وإبلاغ الزوجة الجديدة بأنه متزوج من أخرى.

موقف المشرع السوري: حيث أخضع قانون الأحوال الشخصية السوري الصادر بالمرسوم رقم ٥٩ لسنة ١٩٥٣ تعدد الزوجات لمجموعة من الشروط والقيود وأخضعها لرقابة وأحكام القضاء، فنصت م ١٧ منه علي أنه يجوز للقاضي أن لا يأذن للمتزوج أن يتزوج علي امرأته إذا تحقق أنه غير قادر علي الإنفاق عليها. ولم يتضمن قانون الأحوال الشخصية أي عقوبات مدنية أو مالية، ما عدا الجزاء المدني الذي قد يصل في بعض الأحيان إلي التطلق أو الفسخ.

الركن المادي: يشترط لوقوع جريمة تعدد الزوجات المنصوص عليها في التشريع الفرنسي والتونسي ان يقوم الزوج بالزواج بأخري مع اقترانه بزيجة أولى صحيحة وقائمة ومستمرة. وذلك في الشرائع غير الإسلامية حيث لا يكفي لقيام الزواج في الشريعة المسيحية واليهودية أن تتوافر الشروط الموضوعية من حيث الرضا وعدم وجود مانع من الموانع، وتوافر أيضاً الشروط الشكلية للانعقاد وهو وثيقة الزواج.

أما الدين الإسلامي الحنيف فلا يشترط الشكلية حيث يتم انعقاد العقد بإيجاب وقبول والوفاء بالمهر ووجود شهود وتحقق العلانية، ولا يشترط التوثيق في العقد.

الركن المعنوي: يتحقق بحق المتهم بتوافر عنصري العلم والإرادة بمعنى أن يعلم الزوج بأن زواجه من أخري غير مشروع، وان يقدم علي ذلك بإرادته الحرة الواعية المدركة المختارة، أما إذا كان زواجه من الثانية قد تم وهو يجهل عدم مشروعية ذلك (حسن النية) فإنه لا يقع تحت طائلة العقاب لإنتقاء القصد الجنائي^١.

العقوبة المقررة

اختلف القوانين التي جرمت تعدد الزوجات بشأن العقوبة، فهناك نوعان من العقاب عقاب جنائي يتمثل في عقوبة الحبس والغرامة، وعقاب مدني يتمثل في بطلان الزواج الثاني. ففي التشريع الفرنسي وفقاً لنص م ٣٤٠ / ١ ع فرنسي العقوبة هي الحبس التي لا تقل مدته عن ستة أشهر ولا تزيد علي ثلاث سنوات وبالغرامة بالإضافة إلي الجزاء المدني والمتمثل في بطلان عقد الزواج الثاني.

وتم تعديل العقوبة بعد ذلك بموجب م ٢٠/٤٣٣ والتي خفضت العقوبة بعد ذلك إلي سنة والغرامة التي لا تتجاوز ٤٥٠٠٠ يورو.

أما التشريع التونسي: فعاقب علي جريمة تعدد الزوجات بالسجن لمدة عام والغرامة أو بإحدي هاتين العقوبتين.

معني ذلك أن المشرع التونسي عاقب علي جريمة تعدد الزوجات علي أنها جنحة، ووضع لها عقوبتين، عقوبة بدنية وتتمثل في الحبس الذي لا يجاوز سنة وعقوبة مالية وتتمثل في الغرامة دون النص علي حق الزوجة الثانية في طلب الطلاق من جراء الزواج الثاني.

ويلاحظ هنا أن المشرع التونسي كان أقل تشدداً من المشرع الفرنسي بشأن تجريم تعدد الزوجات، فلم يرتب المشرع التونسي بطلان الزواج الثاني كجزاء لتعدد الزوجات، كما لم ينطرق

^١ عبد الله عبد الحفيظ الحلاج، القرابة وأثرها علي المسؤولية الجنائية: دراسة مقارنة، رسالة دكتوراة، ٢٠١٤،

المشرع التونسي إلي حماية حق الأبناء الناجمين عن الزواج الثاني، وذلك خلافاً لما ذهب إليه المشرع الفرنسي.

الفرع الثالث

موقف الفقه الإسلامي من جريمة تعدد الزوجات.

أولاً: القرآن الكريم: " فإنكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع فإن خفتم ألا تعدلوا فواحدة أو ما ملكت أيمانكم ذلك أدني ألا تعولوا"^١.

ثانياً: السنة النبوية: إذ روي عن غيلان الثقفي أسلم وتحتة عشرة نسوة تزوجهم في الجاهلية وأسلمن معه، فقال النبي (ص) أمسك أربعاً وفارق سواهن. فالشريعة الإسلامية أباحت تعدد الزوجات ولكن بشروط:-

١- إقامة العدل بين الزوجات.

٢- القدرة علي الإنفاق عليهن.

المطلب الرابع

جريمة حرمان المرأة من الميراث.

أو جريمة الاستيلاء على عناصر التركة.

تمهيد

إن العنف الأسري جزء لا يتجزأ من ظاهرة العنف ضد المرأة، المنتشر في العالم كله، وفي منطقتنا العربية بوجه خاص. ويتخذ العنف الأسري صوراً وأشكالاً متعددة، منها ما يجرمه القانون صراحة مثل العنف البدني المتمثل في ختان الإناث أو التحرش الجنسي، أو العنف الاقتصادي مثل حرمان المرأة من حقوقها المالية، وأبرز مثال على ذلك حرمانها من النفقة المقررة لها قانوناً، أو حرمانها من الميراث في بعض الأوساط الاجتماعية.

ففي الممارسات الاجتماعية والموروثات الثقافية، قد تحرم المرأة من حقها في الميراث أو تمنح مالا ولا تمنح نصيبها في صورة أصول آخري. ولا تزال وقائع استباحة حقوق الوارثات تحدث، وبصفة خاصة لحرمان النساء من الأراضي الزراعية التي يرثنها، والتي غالباً ما يتم تقسيمها بين الورثة الذكور بالتراضي.

حيث تتعرض المرأة في مجتمعاتنا لحرمانها من الميراث، وإنكار حقها فيه، متذرعين باعذار وحجج واهية، قائمة علي التمييز والظلم ومخالفة ما شرعه الله عز وجل من حقوق، ومن

^١ سورة النساء، آية ٣

هذه الحجج: أن توريث الإناث ينقل ملك العائلة إلي أشخاص غرباء عن العائلة، وذلك علي اعتبار أن المرأة سوف تتزوج، وسينتقل ملكها إلي ملك زوجها، والحقيقة أن الطمع هو السبب الحقيقي وراء مثل هذه التصرفات^١.

ويعد الحرمان من الميراث ظاهرة اجتماعية منتشرة في بعض الأوساط الاجتماعية في مصر، لاسيما في المناطق الريفية والبدوية، على الرغم من الآراء الفقهية الصريحة التي تحرم منع أي وارث من استيفاء نصيبه الشرعي في الميراث. ويعتبر حرمان الأنثى من ميراثها سلوكاً منافياً للأديان كافة، وعود بالبشرية إلى عصور الجاهلية الأولى، حيث كانت المرأة تحرم من حقها في الميراث، بل ومن حقها في الحياة. إلا أن النهي عن حرمان المرأة من الميراث وتأكيد حرمة الدينونة لم يكن كافياً لردع الناس عن التماذي في هذا السلوك المنافي للأحكام الدينية والمبادئ الأخلاقية والفضيلة البشرية السليمة، والذي يمثل في الوقت ذاته انتهاكاً واضحاً لحقوق الإنسان، بما يمثله من تمييز ضد المرأة، وعنفاً اقتصادياً ضدها، لا ينبغي قبوله أو التغاضي عنه، ويلقي على عاتق المشرع التزاماً دستورياً بحماية المرأة من هذا الشكل من أشكال العنف والتمييز.

وفاء بهذا الالتزام الدستوري، وبالالتزامات التي تفرضها المواثيق الدولية على الدولة المصرية، تدخل المشرع المصري في سنة ٢٠١٧ لتعديل قانون الميراث رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٣ على نحو يتضمن تجريماً صريحاً لهذا السلوك.

حيث ينظر إلي المرأة علي أنها ليست أكثر من وعاء تحمل الأطفال وتتجب مع إقرار انها ضعيفة، لذلك لم تعط عند كثير من الشعوب القديمة حقوقاً مالية أو اجتماعية أسوة بالرجل، وكان الناس لا يبالون بها باعتبارها أنها ليس لها الإبيت الزوجية.

هذا المفهوم هو الذي دفع هؤلاء إلي حرمان المرأة من أرث أهلها والعلّة في ذلك هو المحافظة علي ملكية الأسرة بحيث يظل الإرث في حوزة الأبناء الذكور، ولأن توريث المرأة يعتبر نقلاً للإمكانات المادية إلي عائلة آخري^٢.

وقد نص الدستور علي كفالة حق الإرث للتصدي لهذه المشكلة وصدر القانون ٢١٩ لسنة ٢٠١٧ بإضافة عقوبات لمن يمتنع عن تسليم الميراث للورثة أو الامتناع العمدي عن تسليم مستندات الملكية للوارث.

^١ سمية محمد مصلح الزعبي، ظاهرة العنف ضد المرأة في ضوء السنة النبوية، رسالة ماجستير، ٢٠١٠

^٢ هناء عبد الحميد ابراهيم بدر، الحماية الجنائية لدور المرأة في المجتمع، رسالة دكتوراة، جامعة الإسكندرية،

كما ان جهل المرأة بحقوقها، وخضوعها واستسلامها لضغوط العائلة وتهديداتها يساهم في ترسيخ هذه المفاهيم الخاطئة، ويؤدي إلي تعطيل حكم الله تعالي والعمل بأحكام الجاهلية، وهذا فيه من الشر والبلاء ما يكفي لشعور المرأة بالظلم والنقمة علي المجتمع.

لكن الإسلام جاء يبدد ظلمات الجهل، ويكرس مفاهيم العدل، ليرفع عن المرأة ما لحق بها من الظلم، ويقرر أنها إنسان مثلها مثل الرجل، له ماله من حقوق، وعليها ما عليه من الواجبات ومن حقها أن ترث وتورث.

لقد تولى الله عز وجل بنفسه امر تقسيم التركات، لأهمية هذا الموضوع وحساسيته، فكانت مسألة الميراث من أدق المسائل، وفيها من الإعجاز التشريعي ما يعجز البشر عن الإتيان بمثله من النظام والدقة والعدالة في التوزيع^١.

وقرر المشرع الجزائري المحافظة على عناصر التركة ليس في حد ذاتها، وإنما لأجل ضمان إستمرارية نماء روح العلاقة فيما بين أفراد الأسرة، التي إذا إنعدمت أخلاقيا فإنها تبقى مترتبة كالتزام قانوني وأخلاقي فيما بين أفراد الأسرة، والخروج عن هذا الإلتزام يرتب المساءلة الجزائية، ونكون أمام هذا الوضع في حالة تغلب الطبع المادي للإنسان وتعديه على حقوق غيره من الأفراد خاصة المنتمين إلى كيان أسرى مشترك وحالة وجود تركة مشتركة تركها مورثهم.

فمفهوم عناصر التركة لدى الشافعية والمالكية والحنابلة يشمل جميع ما يتركه الميت من أموال وحقوق، سواء أكانت الحقوق مالية أم غير مالية. والتركة عند الأحناف والظاهرية هي ما يتركه المتوفى من أموال وحقوق مالية خالصة عن تعلق حق الغير بها^٢.

^١ سمية محمد مصلح الزعبي، ظاهرة العنف ضد المرأة في ضوء السنة النبوية، رسالة ماجستير، ٢٠١٠

^٢ بوذيان عبد الباقي، الحماية الجنائية للرابطة الاسرية في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير، ٢٠١٠، ص ١٧٤، ١٧٥.

الفرع الأول

صور السلوك المجرم لحرمان المرأة من ميراثها.

١- الامتناع عن تسليم أحد الورثة نصيبه الشرعي من الميراث، وهي جريمة تتحقق بسلوك سلبي مجرد، مضمونه عدم الوفاء بالتزام قانوني يفرضه المشرع على المسؤول عن توزيع تركة المتوفى، يستوي أن يكون وارثاً أو غير وارث، كما لو كان موكلاً من الورثة^١.

٢- حجب السند المؤكد لنصيب الوارث، وهي جريمة سلوك إيجابي مجرد، مضمونه إخفاء السند القانوني المؤكد لنصيب أحد الورثة، كالحكم القضائي الذي قضى بتوزيع التركة وفقاً للأنصبة الشرعية، إذا حجبه الجاني كي لا يعلم الوارث أنه من ذوي الأنصبة المقررة قانوناً.

٣- الامتناع عن تسليم السند الذي يؤكد نصيباً لوارث، حال طلبه من أي من الورثة الشرعيين، وتقوم هذه الجريمة بسلوك سلبي مجرد، مضمونه الامتناع عن تسليم السند المؤكد لنصيب كل وارث على حدة، إذا طلبه أحد الورثة الشرعيين، للاستناد إليه في المطالبة بنصيبه الشرعي في الميراث. فمن يمتنع عن تسليم أحد الورثة إعلام الورثة الصادر من المحكمة المختصة، يكون هدفه منع هذا الوارث من المطالبة بحقه في الميراث الثابت له في هذا الإعلام.

وقد شدد القانون عقاب الجاني في حالة العود (التكرار)، فرفع الحد الأدنى لعقوبة الحبس ليصير سنة بدلاً من ستة أشهر، كما جعل الحبس وجوبياً في حال العود إلى ارتكاب هذه الجريمة، فلا يجوز الحكم بالغرامة وحدها.

ومع ذلك راعى المشرع الروابط الأسرية بين الورثة، التي ينبغي الحفاظ على ما تبقى منها في العلاقة بينهم، فأجاز الصلح في جرائم الحرمان من الميراث، في أي حالة تكون عليها الدعوى، ولو بعد صيرورة الحكم باتاً، على الرغم مما يتضمنه ذلك من مساس بحجية الأحكام الجنائية الباتة التي استنفدت طرق الطعن العادية وغير العاد
عوامل استمرار ظاهرة حرمان المرأة من ميراثها^٢.

^١ وتستخدم العائلات بالصعيد ما يسمى بعرف "الرضوى" حيث تتم ترضية الأنثى بمبلغ مادي عوضاً عن الميراث. وكشفت الدراسة أن حوالي ٩٥,٥% من النساء بمحافظة سوهاج وقنا لا يرثن وفق العرف والتقاليد التي لا تحبذ توريث المرأة خوفاً من استيلاء زوجها وأبنائها على الميراث، وبالتالي ينتقل الميراث إلى أشخاص أغرب عن العائلة.

^٢ وتقول الدكتورة رانيا يحيى "عضو المجلس القومي للمرأة ورئيس قسم فلسفة الفن بأكاديمية الفنون" قالت إن أزمة حرمان البنات من حقها الشرعي في الميراث اشكالية كبيرة بسبب موروث بعض المناطق الجغرافية في مصر وخاصة بالصعيد.

وأضافت أن المجلس القومي للمرأة قام بحملات توعية للسيدات في جميع محافظات الجمهورية من خلال ٢٧ فرعاً للمجلس لاستقبال شكاوي السيدات في هذا الشأن وذلك علي الخط الساخن ١٥١١٥==

العامل الأول: وهو العامل الأهم الذي يعود له استمرار هذه الظاهرة هو جهل المرأة بحقوقها الشرعية والقانونية والذي يجعلها تعتبر أن حرمانها من الإرث هو حق للرجل.

العامل الثاني: خوف النساء من فقدان الترابط الأسري مع عائلتهن وأشقائهن، يجعلهن يمتنعن عن المطالبة بالميراث.

العامل الثالث: غياب أدوات واضحة لتغيير المورثات الاجتماعية والثقافية، لا يمكن للقانون وحده مواجهة هذه الأنماط والعقائد السائدة، مما يجعل المرأة نفسها تتخوف من المطالبة بحقوقها وترضى بالأمر الواقع. خاصة في ظل غياب جهات يمكن للمرأة المظلومة أن تتوجه إليها لطلب المساعدة.

= وأكدت الدكتورة خلود زين "استشاري علاقات أسرية واجتماعية" علي أن التعديلات الخاصة ببعض احكام قانون المواريث رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٣ أنصف النساء اللاتي عانين من رفض وتعنت ذويهن بتمكينهن من استلام ميراثهن الشرعي.

وأضافت أنه لا بد أن تعي المرأة حقوقها الشرعية والقانونية لمنع المورثات الخاطئة التي تحرمها من الإرث وتعطيها للرجل بالإضافة الي ان المشكلة في فقدان الترابط الأسري والاجتماعي بعد المشكلة والخوف من قطع الارحام ومقاطعة الأشقاء يجعل المرأة ترضخ وتمتنع عن المطالبة بالميراث وخوفا من الوقوف أمام اخوتها امام المحاكم في قضايا النزاع فلا يمكن للقانون وحده حماية المرأة ولكن مواجهة العادات والتقاليد المجتمعية الخاطئة وتغيير المورثات الثقافية ضرورة حتي يحصل كل ذي حق علي حقه دون الدخول في المشكلات أو التفريق بين الأخوات والأهل.

ويقول الشيخ سيد عامر "رئيس لجنة الفتوي بمجمع البحوث الإسلامية" : إن حرمان الانثي من ميراثها الشرعي حرام في الشريعة الاسلامية لانه يعتبر أكل للأموال بالباطل حيث كرم الله المرأة واعطي لها حقوقها والدليل علي ذلك سورة النساء التي أعطت للمرأة جميع حقوقها فلا يجوز لأحد الورثة حرمانها أو إجبارها عن التنازل علي الميراث

وتقول الدكتورة رحاب العوض "استاذ علم النفس السلوكي والاجتماع بجامعة القاهرة" إن المجلس القومي للمرأة علي الرغم مما قدمه للمرأة الا انه علي ارض الواقع لم يقدم ما يخدم المرأة في بيئات الصعيد والارياف والعشوائيات وبالدليل أنه ما زال هناك اضطهاد ممنهج ضد النساء بهذه الطبقات وبرز اشكال العنف والحرمان من الميراث بدعوي عدم تفكيك الارض او المشروع الموروث او بدعوي انها ستحصل علي الارث وتعطيها للغريب وهو الزوج.

وتؤكد الدكتورة داليا فكري "مؤسسة مبادرة صرخة لمناهضة العنف ضد المرأة"علي أنه مازال المجتمع المصري يتبع عاداته في حرمان المرأة من الميراث علي الرغم من مناداتنا باتباع الدول العربية الأخرى التي ساوت بين المرأة والرجل في الميراث وضرورة تعديل قانون المواريث. وعلي الرغم من صدور قانون رقم ٢١٩ لسنة ٢٠١٧ المعدل لقانون المواريث بفرض عقوبات صارمة علي من يحجب الميراث عن كل من له حق إلا ان العادات السائدة ما زالت تحكم بسبب بطء الإجراءات القضائية للإثبات.

العامل الرابع: طمع الأقارب في ميراث المرأة وهذا الطمع إما لعدم علم المرأة بنصيبتها، وإما لضعفها وحاجتها للرجل، فإذا طالبت بحقوقها حصل لها من اللوم والتعنيف والمعاملة السيئة ما لا تريده فازداد شقائها شقاء وازداد همها همًا .

العامل الخامس: التأخر في تقسيم التركة وهذا يحدث كثيراً، وقد يكون ذلك التأخير إما بسبب تهاون الورثة، أو بسبب تشعب تركة الميت وكثرة أملاكه وتفرقها في أماكن مختلفة، وبالتالي لا تعرف المرأة كم نصيبها وربما تأخر حصولها على نصيبها سنوات عديدة.

العامل السادس: التقاليد والعادات القبلية الجاهلية، فبعض الناس لديهم عادات قبيحة لا يورثون المرأة ويعتبرون حصولها على ميراثها عيب يقدح في رجولة الرجل وهذا النوع قليل لكنه ظلم للمرأة وأكل لحقها بالباطل،

العامل السابع: اعتقاد البعض أن المرأة لا تحسن التصرف في مالها وادعاءه أنه يحافظ على مصلحتها وهنا تكمن مشكلة عدم استفادتها من مالها الذي تكون في أمس الحاجة إليه وربما ضياع ميراثها فيما بعد خاصة عندما لا يهتم الولي على المال بالكتابة وتحديد ما للمرأة من مال وأين يوجد هذا المال.

العامل الثامن: دعوى ضياع أموال الأسرة إذا كانت الزوجة من خارج تلك الأسرة أو العائلة فتحرم مالها من ميراث زوجها.

الفرع الثاني: موقف التشريعات المقارنة من جريمة الاستيلاء على عناصر التركة.

موقف المشرع المصري: حيث تنص ٣٣٦ من ق.ع المصري علي أنه: يعاقب بالحبس كل من توصل إلى الاستيلاء على نقود أو عروض أو سندات دين أو سندات مخالصة أو أي متاع منقول وكان ذلك بالاحتيال لسلب كل ثروة الغير أو بعضها إما باستعمال طرق احتيالية من شأنها إيهام الناس بوجود مشروع كاذب أو واقعة مزورة أو إحداث الأمل بحصول ربح وهمي أو تسديد المبلغ الذي أخذ بطريق الاحتيال أو إيهامهم بوجود سند دين غير صحيح أو سند مخالصة مزور وإما بالتصرف في مال ثابت أو منقول ليس ملكاً له ولا له حق التصرف فيه وإما باتخاذ اسم كاذب أو صفة غير صحيحة، أما من شرع في النصب ولم يتممه فيعاقب بالحبس مدة لا تتجاوز سنة. ويجوز جعل الجاني في حالة العود تحت ملاحظة البوليس مدة سنة على الأقل وستين على الأكثر^١.

^١ الطعن رقم ٨٤٣ لسنة ٦٤ ق- جلسة ٢/٣/٢٠٠٣

الموجز: لما كانت جريمة النصب كما هي معرفة في م ٣٣٦ من ق.ع تتطلب لتوافرها أن يكون ثمة احتيال وقع من المتهم علي المجني عليه بقصد خداعه والاستيلاء علي ماله فيقع المجني عليه ضحية الاحتيال، وكان الحكم المطعون فيه قد خلا من بيان واقعة الدعوي وسلوك الطاعن وتساند في إدانة الطاعن إلي==

ولما كانت جريمة النصب كما هي معرفة في م ٣٣٦ من ق.ع تتطلب لتوافرها أن يكون ثمة احتيال وقع من المتهم علي المجني عليه بقصد خداعه والاستيلاء علي ماله فيقع المجني عليه ضحية الاحتيال، وكان الحكم المطعون فيه قد خلا من بيان واقعة الدعوي وسلوك الطاعن وتساند في إدانة الطاعن إلي محضر ضبط الواقعة دون ان يبين مضمونه، فإنه يكون مشوبا بالقصور الأمر الذي يعجز محكمة النقض عن أعمال رقابتها علي تطبيق القانون تطبيقا صحيحا علي واقعة الدعوي كما صارت إثباتها في الحكم مما يتعين معه نقض الحكم المطعون فيه والإعادة.

كما أضيفت المادة ٤٩ لقانون المواريث رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٣ بالقانون رقم ٢١٩ لسنة ٢٠١٧ والتي نصت على أنه "مع عدم الإخلال بأية عقوبة أشد ينص عليها أي قانون آخر، يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن ستة أشهر وبغرامة لا تقل عن عشرين ألف جنيه ولا تجاوز مائة ألف جنيه، أو بإحدى هاتين العقوبتين، كل من امتنع عمداً عن تسليم أحد الورثة نصيبه الشرعي من الميراث، أو حجب سندا يؤكد نصيباً لوارث، أو امتنع عن تسليم ذلك السند حال طلبه من أي من الورثة الشرعيين. وتكون العقوبة في حالة العود الحبس الذي لا تقل مدته عن سنة . وأول ما يلاحظ على النص الجديد عمومه وشموله من ناحية المجنى عليهم في هذه الجريمة، بمعنى أنه لم يقتصر على تجريم حرمان المرأة من الميراث، كما كانت تطالب به جمعيات الدفاع عن حقوق المرأة، لكنه جاء عاماً ليشمل حرمان أي وارث، ذكراً كان أو أنثى، من نصيبه المقرر قانوناً من الميراث، وهو ما يؤكد المساواة بين الرجل والمرأة، ومنع التمييز بينهما في الحقوق والواجبات والحريات العامة.

موقف القضاء المصري: قررت المحكمة الدستورية العليا، برئاسة المستشار سعيد مرعي عمرو، رئيس المحكمة، عدم قبول الدعوى رقم ٣١ لسنة ٤٢ قضائية "دستورية"، المحالة من محكمة الجناح المستأنفة للفصل في دستورية المادة (٤٩) من قانون المواريث، المضافة بالقانون رقم ٢١٩ لسنة ٢٠١٧، فيما لم تتضمنه من لزوم وجود قسمة نهائية رضاً أو قضاءً لقيام جريمة الامتناع عمداً عن تسليم أحد الورثة نصيبه الشرعي من الميراث.

تأسس هذا الحكم - على ما أفصحت عنه المذكرة الايضاحية لمشروع القانون رقم ٢١٩ لسنة ٢٠١٧، وكذا مناقشات مجلس النواب - بأن ذلك النص لا يمس أحكام المواريث، ولا الأنصبة الشرعية للورثة، إذ تظل خاضعة لأحكام الشريعة الإسلامية، واقتصر الأمر على تجريم

==محضر ضبط الواقعة دون ان يبين مضمونه، فإنه يكون مشوبا بالقصور الأمر الذي يعجز محكمة النقض عن أعمال رقابتها علي تطبيق القانون تطبيقا صحيحا علي واقعة الدعوي كما صارت إثباتها في الحكم مما يتعين معه نقض الحكم المطعون فيه والإعادة.

فعل الامتناع العمدي عن تسليم الوارث نصيبه الشرعي في الميراث، وذلك لمواجهة تلك الظاهرة التي ظهرت في المجتمع، سواء كان الأمر يتعلق بحصة شائعة أو مفرزة من التركة، فكلاهما يقبل الحيازة و التصرف والتسليم وفقاً لأحكام القانون المدني، وتتحراه المحكمة الجنائية وتكون من خلاله عقيدتها للفصل في الدعوي.١
موقف التشريعات العربية.

موقف المشرع الجزائري: فالمادة ٣٦٣ ق.ع جزائري تنص في فقرتها الأولى على أن " يعاقب بالحبس من شهرين إلى ثلاث سنوات، وبالغرامة الشريك في الميراث، أو المدعي بحق في تركة الذي يستولي بطريق الغش على كامل الإرث، أو على جزء منه قبل قسمته".

حيث يوجد قصور في نص م ٣٦٣ ع جزائري والمتعلقة بجريمة الإستيلاء علي التركة حيث جاء فيها " الذي يستولي بطريق الغش علي كامل الإرث أو علي جزء منه" حيث أن الأصح استعمال المشرع للصيغة التالية: " الذي يستولي بطريق الغش علي كامل التركة أو علي جزء منه"، وذلك يرجع بالأساس إلي أن الميراث يعتبر جزءاً من التركة وليس العكس. وتبعاً لما سبق نجد أنه لا داعي لاستعمال عبارتي " الشريك في الميراث" و " المدعي بحق في التركة" في نص م ٣٦٣ ع، إذ أنه يكفي استعمال عبارة " المدعي بحق في التركة" فهي تستغرق العبارة الآخري.٢

موقف المشرع المغربي: جاءت القوانين الوضعية المغربية لتضع مجموعة من القوانين من أجل حماية الأموال والممتلكات الموروثة، و الأشخاص الوارثين من اعتداء بعضهم على بعض. حيث نصت على ذلك الفقرة الأولى من المادة ٥٢٣ من ق ج م، على أنه " يعاقب بالحبس من شهر إلى سنة و غرامة من مائتين إلى ألف درهم، أحد الورثة أو مدعي الورثة الذي تصرف بسوء نية في التركة أو جزء منها قبل اقتسامها"٣.

^١ في منتصف يناير ٢٠١٩، أصدرت محكمة جناح أبو المظامير بمحافظة البحيرة، برئاسة القاضي خالد خلف، حكماً بالحبس سنة على شخص امتنع عن تسليم شقيقته نصيبها من الميراث الشرعي الذي تستحقه عن والدتها. وهو أول تطبيق عملي لقانون تجريم حرمان المرأة من الميراث.

^٢ عبد الحليم بن مشري، الجرائم الأسرية: دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، رسالة دكتوراة، جامعة محمد خيضر بسكرة، ٢٠٠٨.

^٣ أما المجلة الجنائية التونسية فقد تطرقت إلى ذلك من خلال نص المادة ٢٧٧ التي جرى نصها على النحو التالي " يعاقب بالسجن مدة ستة أشهر وبخطية تساوي ربع قيمة ما يحكم بترجيجه أحد الورثة أو الذي يدعي استحقاقاً في ميراث ويستولي خيانة منه قبل القسمة على الميراث كله أو بعضه

الفرع الثالث: موقف الفقه الإسلامي من حق المرأة في التصرف في مالها.

حيث أن الأحاديث النبوية الشريفة تشير إلى جواز استقلال المرأة بالذمة المالية، وأهليتها الكاملة للتصرف بمالها أو مال وكلائها، فقد روي البخاري ومسلم- واللفظ للبخاري- بسندهما من طريق ميمونة بنت الحارث- رضي الله عنها- انها أعتقت وليدة، ولم تستأذن النبي (ص)، فلما كان يومها الذي يدور عليها فيه، قالت: أشعرت يا رسول الله أنني أعتقت وليدتي؟ قال: أو فعلت؟، قالت: نعم، قال: أما إنك لو أعطيتها أخوالك كان أعظم لأجرك.

فالسيدة ميمونة - رضي الله عنها- أعتقت وليدتها قبل أن تستأذن النبي (ص) فلم يعترض عليه، بيد انه أرشدها لما هو أولي مما فعلته، قال الحافظ ابن حجر- رحمه الله- فلم يستدرك ذلك عليها بل أرشدها غلي ما هو الأولي فلو كان لا ينفذ لها تصرف في ماله لأبطله، وهذا إقرار من النبي (ص) بحقها في حرية التصرف في مالها.

وروي البخاري ومسلم- واللفظ للبخاري- بسندهما من طريق زينب امرأة عبد الله قالت: كنت في المسجد فرأيت النبي (ص) فقال: تصدقن ولو من حليكن، وكانت زينب تنفق علي عبد الله وأيتام في حجرها، قال: فقالت لعبد الله سل رسول الله (ص) أيجزي عني أن أنفق عليك وعلي أيتامي في حجري من الصدقة فقال: سلي أنت رسول الله (ص)، فانطلقت إلي النبي (ص) فوجدت امرأة من الأنصار علي الباب، حاجتها مثل حاجتي، فمر علينا بلال فقلنا، سل النبي (ص) أيجزي علي أن أنفق علي زوجي وأيتام لي في حجري وقلنا لا تخبر بنا، فدخل فسأله فقال: من هما، قال: زينب، قال: أي الزيانب، قال: امرأة عبد الله، قال: نعم لها أجران أجر القرابة وأجر الصدقة.

ففي الحديث جواز تصرف المرأة بمالها، وجواز صدقتها علي زوجها وأولادها، ولو كان لزوجها من الأمر شيء لما أمرها أن تستفتي النبي (ص) ١.

لقد أقرت الشريعة الإسلامية، نظام التوارث ليشكل أروع أشكال التضامن الأسري والاجتماعي وليشكل أيضا أروع صور التكافل بين الأزواج و ذوي القربى من أبناء العائلة ممن لهم صلة القرابة.

^١ سمية محمد مصلح الزعبي، ظاهرة العنف ضد المرأة في ضوء السنة النبوية، رسالة ماجستير، ٢٠١٠

موقف الفقه الإسلامي من جريمة حرمان المرأة من الميراث^١.

فلسفة توزيع الميراث في الشريعة الإسلامية.

أولاً: التفرقة بين العدالة والمساواة؛ لتصحيح مغالطة تدعى ألا فرق بينهما، أو بصيغة أخرى تدعى أن: تحقيق العدالة متوقف على تحقيق المساواة.

والصواب: أن العدل لا يقتضى التسوية، فقد تعدل بين شخصين دون أن تسوى بينهما؛ لأن العدل هو: وضع الشيء في موضعه، مع مراعاة الحال.

ثانياً: سبق الإسلام الشرائع والقوانين الوضعية إلى إنصاف المرأة، وكفالة حقوقها، وحقّق لها ذلك من خلال الآتي:

(١) أبطل الإسلام جميع الممارسات الظالمة ضد المرأة لا سيما ما يخص الميراث، والتي ذكر طرف منها، قال تعالى: (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا يَجِلْ لَكُمْ أَنْ تَرِثُوا النِّسَاءَ كَرِهًا وَلَا تَعْضُلُوهُنَّ لَتَذْهَبُوا بِبَعْضِ مَا آتَيْتُمُوهُنَّ ۚ) (٢٠٠).

(٢) جعل لها ولاية على المال، وذمة مالية مستقلة، قال تعالى: (لِلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِّمَّا كَسَبُوا وَلِلنِّسَاءِ نَصِيبٌ مِّمَّا كَسَبْنَ وَاسْأَلُوا اللَّهَ مِنْ فَضْلِهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمًا) (٣).

(٣) أقر لها حق مباشرة العقود بنفسها كعقود البيع والشراء والرهن والشركة، قال صلى الله عليه وسلم: «إِنَّ النِّسَاءَ شَفَائِقُ الرِّجَالِ». أخرجه أبو داود والترمذى وغيرهما.

^١ وأجاب الدكتور شوقي إبراهيم علام مفتي الجمهورية على سؤال تلقته دار الإفتاء المصرية جاء فيه: "ما حكم حرمان المرأة من ميراثها؟" بالقول: "إن حرمان الإناث من الميراث بغير رضا منهن مخالف لأحكام الميراث الشرعية الربانية، بل هو من مواريث الجاهلية التي جاء الإسلام باجتنائها وإهالة التراب عليها إلى الأبد."

وأضاف أن هذا الحرمان هو من أكل أموال الناس بالباطل، وهو من كبائر الذنوب التي توعد عليها الله تعالى مرتكبها بشديد العذاب، فإنه تبارك وتقدس قال بعد آيات الميراث من سورة النساء، وقوله الحق: (تلك

حدودُ الله ومن يطع الله ورسوله يدخله جنات تجري من تحتها الأنهارُ خالدِينَ فِيهَا وَذَلِكَ الْفَوْزُ الْعَظِيمُ ﴿٥٦﴾

ومن يعص الله ورسوله ويعدّ حدوده يدخله ناراً خالدًا فيها وله عذابٌ مهين ﴿٥٧﴾، وقال النبي صلى الله عليه وآله

وسلم: (مَنْ فَرَّ مِنْ مِيرَاثٍ وَارِثِهِ، قَطَعَ اللَّهُ مِيرَاثَهُ مِنَ الْجَنَّةِ يَوْمَ الْقِيَامَةِ) أخرجه ابن ماجه في السنن من

حديث أنس بن مالك رضي الله عنه، وأخرجه البيهقي في (شعب الإيمان) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه

مرفوعاً بلفظ: (مَنْ قَطَعَ مِيرَاثًا فَرَضَهُ اللَّهُ وَرَسُولُهُ، قَطَعَ اللَّهُ بِهِ مِيرَاثًا مِنَ الْجَنَّةِ وَهُوَ مَا أَكَّدَ عَلَيْهِ الشَّيْخُ أَحْمَدُ

مددوح مدير إدارة الأبحاث الشرعية وأمين الفتوى بدار الإفتاء.
^٢ سورة النساء، آية ١٩.
^٣ سورة النساء، آية ٣٢.

(٤) جعل لها نصيباً في تركة المتوفى، قال تعالى: (لِلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ وَلِلنِّسَاءِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ مِمَّا قَلَّ مِنْهُ أَوْ كَثُرَ نَصِيبًا مَّفْرُوضًا) ١.

وخلاصة الأمر أن الشريعة الإسلامية ساوت بين الرجل والمرأة في حق كسب المال، والعمل، والأجرة، والذمة المالية.

وهناك من النصوص القرآنية والأحاديث النبوية التي تنهي عن حرمان المرأة من ميراثها.
أولاً: القرآن الكريم.

حيث حرم الإسلام أكل ميراث المرأة، قال تعالى: " لا يحل لكم أن ترثوا النساء كرها ولا تعضلوهن لتذهبن ببعض ما آتينموهن إلا أن يأتين بفاحشة مبينة" ٢.
وأعطي الإسلام حق المرأة في صداقها ومنع أخذها منها أو منعه عنها واعتبره حق لها وشرط للزواج الصحيح، يقول الله تعالى: " وآتوا النساء صدقاتهن نحلة فإن طبن لكم عن شيء منه نفسا فكلوه هنيئاً مريئاً" ٣.

فالقرآن يدعو للمساواة بين الرجال والنساء، ولذا فرض للنساء نصيب في الميراث، قال تعالى " للرجال نصيب مما ترك الوالدان والأقربون وللنساء نصيب مما ترك الوالدان والأقربون مما قل منه أو كثر نصيباً مفروضاً" ٤.

ومشروعية الميراث للمرأة سواء أكانت بنتاً أو أما أو أختاً أم زوجة، ثبتت في القرآن والسنة، فبين الله تبارك وتعالى الوارثات من النساء ومقدار ما يرثن، فقال تعالى:

يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَيْنِ فَإِن كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ اثْنَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ وَإِن كَانَتْ وَاحِدَةً فَلَهَا النِّصْفُ وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِن كَانَ لَهُ وَوَلَدٌ فَإِن لَّمْ يَكُنْ لَهُ وَوَلَدٌ وَوَرَثَةٌ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ فَإِن كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ السُّدُسُ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ آبَاؤُكُمْ وَأَبْنَاؤُكُمْ لَا تَدْرُونَ أَيُّهُمْ أَقْرَبُ لَكُمْ نَفَعًا فَرِيضَةٌ مِنَ اللَّهِ إِنِ اللَّهُ كَانَ عَلِيمًا حَكِيمًا وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجِكُمُ إِن لَّمْ يَكُن لَّهُنَّ وَلَدٌ فَإِن كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلِكُمُ الرِّبْعُ مِمَّا تَرَكَنَّ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِينَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ وَلَهُنَّ الرِّبْعُ مِمَّا تَرَكَنَّ إِن لَّمْ يَكُن لَّكُمْ وَلَدٌ فَإِن كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ الثُّنَيْنُ مِمَّا تَرَكَنَّ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ تُوصُونَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ وَإِن كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَالَةً أَوْ امْرَأَةٌ وَلَهُ أَخٌ أَوْ

١ سورة النساء، آية ٧.

٢ سورة النساء، آية ١٩.

٣ سورة النساء، آية ٤.

٤ سورة النساء، آية ٧.

أُخْتُ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا السُّدُسُ فَإِنْ كَانُوا أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ فَهُمْ شُرَكَاءُ فِيهِ الثَّلَاثُ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةِ يُوسَىٰ
بِهَا أُودَيْنَ غَيْرَ مُضَارٍّ وَصِيَّةً مِنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَلِيمٌ^١.

فهذه الآيات تتحدث عن علم الفرائض، وبأن الله عز وجل قد أمر بالعدل والتسوية بين الأولاد في أصل الميراث مع التفاوت بين الصنفين، وحالات ميراث المرأة وبيان نصيبها في الميراث، واعطاء المرأة نصيبها من الميراث.

فإن كل من يحرم المرأة من نصيبها بأي وسيلة كانت كالتهديد والوعيد بإجبارها علي التنازل عن ميراثها أو بالتحايل عليها لإسقاط حقها بما يسميه عامة الناس (ارضاء الأخوات) زوراً وبهتاناً، فهو أثم، ومتعد علي حقها ومعتل لحكم الله في هذه القضية، ومتعد علي كتاب الله وسنة رسوله، واكل لأموال الناس بالباطل.

أما الذي يهدد المرأة بالإجبار علي التنازل عن ميراثها مقابل وعد زائف بالإنفاق عليها، فقد ظلمها ظلماً واضحاً، والظلم مرتعه.

فهذه الآية الكريمة أوجبت النصيب من الميراث للرجال والنساء قليلاً كان أو كثيراً، فالمرأة سواء كانت أمماً أو زوجة أو أختاً أو بنتاً فلها نصيبها من الميراث وهذا النصيب حق شرعي لها وليس منه أو تفضيلاً من أحد، فلا يجوز لأحد أن يحرمها من نصيبها الذي قرره الشرع الحنيف.

ثانياً: السنة النبوية.

أولاً: كانت أول حادثة قضي فيها النبي (ص) ميراثاً للمرأة، وقرر حقها فيه: امرأة سعد بن الربيع، فقد روي الترمذي في جامعه من طريق جابر بن عبد الله قال: جاءت امرأة سعد بن الربيع بابنتيها من سعد إلي رسول الله(ص) فقالت: يا رسول الله هاتان ابنتا سعد بن الربيع قتل أبوهما معك يوم أحد شهيدا، وإن عمهما أخذ مالهما فلم يدع لهما مالا، ولا تتكحان إلا ولهما مال، قال: يقضي الله في ذلك، فنزلت آية الميراث، فبعث رسول الله (ص) إلي عمهما فقال: أعط ابنتي سعد الثلثين، وأعط أمهما الثمن وما بقي فهو لك.

فالنبي (ص) منع سعدا من أن يتصدق بكل ماله ويحرم ابنته من الميراث مع انه كان يبتغي الأجر والثواب.

فَعَنْ سَعْدِ بْنِ أَبِي وَقَّاصٍ رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُ قَالَ: قُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، أَنَا ذُو مَالٍ، وَلَا يَرِثُنِي إِلَّا ابْنَةٌ لِي وَاحِدَةٌ، أَفَأَتَصَدَّقُ بِثُلُثِي مَالِي؟ قَالَ لَا، قُلْتُ: أَفَأَتَصَدَّقُ بِشَطْرِهِ؟ قَالَ لَا، قُلْتُ: أَفَأَتَصَدَّقُ

^١ سورة النساء، آية ١١، ١٢

بِئْتُهُ؟ قَالَ التُّنْتُ، وَالتُّنْتُ كَثِيرٌ، إِنَّكَ أَنْ تَدَرَ وَرَتْنَكَ أَغْنِيَاءَ خَيْرٌ مِنْ أَنْ تَدْرَهُمْ عَالَةً يَتَكَفَّفُونَ النَّاسَ ١.

ثانياً: قال (ص): "انقوا الظلم فإن الظلم ظلمات يوم القيامة".

ثالثاً: عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله (ص) قال: "لتؤدن الحقوق إلي أهلها يوم القيامة حتى يقاد للشاة الجلاء التي لا قرن لها من الشاة القرناء".

رابعاً: عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله (ص) قال: "من كانت عنده مظلمة لأخيه من عرضه أو من شئ فليتحلله منه اليوم قبل أن لا يكون دينار ولا درهم إن كان له عمل صالح أخذ منه بقدر مظلمته وإن لم يكن له حسنات أخذ من سيئات صاحبه فحمل عليه".

خامساً: عن ابن عباس رضي الله عنه: أن النبي (ص) بعث معاذ إلي اليمن فقال: " اتق دعوة المظلوم فإنها ليس بينها وبين الله حجاب".

وبالتالي إن ما يجري الآن من حرمان المرأة من الميراث زوجة كانت أو أختاً أو جدة أو بنتاً ليس من الشريعة الإسلامية في شئ، ويجب الوقوف في الميراث عند حدود الله فلا تحرم الإناث أو غيرهن ٢.

سادساً: قَالَ (ص): «مَا مِنْ ذَنْبٍ أَجْدَرُ أَنْ يُعَجَّلَ اللَّهُ تَعَالَى لِصَاحِبِهِ الْعُقُوبَةَ فِي الدُّنْيَا، مَعَ مَا يَخْزُرُ لَهُ فِي الْآخِرَةِ مِثْلُ الْبُغْيِ وَقَطِيعَةِ الرَّحِمِ» أخرجه ابن ماجه، ولا شك أن حرمان المرأة من إرثها لمن قطيعة الرحم والظلم الذي توعد رسول الله صلى الله عليه وسلم فاعله بتعجيل العقوبة له في الدنيا قبل الآخرة.

وهكذا نرى أن الإسلام أنصف المرأة في مسألة الميراث ليكون عوناً لها على قضاء حوائجها إذا لم تجد من يعولها بعد موت مورثها.

الفرع الرابع: أركان جريمة الاستيلاء على عناصر التركة.

وعليه فإن جريمة الاستيلاء على عناصر التركة لا تقوم إلا إذا توفرت أركانها الأساسية المتمثلة في ركن الاستيلاء المادي و ركن قيام صفة الشريك و عنصر استعمال نية الغش و أخيراً عنصر وقوع الاستيلاء قبل القسمة.

الركن الأول: ركن الاستيلاء المادي.

يعتبر هذا الركن عنصراً أساسياً لقيام جريمة الاستيلاء على مكونات التركة من منقولات وعقارات، حيث يتعين تحقق فعل الاستيلاء المباشر بدون وجه حق، على كل أموال التركة أو

^١ سمية محمد مصلح الزعبي، ظاهرة العنف ضد المرأة في ضوء السنة النبوية، رسالة ماجستير، ٢٠١٠

^٢ مني خالد محمد علي، جرائم الإعتداء على المرأة: دراسة مقارنة، رسالة دكتوراة، جامعة أم درمان الإسلامية، ٢٠٠٨، ص ٢٠٨، ٢٠٩، ٢١٠.

جزء من عناصرها و مكوناتها، ويستوي في ذلك أن يحرم من نصيبه من التركة كل الورثة إناثا أو ذكورا أو البعض منهم، شريطة أن يحدث هذا الاستيلاء قبل القسمة وأثناء الملكية الشائعة.

الركن الثاني : عنصر قيام صفة الوارث.

يتطلب هذا العنصر توفر صفة الوارث أو صفة شخص يزعم أنه وارث و له حق في التركة التي قام بالاستيلاء على جزء منها أو استولى عليها كاملة وفقا لنص الفقرة الأولى من المادة ٣٦٣ من ق.ع.ج، و الفقرة الأولى من المادة ٥٢٣ من ق.ع.م، و نص المادة ٢٧٧ من م.ج.ت.

ومنه يعتبر هذا الركن هو العنصر الذي يبين أن المال المستولى عليه هو ملكية شائعة للطرفين (الجاني و المجني عليه) ، بدليل أن الشخص المستولي يملك جزءا منه، و بالتالي لا يمكن معاقبته كسارق، وإن ما يعاقب على أساس أنه مستول أو محتال، حتى يمكن أن تطبق عليه النصوص الجنائية المغاربية السابقة الذكر.

لكن قد تتحول جريمة الاستيلاء على التركة إلى جريمة سرقة في حالة انعدام هذا العنصر وبالتالي تتحول العقوبة من العقوبة المقررة لجريمة الاستيلاء التي عادة ما تكون مخففة، إلى عقوبة السرقة التي تعتبر أكثر شدة، بسبب تغير صفة المتهم من شريك في الميراث إلى شخص غريب، الذي ينجر عنه تغير التكييف القانوني للجريمة.

الركن الثالث: وقوع الاستيلاء قبل القسمة.

يعتبر هذا العنصر هو آخر عناصر أو أركان جريمة الاستيلاء على الأموال الموروثة ويعني ذلك أن ترتكب عملية الاستيلاء قبل وقوع عملية القسمة؛ لأنه في حالة وقوع القسمة الشرعية و القانونية بين الشركاء أو إن صح التعبير بين الورثة، حاز كل وارث على نصيبه حيازة مادية أو قانونية حكيمية. وبالتالي لا يتصور وقوع هذه الجريمة؛ لأن الاستيلاء وقع بعد القسمة، وبالتالي يتخلف ركنان من أركان هذه الجريمة، يتمثل الأول في عنصر قيام صفة الشريك، و الثاني في عنصر وقوع الاستيلاء قبل القسمة. وإذا غاب هذا العنصر يتغير وصف الجريمة من جريمة الاستيلاء على التركة إلى جريمة سرقة واختلاس أموال الغير، وبالنتيجة يتم استبعاد تطبيق نص الفقرة الأولى من المادة ٣٦٣ من ق.ع.ج، و الفقرة الأولى من المادة ٥٢٣ من ق.ع.م، و نص المادة ٢٧٧ من ق.ع.ت و العقوبات المقررة لها.

كما يمكن تكييفها على أنها سرقة بين الأقارب و الأزواج إذا تحققت شروطها وفقا لنص المادة ٣٦٨ من ق.ع.جزائري، و المادة ٥٣٤ من ق.ع.مغربي، و المادة ٢٦٦ من ق.ع.تونس.

الركن الرابع: الركن المعنوي: استعمال وسيلة الغش.

يتمثل هذا العنصر في استعمال أي وسيلة أو طريقة من طرق التحايل أو الغش والخديعة، بنية الوصول إلى عملية الاستيلاء، على كل أو بعض أجزاء الأموال الموروثة قبل اقتسامها، التي لا تزال ملكية شائعة أو مملوكة لجميع الورثة الشرعيين. هذا وتتمثل الخديعة أو التحايل في مثل ادعاء المتهم شراء ما استولى عليه مستظها مستندات أو وثائق مزورة أو وهمية. أو كأن يسعى إلى إحداث أو خلق حكم أو قرار قضائي، يحمل في طياته قسمة مشبوهة وغير صحيحة، تمكنه من الحصول على ما لا يستحقه^١.

^١ منصور المبروك، الجرائم الماسة بالاسرة في القوانين المغربية دراسة تحليلية مقارنة، رسالة دكتوراة،

٢٠١٤، ص ٨١ الي ٨٥

المبحث الثاني

جرائم الإضرار بالطفل.

نتاول في هذا المبحث أربع مطالب: جريمة زواج القاصرات في مطلب أول، جريمة عدم تسليم الطفل لمن له الحق في حضانتها في مطلب ثاني، جرائم الإضرار بأموال القاصر في مطلب ثالث، جريمة الإبتزاز الإلكتروني في مطلب رابع.

المطلب الأول

جريمة زواج القاصرات ١.

حيث أن ظاهرة الزواج القسري للفتيات الصغيرات من الأثرياء، في السنوات الأخيرة تحت ضغط الظروف الاقتصادية للأسرة، وغالبا ما يقف ورائها وكلاء يزورون وثائق ميلاد الفتيات القاصرات، وسرعان ما تطلق الفتاة بعد زيجة قصيرة من عجوز يتركها فريسة بعد ذلك لمن

^١ جهود الدولة المصرية تجاه قضية الزواج المبكر ٢٧ أكتوبر ٢٠٢١

حيث شهدت فعاليات مناقشة تقرير جمهورية مصر العربية حول التقدم المحرز في تنفيذ مواد اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة (سيداو). وعقبت القاضية أمل عمار مساعدة وزير العدل لشئون حقوق الانسان وعضوة وفد مصر أن الدستور والقوانين الوطنية تضم احكام تؤكد على حماية الاطفال من كافة اشكال الاستغلال ، و تنظم القوانين المصرية مسألة الزواج من خلال نص المادة (٨٠) من دستور عام ٢٠١٤، و المادة ٢ من قانون الطفل رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦ والمعدل بالقانون رقم ١٢٦ لسنة ٢٠٠٨ على أن الطفل هو كل من لم يتجاوز الـ ١٨ عاماً ، والمادة (٣١ مكرراً) والمضافة عام ٢٠٠٨ للقانون ١٤٣ لسنة ١٩٩٤ بشأن الأحوال المدنية ، وقرار وزير العدل لسنة ٢٠٠٨ الذي ينص على أنه " ولا يجوز مباشرة عقد الزواج أو المصادقة على زواج مالم يكن سن الزوجين ثمانين عشر سنة وقت العقد" ، و المادة ٢٢٧ من قانون العقوبات ، و المادة ١١٦ مكرر من قانون الطفل رقم ١٢٦ لسنة ٢٠٠٨ كما يجرم قانون مكافحة الاتجار بالبشر رقم ٦٤ لسنة ٢٠١٠ بعض حالات زواج الأطفال باعتبارها صورة من صور الاستغلال الجنسي والاتجار في البشر عندما يقوم ولي أمر الطفلة بتسليمها لشخص للزواج لفترة محددة مقابل مبلغ مالي وهو ما يطلق عليه "زواج الصفقة".

وأوضحت أنه في اطار المراجعة والمقترحات التشريعية المستمرة، فإن الحكومة المصرية لجأت إلى تقديم مشروع قانون متكامل يستحدث ويغطي كافة الامور التي من شأنها تجريم الزواج المبكر والنص صراحة على ان السن القانوني للزواج هو ١٨ عام ، حيث يشمل المشروع اجراء تعديلات ومقترحات من بينها النص صراحة في القانون على ان السن القانوني للزواج ١٨ عام ، وتقرير عقوبة وغرامة لكل من يشارك في زواج طفل او طفلة اقل من ١٨ عام او في المظاهر التحضيرية التي تسبق عقد الزواج والمتعارف عليها شرعاً او حرض على ذلك وعقوبة لكل شخص حرر عقد زواج (أي الموثق والمأذون) وهو يعلم أن أحد طرفي العقد أقل من السن القانوني وعدم سقوط الجريمة بالتقادم.

يصطادها من محترفي الاستغلال الجنسي للنساء. وهذا ما يلمح إليه التقرير الذي أعده المركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائية والذي يكشف عن ارتفاع نسبة زواج القاصرات اللاتي تقل أعمارهن عن ١٦ سنة في مصر^١.

أما عن المسؤولية الجنائية للمأذونين بشأن جريمة تزويج القصر.
أولاً: الميثاق الأفريقي لحقوق ورفاهية الطفل ١٩٩٠ والذي بدأ العمل به في ٢٩ نوفمبر ١٩٩٩ .

حيث تنص م ٢/٢١ منه علي أنه" يحظر زواج الأطفال وخطبة الفتيات والأولاد، وتتخذ الإجراءات الفعالة - بما في ذلك التشريعات - لتحديد الحد الأدنى لسن الزواج ليكون ١٨ سنة، والقيام بتسجيل كافة الزيجات في سجل رسمي إجباري". وهذا ما أكدت عليه م ٢/٣ من الميثاق الإفريقي بشأن تحديد سن الزواج سنة ٢٠٢٠ علي حظر الزواج ما دون ١٨ والعقوبة الحبس سنتين لمن يخالف هذا السن.

ثانياً: من قانون الطفل رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦ .

فتتشد العقوبة بالسجن على المأذونين ويتم معاقبتهم على أساس كونها جناية وهنا يثور السؤال هل يمكن اعتبار التصادق على الزواج جنحة، حيث يتحايل البعض على القانون من خلال عقد الزواج بعقد عرفي ثم التصادق على الزواج بعد بلوغ الفتاة السن المحددة. وتنص المادة ١١٦ مكرر من قانون الطفل رقم ١٢٦ لسنة ٢٠٠٨، والذي يضاعف العقوبة إذا ما وقعت الجريمة على طفل، على أنه: "يزاد بمقدار المثل الحد الأدنى للعقوبة المقررة لأي جريمة إذا وقعت من بالغ على طفل، أو إذا ارتكبها أحد والديه أو من له الولاية أو الوصاية عليه أو المسئول عن ملاحظته وتربيته أو من له سلطة عليه، أو كان خادماً عند من تقدم ذكرهم.

ولكنه يلاحظ علي هذا النص السالف الذكر أن العقوبة تشمل كلا من الوالي المسئول وهو الأب أو الأم أو الوصي، والمأذون والشهود، فقط ولا يوجد في أي مادة عقوبة للزوج الذي تزوج من الفتاة الصغيرة، مما يعطي فرصة لأي شخص أن يتزوج عرفياً بقاصر دون خوف من عقاب.

ولذلك أطالب بسن قانون لتجريم زواج القاصرات، وأن تعدل العقوبات لتشمل الزوج أيضاً، فتكون العقوبة لكل من الولي المسئول والمأذون والشهود والزوج.

^١ وهناك حملة مش قبل ١٨ : والتي شارك بها منتدي منظمات المجتمع المدني لرفع الوعي حول خطورة زواج القاصرات.

وما يزيد الأمر تعقيدا في جريمة زواج القاصرات هو عدم تطبيق القوانين على من يقوم بمثل هذه الأفعال، فإذا طبقنا القانون على هذا الرجل الذي تزوج طفلة عرفيا، فإن هذا العقد يثبت أنه استغل الطفلة استغلالا جنسيا يحاكم عليها القانون مدة لا تقل عن ٥ سنوات، طبقا للمادة ٢٩١ من قانون العقوبات المضافة بقانون الطفل رقم ١٢٦ لسنة ٢٠٠٨، بجانب أنها تدخل في حالة من حالات الاتجار بالبشر فتزيد المدة.

ثالثا: من قانون العقوبات المصري.

وتنص م ٢٢٧ من قانون العقوبات بشأن تزويج القاصر علي أنه: "يعاقب بالحبس مدة لا تتجاوز سنتين أو بغرامة لا تزيد علي ثلاثمائة جنيه كل من أبدي أمام السلطة المختصة بقصد إثبات بلوغ أحد الزوجين السن المحددة قانونا لضبط عقد الزواج أقوالا يعلم أنها غير صحيحة أو حرر أو قدم لها أوراقا كذلك متي ضبط عقد الزواج علي أساس هذه الأقوال أو الأوراق.

ويعاقب بالحبس أو بغرامة لا تزيد علي خمسمائة جنيه كل شخص خوله القانون سلطة ضبط عقد الزواج وهو يعلم أن أحد طرفيه لم يبلغ السن المحددة في القانون".

وتنص م ٢٩١ من ق.ع المضافة بالقانون ١٢٦ لسنة ٢٠٠٨ علي أنه "يحظر كل مساس بحق الطفل في الحماية من الإتيار به أو الاستغلال الجنسي أو التجاري أو الاقتصادي أو استخدامه في الأبحاث والتجارب العلمية ويكون للطفل الحق في توعيته وتمكينه من مجابهة هذه المخاطر.. " ١.

^١ وأوضحت المحكمة الإدارية العليا إن الزواج العرفي للقاصرات هو اغتصاب لحق الطفولة، واعتداء صارخ على كرامة الطفل.

وأوضحت المحكمة أن وزارة الأوقاف بادرت بتقديم بلاغ إلى النيابة الإدارية بشأن التحقيق فيما ورد من شكوى ضد فرج مصطفى فرج صقر، إمام وخطيب مسجد الأربعين بقرية ميت حبيب بمركز سمند، لتزويجه ابنة المبلغة القاصر علي طفل قاصر، وأنه يقوم بتزويج الفتيات الصغيرات اللاتي لم يبلغن السن القانونية عرفيا، بحجة أن هذا حلال شرعا، وأنه يقوم بتحرير إيصالات أمانة على الزوج لحين إتمام الزوجة السن القانونية للزواج، وأن ابنتها حامل في الشهر السابع، وحينما بلغت ابنتها السن القانونية للزواج رفض زوجها إتمام الزواج بصفة رسمية، ورفض إمام المسجد منحها إيصالات الأمانة، قائلاً لها إن الزوج لا يرغب في الزواج. وأضافت المحكمة أن المشرع كان حريصاً على حظر توثيق عقد زواج لمن لم يبلغ من الجنسين ١٨ سنة ميلادية كاملة، في أكثر من نص تشريعي ولائحي.==

== حيث أُلزم المشرع المأذون في هذه الحالة أن ينبه من يلقي صيغة العقد إلى ما قد يوجد من الموانع فإن لم يقبل امتنع المأذون عن توثيق العقد وأخطر المحكمة فوراً بذلك، كما أن الميثاق الإفريقي لحقوق ورفاهية الطفل الصادر عام ١٩٩٠ والذي انضمت إليه جمهورية مصر العربية وصدقت عليه - وصار جزءاً من

حيث أن المشرع المصري عندما حدد سن الزواج ١٨ سنة، فإنه بذلك لا يعد مخالفة لأحكام الشريعة الإسلامية وليس فيه شبهة مخالفة الدستور، بل يتفق مع مبادئ الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسي للتشريع وهي مبادئ وسطية مستنيرة، تخاطب الناس في كافة المجتمعات بحسب أعرافها وأوضاعها ولا ريب أن تحديد هذه السن لا يضر الطفلة الصغيرة توخياً لتحقيق المصلحة لدرء المفسدة، فحظر الزواج قبل بلوغ سن ١٨ عاماً فيه إدراك لظروف الزمان والمكان ف جاء تحديد هذا السن من المشرع المصري تقديراً للمصلحة العامة واتساقاً مع فقه الواقع، وبهذه المثابة فتحدد سن الزواج بثمانية عشرة سنة تتحقق معه المصلحة المعتبرة، ودرء المفسدة المترتبة على تزويج الأطفال القصر، ورعاية حقوقهم ومنع المتاجرة بهم من أجل تحقيق مصالح دنيوية.

المطلب الثاني

جريمة عدم تسليم الطفل

إلي من له الحق في حضانته.

تمهيد

تعد جريمة الإمتناع عن تسليم الطفل لمن له حق الحضانة من الجرائم المتعلقة بشرط التجريم، والتي اشترط المشرع لقيامها وجود علاقة أبوية و صدور حكم واجب النفاذ.

الفرع الأول

موقف التشريعات المقارنة

من جريمة عدم تسليم الطفل

إلي من له الحق في حضانته.

لم تسر التشريعات المقارنة بشأن جريمة الإمتناع عن تسليم الطفل لمن له حق الحضانة علي وتيرة واحدة، وسوف نتناول موقف كل من المشرع المصري والفرنسي وباقي التشريعات العربية المقارنة.

موقف المشرع المصري: اعتبر المشرع المصري الامتناع عن تسليم الطفل عموماً لمن له الحق في حضانته من قبل جرائم الجرح التي عالجتها م ٢٨٤ من ق.ع وذلك بنصه " يعاقب بالحبس أو

نسيجها التشريعي حظر زواج الأطفال وخطبة الفتيات والأولاد في سن الطفولة، وألزم الدول الأعضاء باتخاذ الإجراءات - بما في ذلك التشريعات - لتحديد الحد الأدنى لسن الزواج ليكون ١٨ سنة، والقيام بتسجيل كافة الزيجات في سجل رسمي إجباري.

بغرامة لا تزيد علي خمسائة جنيه كل من كان متكفلاً بطفل وطلبه منه من له حق في طلبه ولم يسلمه إليه".

كما عالج المشرع المصري جريمة الإمتناع عن تسليم الطفل لمن له حق حضانته في م ٢٩٢ من ذات القانون وذلك بنصه " يعاقب بالحبس مدة لا تتجاوز سنة أو بغرامة لا تزيد علي خمسائة جنيه أي الوالدين أو الجددين لم يسلم ولده الصغير أو ولد ولده إلي من له الحق في طلبه بناء علي قرار من جهة القضاء صادر بشأن حضانته أو حفظه، وكذلك أي الوالدين أو الجددين خطفه بنفسه أو بواسطة غيره ممن لهم بمقتضي قرار من جهة القضاء حق حضانته أو حفظه ولو كان ذلك بغير تحايل أو إكراه^١. ومضمون هذا النص: يتكون من فقرتين:

تتناول الفقرة الأولى عدم قيام من ألزمه القانون بتسليم الصغير إلي من له الحق في طلبه بناء علي قرار صادر من جهة القضاء بشأن حضانته.

وتتعلق الفقرة الثانية بقيام من صدر له قرار من جهة القضاء - بشأن حضانة الصغير - بخطف هذا الأخير بنفسه أو بواسطة غيره ممن لهم بمقتضي قرار من جهة القضاء حق حضانته، ولو كان ذلك بغير تحايل أو إكراه^٢.

وياستقرأ نص المادتين سالفى الذكر يتضح أن المشرع المصري لم يحدد في م ٢٨٤ صلة القرابة بين المتهم والطفل (محل الحماية الجنائية)، في حين قصر المشرع في المادة ٢٩٢ التجريم علي أي من الوالدين أو الجددين فقط دون غيرهم.

كما لم يتطلب المشرع المصري في م ٢٨٤ لقيام جريمة الإمتناع عن تسليم الطفل صدور حكم قضائي بتسليمه، بينما في م ٢٩٢ أوجب المشرع ضرورة أن يكون هناك حكم قضائي بالتسليم كشرط جوهري لقيام الجريمة.

موقف المشرع الفرنسي: جرم الامتناع عن تسليم الطفل في م ٥/٢٢٧ من ق.ع والتي تنص علي أنه " يعاقب كل من يرفض بغير حق تسليم الطفل لمن له الحق في طلبه بالحبس لمدة سنة وبغرامة قدرها ١٥٠٠٠ يورو.

^١ عبد الله عبد الحفيظ الحلاج، القرابة وآثرها علي المسؤولية الجنائية: دراسة مقارنة، رسالة دكتوراة، ٢٠١٤، ص ١٧٩.

^٢ د/ حسني الجندي، الحماية الجنائية للمسنين ومعاملتهم عقابياً، مكتبة دار النهضة العربية، ط١، ٢٠١١، ص ٩٩.

وباستقراء نص م ٥/٢٢٧ من ق.ع الفرنسي يتضح أن المشرع الفرنسي قد جرم فعل الامتناع عن تسليم الطفل دون أن يذكر درجة القرابة بين الطفل المحضون ومن له الحق في طلبه ودون شرط صدور حكم قضائي مسبقاً كما فعل نظيره المصري في م ٢٩٢ من ق.ع المصري.

موقف بعض التشريعات العربية.

موقف المشرع الجزائري: نصت م ٣٢٧ من ق.ع الجزائري علي أنه " كل من لم يسلم طفلاً موضوعاً تحت رعايته إلي الأشخاص الذين لهم الحق في المطالبة به يعاقب بالحبس من سنتين إلي خمس سنوات".

كما تناول المشرع الجزائري جريمة الإمتناع عن تسليم الطفل الصادر بحقه حكماً بتسليمه إلي من له حق الحضانة في م ٣٢٨ من ق.ع وذلك ينصه " يعاقب بالحبس من شهر إلي سنة وبغرامة من ٥٠٠ إلي ٥٠٠٠ دينار الأب أو الأم أو أي شخص آخر لا يقوم بتسليم قاصر قضي في شأن حضانته بحكم مشمول بالنفذ المعجل أو بحكم نهائي إلي من له الحق في المطالبة به، وكذلك كل من وكلت إليه حضانته أو من الأماكن التي وضعه فيها أو أبعد عنه أو عن تلك الأماكن أو حمل الغير علي خطفه أو إبعاده حتي ولو وقع ذلك بغير تحايل أو عنف، وتزاد عقوبة الحبس إلي ثلاث سنوات إذا كانت قد أسقطت السلطة الأبوية عن الجاني".

وباستقراء موقف المشرع الجزائري بشأن هذه الجريمة يتبين أن المشرع الجزائري كان أكثر توفيقاً بشأن توسيع نطاق الذين يخضعون للتجريم بموجب أحكام م ٣٢٨ عن نظيرتها الواردة في م ٣٢٧ من ذات القانون، فقد توسعت م ٣٢٨ صفة التجريم علي الأبوين أو الجدين بل تمتد علي من يكون له الولاية علي نفس الطفل.

كما أنه توخي الحفاظ علي الطفل وحمايته، فجعل إسقاط السلطة الأبوية عن الطفل ظرفاً مشدداً للعقوبة في جريمة الإمتناع عن تسليم الطفل الصادر بحقه حكماً نهائياً بتسليمه إلي حاضنه، وذلك لأن إسقاط السلطة الأبوية لا يكون إلا بسبب يتعلق بإيذاء الطفل بدينياً أو نفسياً أو هجره، وهو ما يكون قرينة علي عدم أمانته علي الطفل.

وتماثل م ٣٢٨ من ق.ع الجزائري نص م ٢٩٢ من ق.ع المصري، ولكن هناك بعض

الإختلافات في المادتين:

أولاً: توسع المشرع الجزائري في صفة الفاعل فمن الجائز أن يكون أحد الوالدين أو الجد أو أي شخص آخر، بينما قصر المشرع المصري صفة الفاعل علي أحد الوالدين أو الجدين.

ثانياً: أوضح المشرع الجزائري في المادة أن يكون الحكم القضائي مشمول بالنفذ المعجل أو أن يكون نهائي، بخلاف المشرع المصري الذي اكتفي بأن يكون هناك قرار من جهة قضائية.

ثالثاً: كما أن المشرع الجزائري قد وسع دائرة التجريم لتتطوي علي عدة أفعال بخلاف فعل الإمتناع عن تسليم القاصر مثل خطف أو إبعاد القاصر بالإضافة إلي فعل التحريض علي الخطف أو الإبعاد، بينما قصر المشرع المصري دائرة التجريم علي فعل الإمتناع دون غيره. رابعاً: كما اختلف المشرع المصري عن نظيره الجزائري في أنه جعل العقوبة إختيارية بين الحبس والغرامة فيجوز للقاضي أن يحكم بأي منهما، في حين أن المشرع الجزائري تشدد نسبياً في العقوبة وجعلها عقوبتي الحبس والغرامة بشكل إجباري دون أن يمنح القاضي سلطة التخيير بينهما.

خامساً: نجد أن المشرع الجزائري قد شدد عقوبة الحبس إلي ثلاث سنوات وذلك إذا كان الجاني أياً من الأب أو الأم في حال إذا سقطت عن أي منهما السلطة الأبوية، وهو ما لم يوجد بشأنه نص مماثل في م ٢٩٢ من ق.ع المصري.

وتري الباحثة: أنه يجب علي المشرع المصري أن يشدد العقوبة المنصوص عليها في م ٢٩٢ إلي الحبس الذي لا يزيد عن ثلاث سنوات علي الجاني إذا كانت المحكمة قد قضت بإسقاط الحضانة عنه في حكم القاضي بتسليم الطفل لمن له الحق في حضانته.

موقف المشرع الإماراتي: عالج جريمة الإمتناع عن تسليم الطفل لمن له حق حضانته بموجب م ٣٢٨ من ق.ع العقوبات الإتحادي رقم ٣ لسنة ١٩٨٧ علي أنه " يعاقب بالحبس أو بالغرامة من كان متكفلاً بطفل أو طلبه منه من له الحق في طلبه بمقتضي قرار أو حكم من جهة القضاء وامتنع عن تسليمه إليه".

كما عالج ذات الجريمة في م ٣٢٩ علي أنه " يعاقب بالعقوبة المنصوص عليها في المادة السابقة أي من الوالدين أو الجدين خطف ولده الصغير أو ولد ولده بنفسه أو بواسطة غيره ولو بغير تحايل أو إكراه ممن له الحق في حضانته أو حفظه بمقتضي قرار أو حكم من جهة القضاء".

وباستقراء نص م ٣٢٨ سالف الذكر يتضح بجلاء أن المشرع الإماراتي قد عاقب كل من كان الطفل تحت كفالته ورعايته أياً كانت درجة قرابته من الطفل المحضون وامتنع من كان الطفل المحضون تحت كفالته عن تسليمه لمن له الحق في حضانته بموجب قرار أو حكم قضائي.

وباستقراء نص م ٣٢٩ فقد عالجت جريمة خطف الوالدين أو الجدان للطفل ممن حق حضانته أو حفظه بمقتضي قرار أو حكم قضائي وسواء قام الوالدين أو الجدان بهذه الجريمة بنفسهما أو بواسطة غيرهما دون استخدام وسائل التحايل والإكراه.

وبذلك تكون م ٣٢٨ قد جاءت مغايرة للمادة ٣٢٩ فالأولي تتعلق بجريمة الإمتناع مما كان الطفل تحت كفالتة عن تسليمه لمن له الحق في حضانتة بينما م ٣٢٩ قد قصرت تجريم فعل الخطف الواقع علي الطفل المحضون من الوالدين أو الجدين أو غيرهم. موقف المشرع الليبي: نص في م ٣٩٨ مكرر (ب) علي أنه" يعاقب بالحبس مدة لا تجاوز سنة أو بالغرامة كل من امتنع عن تسليم الصغير إلي من له الحق في طلبه بناء علي حكم قضائي أو قرار صادر بشأن حضانتة أو حفظه، وكذلك كل من خطفه بنفسه أو بواسطة غيره ممن لهم بمقتض الحكم أو القرار حق حضانتة أو حفظه ولو كان ذلك بغير تحايل أو إكراه". وباستقراء موقف المشرع الليبي يتضح أنه قد جاء متأثراً بنظيره الإماراتي في م ٣٢٨، ٣٢٩ إلا أنه قد جاء مخالفاً له من حيث العقوبة^١.

العقوبة المقررة: تفاوتت العقوبة المقررة لجريمة الإمتناع عن تسليم الطفل في التشريعات المختلفة ما بين الحبس والغرامة. وذلك علي النحو التالي:
المشرع المصري: قرر عقوبة الحبس مدة لا تجاوز سنة أو بالغرامة.
المشرع الفرنسي: قرر عقوبة الحبس أيضاً لمدة سنة وبالغرامة.
المشرع الجزائري: عاقب الأب والأم أو أي شخص في جريمة الإمتناع عن تسليم الطفل في م ٣٢٨ ع بعقوبة الحبس والغرامة.

المشرع الإماراتي: في م ٣٢٩ ع حيث خير القاضي في العقاب بين الحبس أو الغرامة ولم يحدد الحد الأعلى لعقوبتي الحبس أو الغرامة.
المشرع الليبي: في م ٣٩٨ مكرر (ب) ع ساير نظيره المصري بشأن جريمة الإمتناع عن تسليم الطفل لمن له الحق في حضانتة. ويؤخذ علي هذه العقوبة انها خيرت القاضي في الحكم بعقوبة الحبس أو الغرامة.

أما عن الموقف التشريعي بشأن قيد تحريك الدعوي الجنائية في جريمة الإمتناع عن تسليم الطفل لمن له الحق في حضانتة. اختلفت التشريعات المقارنة بشأن ذلك الأمر علي النحو التالي:

موقف المشرع المصري: تناول قيد تحريك الدعوي الجنائية في جريمة الإمتناع عن تسليم الطفل لمن له الحق في حضانتة في ق.ع المصري و قانون الإجراءات الجنائية.
ولم يعالج المشرع المصري قيود تحريك الدعوي الجنائية في جريمة الإمتناع عن تسليم الطفل لمن له الحق في حضانتة في قانون العقوبات حيث جاءت م ٢٩٢ واقتصرت علي بيان

^١ عبد الله عبد الحفيظ الحلاج، القرابة وآثرها علي المسؤولية الجنائية: دراسة مقارنة، رسالة دكتوراة، ٢٠١٤، ص ١٧٩: ١٨٤.

العقوبة لهذه الجريمة، إلا أنه تناول قيود تحريك الدعوي الجنائية في جريمة الإمتناع عن تسليم الطفل لمن له الحق في حضانته في م ٣ من ق.أ.ج وذلك بنصه " لا يجوز ان ترفع الدعوي الجنائية إلا بناء علي شكوي شفوية أو كتابية من المجني عليه أو وكيله الخاص إلي النيابة العامة أو إلي أحد مأموري الضبط القضائي في الجرائم المنصوص عليها في المواد ٢٩٢ من قانون العقوبات وكذلك في الأحوال التي ينص عليها القانون، ولا تقبل الشكوي بعد ثلاثة أشهر من يوم علم المجني عليه بالجريمة وبمرتكبها ما لم ينص القانون علي خلاف ذلك".

موقف المشرع الفرنسي.

لم يضع قيد علي تحريك الدعوي الجنائية عن جريمة الإمتناع عن تسليم الطفل لمن له الحق في حضانته إلا أنه عاقب علي هذه الجريمة بموجب م ٥/٢٢٧ من ق.ع وذلك بنصه " يعاقب كل من يرفض بغير حق تسليم الطفل لمن له الحق في طلبه بالحسب لمدة سنة وبالغرامة".

ومن ثم يتبين أن المشرع الفرنسي لم يعتد بصلة القرابة كشرط للتجريم حيث جاء اللفظ عاماً بنصه" من يرتكب الجريمة يستحق العقاب ولا يهم أن يكون ذلك الجاني من ذوي القربي من عدمه، كما يؤخذ علي المشرع الفرنسي أنه لم يعلق تحريك الدعوي الجنائية علي شكوي من المجني عليه، ومن ثم يحق للنيابة العامة مباشرة الدعوي الجنائية فور وقوع الجريمة.

موقف التشريعات العربية.

موقف المشرع الجزائري: جرم الإمتناع عن تسليم الطفل لمن له الحق في حضانته في ق.ع الجزائري في م ٣٢٨، ووضع قيوداً إجرائياً علي تحريك الدعوي الجنائية بشأن تلك الجريمة في ق.ع، حيث أوجب المشرع الجزائري ضرورة تقديم شكوي لمباشرة الجعوي العمومية، وذلك وفقاً لما جاء في م ٣٢٩ مكرر من ق.ع الجزائري وذلك بنصه " لا يمكن مباشرة الدعوي العمومية الرامية علي تطبيق م ٣٢٨ إلا بناء علي شكوي الضحية". كما أن المشرع الجزائري اعتد بصلة القرابة وجعلها قيوداً لتحريك الدعوي الجنائية ضد الجاني.

موقف المشرع الإماراتي: لم يختلف في نهجه عن التشريعات السابقة المصري والجزائري، حيث قرر في قانون الإجراءات الجنائية في م ٧ منه علي أن " تختص النيابة العامة دون غيرها برفع الدعوي الجنائية ومباشرتها ولا ترفع من غيرها إلا في الأحوال المبينة في القانون".

وقرر المشرع في م ١٠ من ذات القانون علي أنه" لا يجوز أن ترفع الدعوي في الجرائم التالية إلا بناء علي شكاوي خطية أو شفوية من المجني عليه أو ممن يقوم مقامه قانوناً".

١-.....٢- عدم تسليم الصغير لمن له الحق في طلبه ونزعه من سلطة من يتولاه أو يكفله. ولا تقبل الشكوي بعد ثلاثة أشهر من يوم علم المجني عليه بالجريمة وبمرتكبها ما لم ينص القانون علي خلاف ذلك".

وقد عالج المشرع الإماراتي جريمة الإمتناع عن تسليم الطفل لمن له الحق في حضانته في المادتين ٣٢٨، ٣٢٩ من ق.ع. وذلك يعني أن المشرع الإماراتي قد اعتد بصلة القربي وجعلها قيداً لتحريك الدعوي الجنائية في هذه الجريمة.

موقف المشرع الليبي: علق تحريك الدعوي الجنائية في جريمة الإمتناع عن تسليم الطفل لمن له الحق في حضانته علي شكوي من المجني عليه مسابراً بذلك نظيره المصري والجزائري، إلا أن المشرع الليبي لم يحدد في قانون الإجراءات الجنائية الجرائم التي يستلزم فيها تقديم الشكاوي وترك الأمر لقانون العقوبات، حيث قررت م٣ من ق.أ.ج الليبي أنه " لا يجوز ان ترفع الدعوي الجنائية الإ بناء علي شكوي شفوية أو كتابية من المجني عليه أو وكيله الخاص إلي النيابة العامة أو إلي أحد مأموري الضبط القضائي وذلك بالنسبة إلي الجرائم التي يستلزم فيها قانون العقوبات لمسائلة الجاني شكوي الطرف المتضرر، ولا تقبل الشكوي بعد ثلاثة أشهر من يوم علم المجني عليه بالجريمة ومرتكبها ما لم ينص القانون علي خلاف ذلك".

وعالج المشرع الليبي جريمة الإمتناع عن تسليم الطفل في م ٣٩٨ مكرر (ب) وعلق تحريك الدعوي الجنائية علي تقديم شكوي من المجني عليه في م ٣٩٨ مكرر (ج) من ق.ع وذلك بنصه" لا تقام الدعوي في الجرائم المنصوص عليها في المواد ٣٩٦، ٣٩٧، ٣٩٨ مكرراً، ٣٩٨ مكرر ب إلا بناء علي شكوي الطرف المتضرر".

ووفقاً لأحكام م ٣ من ق.أ.ج والمادتين ٣٩٨ مكرر ب، ج يكون المشرع الليبي قد اعتد بصلة القرابة وجعلها قيداً لتحريك الدعوي الجنائية في جريمة الإمتناع عن تسليم الطفل لمن له الحق في الحضانة.

وهناك بعض التشريعات العربية لو تورد قيداً علي تحريك الدعوي الجنائية في جريمة الإمتناع عن تسليم الطفل لمن له الحق في حضانته. وفي المقابل نجد أن هناك دول أخرى اتجهت اتجاهاً مغايراً في تشريعاتها بشأن هذه الجريمة، حيث لم يرد في هذه التشريعات قيد إجرائي يلزم المجني عليه بضرورة تقديم شكوي لمباشرة الدعوي الجنائية، ومن هذه الدول علي سبيل المثال وليس الحصر العراق وعمان ولبنان، حيث قيد المشرع العراقي تحريك الدعوي الجنائية في بعض الجرائم علي شكوي من المجني عليه أو من يقوم مقامه، ولكنه لم يدرج جريمة الإمتناع عن تسليم الطفل ضمن طائفة هذه الجرائم التي أوجب تقديم شكوي بشأنها. حيث نصت م ٣ من قانون أصول المحاكمات الجزائية علي أنه" لا يجوز تحريك الدعوي الجزائية الإ بناء علي شكوي من المجني عليه أو من يقوم مقامه قانوناً في الجرائم الآتية:

- ١- زنا الزوجة أو تعدد الزوجات خلافاً لقانون الأحوال الشخصية.
 - ٢- القذف أو السب أو إفشاء الأسرار أو التهديد أو الإيذاء إذا لم تكن الجريمة وقعت علي مكلف بخدمة عامة أثناء قيامه بواجبه أو بسببه.
 - ٣- السرقة أو الإغتصاب أو خيانة الأمانة أو الإحتيال أو حيازة الأشياء المتحصلة منها إذا كان المجني عليه زوجاً للجاني أو أحد أصوله أو فروعه ولم تكن هذه الأشياء محجوزاً عليها قضائياً أو إدارياً أو مستقلة بحق لشخص وآخر.
 - ٤- إتلاف الأموال أو تخريبها عدا أموال الدولة إذا كانت الجريمة غير مقترنة بظرف مشدد.
 - ٥- إنتهاك حرمة الملك أو الدخول أو المرور في أرض مزروعة أو مهياة للزرع أو أرض فيها محصول او ترك الحيوانات تدخل فيها.
 - ٦- رمي الأحجار أو الأشياء الآخري علي وسائط نقل أو بيوت أو مبان أو بساتين أو حظائر. وبمطالعة قانون الجزاء العراقي يتضح جلياً أنه عالج جريمة الإمتناع عن تسليم الطفل لمن له الحق في حضانته في م ٣٨٢ دون ان يعلق تحريك الدعوي الجنائية بشأن هذه الجريمة علي تقديم شكوي. وذلك يعني ان المشرع العراقي لم يعند بصله القربي ولم يجعلها سبباً لتحريك الدعوي الجنائية.
- وفي المقابل نجد أن هناك دولاً عربية لم تتبني تشريعاتها تجريم الامتناع عن تسليم الطفل، ومن هذه الدول علي سبيل المثال الكويت والأردن، وعلي الرغم أن المشرع الكويتي قد نص في قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية رقم ١٧ / ١٩٦٠ علي الشكاوي في م ١٠٩ منه إلا أنه قصرها علي جرائم محددة علي سبيل الحصر دون أن يشمل هذه الجرائم جريمة الإمتناع عن تسليم الأطفال، وذلك بنصه " لا يجوز رفع الدعوي الجزائية الإ بناء علي شكوي المجني عليه في الجرائم الآتية: أولاً: جرائم السب بالقذف وإفشاء الأسرار. ثانياً: جرائم الزنا. ثالثاً: جرائم خطف الإناث.
- رابعاً: جرائم السرقة والإبتزاز والنصب وخيانة الإمانة إذا كان المجني عليه من أصول الجاني أو فروعه أو كان زوجه.
- وإذا كان المجني عليه قاصراً كان لوليه الشرعي أن يقدم الشكوي نيابة عنه فإذا تعذر ذلك حل النائب العام محل الولي في هذا الصدد".
- بيد أنه بمطالعة قانون الجزاء الكويتي رقم ١٦ لسنة ١٩٦٠ يتضح جلياً أن المشرع الكويتي لم يجرم فعل الإمتناع عن تسليم الطفل ولكنه أعفي الأب والأم من جريمة خطف القاصر المنصوص عليها في م ٢/١٧٩ إذا كان هناك اعتقاد لدي أي منهما بأنه له حق في الحضانة عليه وذلك بنصه " أما إذا كان من خطف المجني عليه هو أحد والديه وأثبت أي منهما حسن نيته وأنه يعتقد أن له حق حضانة ولده فلا عقاب عليه".

موقف المشرع الأردني: نص في م ١/٣ من قانون أصول المحاكمات الأردني علي أنه " في جميع الأحوال التي يشترط القانون فيها لرفع الدعوي الجزائية وجود شكوي أو إدعاء شخصي من المجني عليه أو غيره لا يجوز اتخاذ اجراء في الدعوي إلا بعد وقوع هذه الشكوي أو الإدعاء".

وفقاً لهذه المادة يتضح جلياً أن المشرع الأردني علق تحريك الدعوي الجنائية علي شكوي في الجرائم التي يستلزم فيها القانون هذا الجزاء كشرط لازم لمباشرة دعوي جنائية ورفعها، وبالرجوع إلي ق.ع الأردني يتضح أنه قد خلا من جريمة الامتناع عن تسليم الطفل ولم يتعرض لها في أحكامه حيث اكتفي المشرع بتجريم فعل خطف أو إبعاد القاصر المنصوص عليها في م ٢٩١ من ق.ع الأردني وذلك بنصه علي أنه"

أ- من خطف أو أبعاد قاصر لم يكمل الثامنة عشر من عمره ولو برضاه بقصد نزع من سلطة من له عليه حق الولاية أو الحراسة عوقب بالحبس من شهر إلي سنتين وبالغرامة.
ب-وتكون العقوبة الحبس من ثلاثة أشهر إلي سنتين والغرامة إذا لم يكن القاصر قد أكمل الثانية عشر من عمره.

٢- وإذا كان القاصر قد خطف أو أبعاد بالحيلة أو القوة كانت العقوبة الحبس من ستة أشهر إلي ثلاث سنوات".

معني ذلك أن المشرع الأردني قد أغفل النص في قانون العقوبات علي تجريم فعل الامتناع عن تسليم الطفل ولم يتعوض له.

خلاصة القول: أن هناك ثلاثة اتجاهات:

الإتجاه الأول: يمثل هذا الإتجاه كل من مصر والجزائر والإمارات، حيث اتفقت تشريعات تلك الدول علي ضرورة تقديم شكوي من المجني عليه لتحريك الدعوي الجنائية ومباشرتها في جريمة الإمتناع عن تسليم الطفل.

الإتجاه الثاني: يضم هذا الإتجاه كلاً من العراق وعمان ولبنان حيث جرمت تشريعات تلك الدول فعل الامتناع عن تسليم الطفل، ولكنهم لم يشترطوا لتحريك الدعوي الجنائية بشأنها ضرورة تقديم شكوي من المجني عليه، حيث خلت تلك القوانين من أي قيد بشأن تحريك الدعوي الجنائية علي شكوي وقد خلت أيضاً قوانين الإجراءات الجنائية في تشريعات تلك الدول من أي إشارة لتعليق الدعوي الجنائية في هذه الجريمة علي شكوي من المجني عليه.

الإتجاه الثالث: ويمثل هذه التشريعات الكويتي ونظيره الأردني، فالمشرع الكويتي لم يدرج جريمة الإمتناع عن تسليم الطفل ضمن أحكام قانون الجزاء الكويتي ولكنه جرم في م ٢/١٧٩ قيام أحد

والوالدين بخطف الصغير إذا كان الجاني علي علم بأنه ليس له حق الحضانة عليه، أما إذا كان الجاني يعتقد بحسن نية أنه له حق حضانة ولده فلا عقاب عليه^١.

الفرع الثاني

موقف الفقه الإسلامي

من جريمة الإمتناع عن تسليم الطفل

لمن له الحق في حضانته.

هناك العديد من الأدلة التي تجرم الإمتناع عن تسليم الطفل لمن له الحق في حضانته سواء في القرآن الكريم أو السنة النبوية وذلك علي النحو التالي:

أولاً: القرآن الكريم.

لم يرد في القرآن الكريم نص يشير صراحة إلي تأثيم الإمتناع عن تسليم الطفل لمن له الحق في حضانته، وإنما وردت آيات كثيرة تدعو إلي عدم الظلم منها قوله تعالى " إن الله لا يظلم الناس شيئاً ولكن الناس أنفسهم يظلمون"^٢.

ووجه دلالة هذه الآية أن عدم تسليم الطفل لمن له حق في حضانته ظلم للنفس وظلم للصغير والغير.

ثانياً: السنة النبوية الشريفة.

جاءت امرأة إلي الرسول (ص) تشكو طليقها انتزاع طفلها منها فقالت له يا رسول الله إن بطني كانت له وعاء وحجري له حواء وثدي له سقاء، وقام أبوه بنزعه مني، فقال لها الرسول (ص) أنتي أحق به ما لم تتكحي^٣.

^١ عبد الله عبد الحفيظ الحلاج، القرابة وآثرها علي المسؤولية الجنائية: دراسة مقارنة، رسالة دكتوراة، ٢٠١٤، ص ٥٩٨ : ٦١١.

^٢ سورة يونس، آية ٤٤

^٣ عبد الله عبد الحفيظ الحلاج، القرابة وآثرها علي المسؤولية الجنائية: دراسة مقارنة، رسالة دكتوراة، ٢٠١٤، ص ١٨٩ : ١٩٢.

الفرع الثالث

أركان جريمة الإمتناع

عن تسليم الطفل لمن له حق الحضانة.

تقوم جريمة الإمتناع عن تنفيذ حكم قضائي بتسليم الطفل، والمنصوص عليها في المادتين ٢٨٤، ٢٩٢ من ق.ع المصري علي ركنين أحدهما مادي والآخر معنوي بالإضافة إلي ضرورة توافر الشرط المفترض.

الشرط المفترض: يفترض لوقوع هذه الجريمة توافر صفة معينة في الجاني فلا بد وأن يكون الجاني قريباً للمجني عليه، والمرجع في تحديد تلك الصفة هو قوانين الأحوال الشخصية، والشريعة الإسلامية مع الأخذ في الإعتبار أن الشريعة الإسلامية لا تعترف بالبنوة غير الشرعية بين الأب وابنه ولكنها تعترف بالبنوة بين الإبن غير الشرعي وأمه.

الركن المادي: تقع جريمة الإمتناع عن تسليم الطفل لمن له الحق في حضانته بأي سلوك يأتيه الجاني وينحصر السلوك الإجرامي الذي يأتيه الجاني في هذه الجريمة في إحدي صورتين، الصورة الأولى تتحقق بموجب سلوك سلبي في صورة فعل الإمتناع عن تسليم الطفل إلي الشخص المحكوم له بموجب حكم قضائي بحضانته أو حفظه، أما الصورة الثانية تتحقق بمقتضي سلوك إيجابي في صورة فعل خطف الصغير ممن له الحق في حضانته بناء علي حكم قضائي صادر له بذلك، ولا يشترط هنا في الخطف أن يكون بالتحايل أو بالإكراه أو ألا يكون بدونها^١.

ويشترط لتوافر الركن المادي لجريمة الإمتناع عن تسليم الطفل لمن له حق حضانته المنصوص عليها في م ٢٩٢ ع أن يصدر حكم نهائي بضم الصغير، فإذا كانت الحضانة محل منازعة قضائية فلا جريمة جنائية وتكون المنازعة قائمة طالما لم يصبح الحكم بالحضانة أو بضم الصغير نهائياً، كما لا ينطبق النص أيضاً في حالة الإمتناع عن تسليم الطفل الصادر بشأنه حكماً برؤية الصغير.

الركن المعنوي: يتمثل في القصد الجنائي وذلك بإنصراف إرادة الجاني إلي عدم تنفيذ الحكم القضائي الصادر بتسليم الطفل إلي الشخص الذي له الحق في ضمه إلي حضانته، فجريمة الإمتناع عن تسليم الطفل للحاضنة أو خطفه منه تعد من الجرائم العمدية ومن ثم يجب أن

^١ د/ شريف سيد كامل، الحماية الجنائية للأطفال، دار النهضة العربية، ط١، ٢٠٠١، ص ١٥٤.

تتصرف إرادة الجاني عن علم بوجود حكم قضائي واجب النفاذ إلا أنه امتنع عن تنفيذه بعدم تسليم الطفل ١.

المطلب الثالث

جرائم الإضرار بأموال القاصر.

تمهيد:

لأب الولاية علي أولاده في النفس والمال ما داموا دون سن البلوغ والرشد. والولاية علي النفس تتعلق بولاية التزويج والتربية والرعاية. والولاية علي المال تختص بالشئون المالية حيث يشرف الأب علي أموال أولاده الصغار ويديرها بما يحقق المصلحة والنفع لهم.
أولاً: الولاية علي المال.

وقد أوصي القرآن الكريم باليتامي خيراً في كثير من الآيات: قال تعالى " ويسألونك عن اليتامي، قل اصلاح لهم خير، وان تخالطوهم فأخوانكم، والله يعلم المفسد من المصلح" ٢.
وقوله تعالى " وآتوا اليتامي أموالهم، ولا تتبدلوا الخبيث بالطيب، ولا تأكلوا أموالهم إلي أموالكم، أنه كان حوباً كبيراً " ٣ وقوله تعالى " وابتلوا اليتامي حتي اذا بلغوا النكاح فإن آنستم منهم رشداً فادفعوا إليهم اموالهم، ولا تأكلوها اسرافا وبداراً أن يكبروا" ٤.
وقوله تعالى " إن الذين يأكلون أموال اليتامي ظلماً إنما يأكلون في بطونهم ناراً وسيصلون سعيراً" ٥ " ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي أحسن حتي يبلغ أشده وأوفوا بالعهد أن العهد كان مسئولاً" ٦.

وقد حذر القرآن من التلاعب بأموال اليتامي ووجوب رد أموالهم إليهم حين بلوغهم سن الرشد وهو السن الذي تستطيع فيه صاحب المال أن يتصرف بحكمة وبصيرة.

^١ د/ حسني الجندي، الحماية الجنائية للمسنين ومعاملتهم عقابياً، مكتبة دار النهضة العربية، ط١، ٢٠١١، ص ١٠٠. وراجع أيضاً د/ شريف سيد كامل، الحماية الجنائية للأطفال، دار النهضة العربية، ط١، ٢٠٠١، ص ١٥٥.

^٢ سورة البقرة، آية ٢٢٠

^٣ سورة النساء، آية ٢

^٤ سورة النساء، آية ٦

^٥ سورة النساء، آية ١٠

^٦ سورة الإسراء، آية ٣٤

ثانياً: الولاية علي النفس.

تثبت الولاية علي النفس للأقارب علي من هم تحت ولايتهم حرصاً علي مصلحتهم وضماناً لشؤونهم التي لا تتعلق بالمال والتي يختص بها ولي المال. ويشترط في الولي علي النفس أن يكون بالغاً عاقلاً راشداً، كما يجب أن يكون أميناً علي المولي عليه أما اذا ظهر ابداء من ولي النفس علي الصغير فإنه لا يصبح أهلاً لهذه الولاية وتسلب ولايته وتنتقل لغيره، وألا يكون محكوماً عليه في جريمة أخلاقية^١.

الفرع الأول

تصرفات الولي والقيود عليها.

الأصل الذي ينبثق منه أحكام التصرف في مال اليتيم هو قوله تعالى " ويسألونك عن اليتامي قل إصلاح لهم خير وإن تخالطوهم فإخوانكم والله يعلم المفسد من المصلح ولو شاء لأعنتكم إن الله عزيز حكيم"^٢. والقاعدة هي أن الولي لا يتصرف في مال اليتيم إلا بما فيه حظ له، وأما ما لا حظ فيه مثل التبرعات كالهبة والصدقة ونحو ذلك فليس له التصرف في هذا، لقوله تعالى " ولا تقربوا مال اليتيم إلا بالتي هي أحسن"^٣ وقال تعالى " وأن تقوموا لليتامي بالقسط"^٤. ولقوله (ص): لا ضرر ولا ضرار وفي هذه التصرفات إضرار بالصبي فوجب ألا يملكه^٥. وهناك مواد في المرسوم بقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ بأحكام الولاية علي المال تلزم الولي برعاية أموال القاصر وذلك علي النحو التالي.

تنص المادة ٤: يقوم الولي على رعايه أموال القاصر وله ادارتها وولايه التصرف فيها مع مراعاة الاحكام المقرره في هذا القانون. والمادة ٦: لا يجوز للولي أن يتصرف في عقار القاصر نفسه أو لزوجه أو لأقاربه أو لأقاربه الي الدرجة الرابعه الا باذن المحكمه ولا يجوز له ان برهن عقار القاصر لدين على نفسه.

^١ د/عبد الرحمن الصابوني، نظام الأسرة وحل مشكلاتها في ضوء الإسلام، ط٩، ٢٠٠٢، ص ٢٢٠، ٢٢١. راجع أيضاً د/ يوسف قاسم، حقوق الأسرة في الفقه الإسلامي، دار النهضة العربية، ١٩٨٤، ص ٤٠٥، ٤٠٩.

^٢ سورة البقرة، آية ٢٢٠.

^٣ سورة الانعام، آية ١٥٢.

^٤ سورة النساء، آية ١٢٧.

^٥ يوسف دياب محمد الصقر، الولاية علي مال اليتيم ودور الهيئة العامة لشؤون القصر في دولة الكويت: دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني الكويتي، مجلة كلية الحقوق للبحوث القانونية والإقتصادية، جامعة الإسكندرية، ٢٤، ٢٠١٧، ص ٨٣، ٨٤.

وأيضاً المادة ٢٠: إذا أصبحت أموال القاصر في خطر بسبب سوء تصرف الولى أو لأى سبب اخر فالمحكمة ان تسلب ولايته أو تحد منها. والمادة ٢٢: يترتب علي الحكم بسلب الولاية علي نفس الصغير أو وقفها سقوطها أو وقفها بالنسبة الى المال ١.

ضوابط تصرفات الولى في أموال القاصر.

وفق أحكام قانون الولاية علي المال رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ نجد أن المشرع المصري أولي هذا الموضوع رعاية خاصة سواء في جانب الولى أو من جانب الوصي. حيث نظم القانون تصرفات الولى في أموال القاصر إدارة وتصرفاً وبعد ذلك واجباً عليه وذلك علي التفصيل التالي:

^١ وهناك مواد آخري تتعلق بضوابط تصرفات الولى في أموال القاصر وهي :

مادة ٣٦: يتسلم الوصى أموال القاصر ويقوم علي رعايتها وعليه أن يبذل في ذلك من العناية ما يطلب من الوكيل المأجور وفقاً لأحكام القانون المدنى.

مادة ٤٩: يحكم بعزل الوصى في الحالات الآتية:

١- إذا قام به سبب من أسباب عدم الصلاحية للوصية وفقاً للمادة ٢٧ ولو كان هذا السبب قاما وقت تعيينه

٢- إذا اساء الادارة أو اهمل فيها أو أصبح في بقائه خطر علي مصلحة القاصر.

مادة ٨٤: اذا قصر الوصى في الواجبات المفروضة عليه بمقتضى هذا القانون أو وقف تنفيذ القرارات التي تصدرها المحكمة جاز لها ان تحكم عليه بغرامة لا تزيد علي مائة جنيه وحرمانه من اجرة كله او بعضه وعزله باحد هذه الجزاءات. ويجوز للمحكمة ان تمنح القاصر هذه الغرامة او جزء منها . ويجوز اعفاء الوصى من الجزاء المالى كله او بعضه اذا نفذ الامر الذى ترتب عليه الحكم او قدم اذارا تقبلها المحكمة.

مادة ٨٦: اذا اخل النائب بواجب من الواجبات المفروضة عليه بمقتضى هذا القانون كان مسئولاً عما يلحق القاصر من ضرر بسبب ذلك وعلي كل حال يسال مسئوليته الوكيل بأجر.

مادة ٨٨: يعاقب بالحبس مدة لا تتجاوز سنة وبغرامه لا تزيد على مائة جنيه او باحدى هاتين العقوبتين كل وصى أو قيم أو وكيل انتهت نيابته اذا كان بقصد الاساءة قد امتنع عن تسليم اموال القاصر او المحجوز عليه او الغائب او اوراقه لمن حل محله من الوصية او القوامه او الوكاله وذلك ما لم ينص القانون علي عقوبة اشد.

حدود سلطة الوالي ١.

تشمل سلطة الوالي إدارة أموال القاصر والتصرف فيها (م ٤ من المرسوم بقانون)، ويعتبر ذلك واجباً عليه أيضاً. ويمارس الوالي هذه السلطة ويؤدي ذلك الواجب متوخياً المحافظة على تلك الأموال ورعايتها وملتزمًا بالأحكام التي يفرضها القانون في هذا الشأن.

والقيود التي ترد على سلطة الوالي الشرعي تشمل في مجموعها التصرفات التي لا يجوز للوالي مباشرتها إلا بإذن المحكمة، والتي إذا أبرم أي منها دون إذن المحكمة كان تصرفه غير نافذ في حق الصغير لإنتفاء النيابة.

وهذه التصرفات هي:

- ١- التبرع من مال القاصر لأداء واجب عائلي أو إنساني (م ٥ من المرسوم بقانون).
- ٢- التصرف في مال القاصر الموروث إذا كان مورث القاصر قد أوصي بألا يتصرف وليه في المال الموروث (م ٨).
- ٣- إقراض مال الصغير أو إقتراضه (م ٩).
- ٤- تأجير عقار القاصر لمدة تمتد إلي ما بعد بلوغ سن الرشد بسنة (م ١٠).

^١ هناك فرق بين السلطة الأبوية والولاية القانونية حيث إن:

السلطة الأبوية : تعني في أصلها اللغوي " حكم الأب"، وتعود في جذورها كمفهوم إلى الحضارة الرومانية، حيث كان رب الأسرة يملك السلطة المطلقة على كل من تحت ولايته من البنين والبنات والزوجات وزوجات الأبناء ، وكان رب الأسرة هو مالك أموال الأسرة وهو المتصرف فيها، وهو الذي يتولى تزويج الأبناء والبنات دون إذنهم أو مشورتهم. سيطرة الأب داخل الأسرة، وكان الإنجليزي "روبرت فيلمر" في القرن السابع عشر أول من استخدم نموذج الأسرة الأبوية في تحليله لنظم الحكم.

أما الولاية القانونية: فهي ثبوت الولاية الأصلية للأب ثم الأم بعد وفاته وذلك وفقا للمادة ٨٧ من قانون الأسرة الجزائري والتي تنص على ما يلي " يكون الأب ولياً على أولاده القصر، وبعد وفاته تحل الأم محله قانوناً ". ولا يجوز للأبوين التنازل أو التخلي عنها، وإلا تعرضا للعقوبة المنصوص عنها بالمادة ٣٣٠ من ق.ع جزائري نتيجة التخلي عن كافة التزاماته الأدبية أو المادية المترتبة على السلطة الأبوية، أو الوصاية القانونية وذلك بغير سبب.

وتنص م ٨٨ من قانون الأسرة الجزائري على أنه " على الوالي أن يتصرف في أموال القاصر تصرف الرجل الحريص ويكون مسؤولاً طبقاً لمقتضيات القانون العام، وعليه يجب أن يستأذن القاضي في التصرفات التالية :
- بيع العقار وقسمته، ورهنه. بيع المنقولات ذات الأهمية الخاصة. استثمار أموال القاصر بالإقراض أو الاقتراض . إيجار عقار القاصر لمدة تزيد على ثلاث سنوات، أو تمتد لأكثر من سنة بعد بلوغه سن الرشد " وتتقضي ولاية الأب والأم ببلوغ القاصر سن الرشد أو بعجز الوالي أو موته أو الحجر عليه، أو غيابه . مشار إليه في بوديان عبد الباقي، الحماية الجنائية للرابطة الأسرية في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير، ٢٠١٠،

- ٥- الاستمرارية في تجارة آلت إلي القاصر (م ١١).
- ٦- قبول هبة أو وصية للصغير محملة بالتزامات معينة (م ١٢).
- ٧- التصرف في عقار القاصر لنفسه أو لأقاربه أو لأقاربهما إلي الدرجة الرابعة (م ٦).
- ٨- رهن عقار القاصر لدين علي نفسه (م ٦) ١.

الفرع الثاني

جريمة استغلال أموال القاصر.

فقد نصت م ٣٣٨ ع مصرى علي أنه " كل من انتهب فرصة احتياج أو ضعف أو هوى نفس شخص لم يبلغ سنه الحادية والعشرين سنة كاملة أو حكم بامتداد الوصاية عليه من الجهة ذات الاختصاص وتحصل منه إضراراً به علي كتابة أو ختم سندات تمسك أو مخالصة متعلقة بإقراض أو اقتراض مبلغ من النقود أو شيء من المنقولات أو علي تنازل عن أوراق تجارية أو غيرها من السندات الملزمة التمسكية يعاقب أيّاً كانت طريقة الاحتيال التي استعملها بالحبس مدة لا تزيد علي سنتين ويجوز أن يزداد عليه غرامة لا تتجاوز مائة جنيه مصري وإذا كان الخائن مأموراً بالولاية أو بالوصاية علي الشخص المغدور فتكون العقوبة السجن من ثلاث سنين إلي سبع".^٢

المصلحة المحمية من تجريم استغلال أموال القاصر.

هي حماية أموال القاصر من إستغلالها أو إتلافها أو التصرف فيها بأي شكل من الأشكال التي تضر بمصلحة القاصر وخاصة إذا صدر هذا الإستغلال من الولي أو الوصي. وإذا كان الخائن مأموراً بالولاية أو بالوصاية علي الشخص المغدور فتكون العقوبة السجن من ٣ إلي ٧ سنوات " والمجني عليه في هذه الجريمة هو كل قاصر ذكراً كان أو انثى لم تبلغ سنه ٢١ سنة أو حكم بامتداد الوصاية عليه من محكمة الاحوال الشخصية سواء أكان مأذوناً بالادارة أو غير مأذون بذلك.

^١ د/ محمد كمال حمدي، الأحكام الموضوعية في الولاية علي المال، ص ٤٢ وما بعدها.

راجع أيضاً محمد السانوسي محمد شحاتة، ضوابط تنمية أموال القاصر : دراسة فقهية مقارنة بقانون الولاية علي المال رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢، جامعة الأزهر، ع ١٩٤، ج ٢، ٢٠٠٧، من ص ٧٣٦ : ٧٣٩.

^٢ نقض ١٩ / ١٠ / ١٩٤٢ مجموعة القواعد القانونية ج ٥ ص ٦٩٣

حيث إن المشرع قصد بالمادة ٣٣٨ ع حماية القصر من طمع كل من تحدثه نفسه بأن يستغل شهواتهم وهوي أنفسهم وينتهب فرصة ضعفهم وعدم خبرتهم.

وحيث تنص م ٦ من قانون الولاية علي المال رقم ١١٩ / ١٩٥٢ علي أنه "لا يجوز للولي أن يتصرف في عقار القاصر لنفسه أو لزوجه أو لأقاربه أو لأقاربها إلي الدرجة الرابعة إلا بإذن المحكمة، ولا يجوز له أن يرهن عقار القاصر لدين لنفسه. فتتص م ٦ علي الاشخاص الذين لا يجوز للولي التصرف لهم في عقار القاصر وهم الولي نفسه، زوجه، أحد أقاربه أو اقاربها إلي الدرجة الرابعة. والقراية الواردة بالنص هي:-

١- **القراية المباشرة:** والتي تربط أشخاصاً يتسلسل أحدهم عن الآخر وهي التي تربط الشخص بأصوله وإن علوا وبفروعه وإن سفلوا. والأصل هم الأشخاص الذين ينحدر عنهم الفرد كالأب والجد لأب والجد لام. والفروع هم الأشخاص الذين ينحدرون من الفرد كالابن وابن الابن.

٢- **قراية المصاهرة:** وهي الصلة التي تنشأ نتيجة الزواج وقد اعتبر القانون ان أقارب أحد الزوجين يعتبرون في نفس القراية والدرجة بالنسبة للزوج الاخر.

٣- **قراية غير مباشرة:** تربط بين أشخاص يكون لهم أصل مشترك دون ان يكون احدهم فرعا للاخر فأبناء العم اصلهم المشترك هو الجد لأب وتعتبر قرايتهم قراية غير مباشرة لأن أحدهم لا يعتبر فرعا للاخر وتسمي بقراية الحواشي ١.

ولم تعد سلطة الولي علي أبنائه مطلقة يتصرف بهم كسلعة تباع وتشتري، حيث أجازت الشريعة الإسلامية سلب الولاية أو نزع الحضانة إذا كانت مقصرة أو مفسدة، وذلك من أجل وقاية الصغير أو الحدث من خطر الانحراف والجنوح. كما شهد القرن العشرين أوليات الاهتمام العالمي بحقوق الصغار والأحداث وتوقيع معاهدات واتفاقيات متعددة لحماية الطفولة. وعلي إثرها بادرت العديد من الدول في تشريعاتها إلي اقرار أسلوب (سلب الولاية) من يد من لا يحسن رعايتهم أو يعني التزاماته تجاههم.

أما الحالات التي يكون فيها اسقاط السلطة الأبوية وجوبياً، فقد حدد المشرع الفرنسي في م

٣١٢ من ق.ع الفرنسي، وذلك في حالات تعد بالغة الخطورة وهي:

١- إذا حكم علي الأب أو الأم بصفة فاعل أصلي أو شريك في جناية ارتكبت علي شخص أحد الأولاد القصر أو أكثر.

٢- إذا حكم علي الأب في جناية ارتكبتها مع واحد أو أكثر من أولاده سواء كان فاعل أصلي أو شريك.

٣- إذا حكم علي الأب بالإدانة مرتين في جنحتين ارتكبتا علي شخص واحد أو أكثر من اولاده سواء كان فاعل أصلي او شريك.

^١ أحمد نصر الجندي، الولاية علي المال، تعليق علي نصوص القانون، ص ٢٥، ٢٦

٤- إذا حكم علي الأب بالإدانة لتشغيل ابنته في الدعارة أو حرضها عليه أو حكم عليه مرتين لتحريض الأولاد عموماً سواء كانوا أولاده أو أولاد غيره علي الفسق والفجور.

٥- وفي جميع الحالات السابقة تنزع السلطة الأبوية بالنسبة لجميع الأولاد حتي من لم يكن منهم ضحية الجريمة.

أما الحالات التي يكون فيها انتزاع السلطة الأبوية جوازي، فهناك حالات أقل خطورة

وهي:

١- الحكم علي الأب بالسجن المشدد أو السجن.

٢- الحكم علي الأب لأول مرة في جنحة تحريض الشبان علي الفسق والفجور.

٣- الحكم علي الأب في جنحة ترك العائلة ١.

وفي هذه الحالات يختار القاضي ولياً علي النفس من أقاربه الذين يلونه بالترتيب لأنه لم يعد يصلح للولاية التي مناطها مصلحة الصغير والحفاظ علي أمواله. حيث أن نظام الولاية علي النفس يصون الطفولة من التشرذم ٢.

الفرع الثالث

جريمة اتلاف مال القاصر.

يتضمن في أن كل فعل يأتيه الوصي اضراً بمال القاصر يسأل عنه بما تقضي بذلك أحكام قانون العقوبات فاذا اتلف مال القاصر يسأل عن جنحة الاتلاف المعاقب عليها وفقاً لنص م ٣٦١ ع ٣.

وتنص م ٣٦١ ع علي أنه "كل من خرب أو أتلف عمداً أموالاً ثابتة أو منقولة لا يمتلكها أو جعلها غير صالحة للاستعمال أو عطلها بأيّة طريقة يعاقب بالحبس مدة لا تزيد علي ستة أشهر وبغرامة لا تجاوز ثلاثمائة جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين. فإذا ترتب علي الفعل ضرر

^١ براء منذر عبد اللطيف، السياسة الجنائية في قانون رعاية الأحداث: دراسة مقارنة، ط ١، ٢٠٠٩، ص ٤٤، ٤٥، ٥٢، ٥٣.

^٢ د/عبد الرحمن الصابوني، نظام الأسرة وحل مشكلاتها في ضوء الإسلام، ط ٩، ٢٠٠٢، ص ٢٢٢.

^٣ د/ محمد كمال حمدي، الولاية علي المال (الاحكام الموضوعية - الاختصاص والاجراءات)، منشأة المعارف بالاسكندرية، ١٩٨٧، ص ١٣٦، ١٤٦.

راجع أيضاً:

Jean Paul Doucet, la protection de la famille des enfants et des adolescents, saint, gllidas-de rhuys, 2016, p 313

مالي قيمته خمسون جنيهها أو أكثر كانت العقوبة الحبس مدة لا تجاوز سنتين وغرامة لا تجاوز خمسمائة جنيهه أو بإحدى هاتين العقوبتين.

وتكون العقوبة السجن مدة لا تزيد على خمس سنين وغرامة لا تقل عن مائة جنيه ولا تجاوز ألف جنيه إذا نشأ عن الفعل تعطيل أو توقيف أعمال مصلحة ذات منفعة عامة أو إذا ترتب عليه جعل الناس أو صحتهم أو أمنهم في خطر. ويضاعف الحد الأقصى للعقوبات المقررة في م ٣٦١ ع إذا ارتكبت الجريمة تنفيذاً لغرض إرهابي".

وتنص م ٥ من ق.أ.ج المصري "إذا كان المجني عليه في الجريمة لم يبلغ خمس عشرة سنة كاملة أو كان مصاباً بعاهة في عقله، تقدم الشكوي ممن له الولاية عليه. وإذا كانت الجريمة واقعة علي المال تقبل الشكوي من الوصي أو القيم وتتبع في هاتين الحالتين الأحكام المتقدمة الخاصة بالشكوي".

موقف المشرع الفرنسي من ارتكاب جرائم ضد القاصر.

أجاز المشرع الفرنسي في م ٣٧٨ وما بعدها من القانون المدني لمحكمة الجنج أن تقضي بسقوط السلطة الأبوية كلياً عن الأب أو الأم وأصولهما في حال ارتكابهم جناية بصفة الفاعل أو الشريك أو جنحة ضد القاصر، أو أن يقتصر الحكم القضائي علي السحب الجزئي للحقوق بدلا عن اسقاط الولاية، وعندئذ ينط للغير أو أحد دور الرعاية برعاية القاصر بصفة مؤقتة^١.

الفرع الرابع

جريمة إخفاء أموال عديمي الأهلية.

نصت م ٩٩٤ مرافعات علي أنه "يعاقب كل من أخفي بقصد الإضرار مالا منقولاً مملوكاً لعديمي الأهلية أو الغائبين بالحبس مدة لا تجاوز سنة وبغرامة لا تجاوز مائة جنيهه أو بإحدى هاتين العقوبتين".

وقد وضع هذا النص لحماية عديمي الأهلية ومن في حكمهم. وهذه الجريمة تشبه الجريمة المنصوص عليها في م ٨٨٩ مدني التي قررت انه "يعاقب بعقوبة التبديد كل من استولي غشاً علي شئ من مال التركة ولو كان وارثاً" ويشترط نص م ٩٩٤ مرافعات ان يكون

^١ الجالي خليفة الجالي عبد السلام، الحماية الجنائية للمشمولين بالسلطة الأبوية : دراسة مقارنة في القانون

المصري والليبي والفرنسي الجديد، رسالة ماجستير، ٢٠١٦، ص ٥٤

إخفاء مال عديمي الأهلية والغائبين بقصد الإضرار. وتختص المحكمة الجنائية بتوقيع العقوبة المنصوص عليها في المادة سالفه الذكر دون محكمة الولاية علي المال ١.

حيث ان المشرع المصري جرم فعل إخفاء مال عديم الأهلية أو ناقصها كجريمة مستقلة دون اشتراط صفة معينة في الجاني، وذلك في م ٣١ من القانون رقم ٢٠٠٠/١ المعدل بالقانون رقم ٢٠٠٠ / ٩١ بشأن تنظيم إجراءات التقاضي في مسائل الاحوال الشخصية والتي جري نصها علي أنه " يعاقب بالحبس كل من أخفي بقصد الإضرار مالا مملوكاً لعديم الأهلية أو ناقصها أو الغائب".

العقوبة. حيث تنص المادة ٨٤ من قانون الولاية علي المال رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ علي أنه: اذا قصر الوصي في الواجبات المفروضة عليه بمقتضي هذا القانون، أو أوقف تنفيذ القرارات التي تصدرها المحكمة جاز لها أن تحكم عليه بغرامة لا تزيد علي مائة جنيه وحرمانه من اجره كله أو بعضه وعزله أو بأحد هذه الجزاءات.

ويجوز للمحكمة أن تمنح القاصر هذه الغرامة أو جزء منها ويجوز اعفاء الوصي من الجزاء المالي كله أو بعضه اذا نفذ الامر الذي ترتب عليه الحكم أو قدم اذارا تقبلها المحكمة. حيث اشتما نص المادة علي الجزاءات التي توقع علي الوصي، وهذه الجزاءات توقع في حالتين:-

١- إذا قصر الوصي في الواجبات المفروضة عليه بمقتضي قانون الولاية علي المال.

٢- اذا أوقف القرارات التي تصدرها محكمة الولاية علي المال.

وتنص ادة ٨٨ من نفس القانون: " يعاقب بالحبس مدة لا تتجاوز سنة وبغرامة لا تزيد علي مائة جنيه أو بأحدي هاتين العقوبتين كل وصي أو قيم أو وكيل انتهت نيابته اذا كان بقصد الاساءة قد امتنع عن تسليم اموال القاصر أو المحجور عليه أو الغائب أو أوراقه لمن حل محله في الوصاية أو القوامة أو الوكالة، وذلك ما لم ينص القانون علي عقوبة أشد". كما العقوبة الواردة بالنص لا توقع إلا إذا كان الامتناع عن التسليم قد يحصل بقصد الإساءة. أي أن يقصد النائب تعطيل عمل من يخلفه والاضرار بمصالح القاصر، أي يكون الامتناع قد حصل بطريق الغش وسوء النية ٢.

وأشارت م ٨٨ من المرسوم بقانون الولاية على المال إلي أن توقيع العقوبة المنصوص عليها فيها يكون في حالة إذا لم ينص القانون علي عقوبة اشد، فإذا كان امتناع الوصي عن تسليم أموال القاصر مرده اختلاسه لذلك المال أو تبديده له فان الوصي يسأل في هذه الحالة عن

^١ أحمد نصر الجندي، الولاية علي المال (تعليق علي نصوص القانون)، ١٩٩٣، ص ٣٠٣، ٣٠٤

^٢ مرجع سابق، ص ٢٢٩ وما بعدها

ارتكاب جنحة خيانة الأمانة التي نصت عليها م ٣٤١ ع إذ يعتبر أنه في حكم الوكيل بأجر ومن المتفق عليه أن أحكام خيانة الأمانة تسري علي صور النيابة القانونية كما يسري علي صور الوكالة فاذا اختلس النائب شيئاً من اموال من ينوب عنه يعتبر خائناً للأمانة^١.
الخلاصة: نصت م ٥٤ من قانون الولاية علي المال، ويخاطب هذا النص الوصي علي القاصر الذي يلزمه القانون بأن يقدم حساباً مؤيداً بالمستندات عن إدارته سنوياً.
وقد يعهد بالولاية أو الوصاية للجد الطبيعي، فإذا قصر في أداء أعمال الوصاية أو الولاية أو امتناع عن تسليم أموال القاصر يعاقب بالحبس مدة لا تتجاوز سنة والغرامة^٢.

الفرع الخامس

جريمة سلب وتبذير أموال القاصر.

المصلحة المحمية: تكمن في منع الولي من القيام باستغلال مركز القاصر والثقة الممنوحة له بهدف الحفاظ علي أموال الصغير.

موقف المشرع الليبي: عالج هذه الجريمة في م ٣٩٦ ع لبيي تحت مسمى التقصير في القيام بالواجبات الأسرية، والتي تنص علي أنه " يعاقب بالحبس مدة لا تزيد عن سنة أو بغرامة لا تزيد علي خمسين جنيهاً كل من تخلص من القيام بواجبات الإعانة المترتبة علي مكانته الأبوية او علي واجبه كوصي... وتزداد العقوبة إلي الضعف إذا ارتكب الفاعل أحد الأفعال الآتية ومنها: (١) إذا سلب أو بذر أموال القاصر أو أموال من له الوصاية عليه أو أموال زوجه.
أركان جريمة سلب وتبذير أموال القاصر.

الركن المفترض: يستفاد من صياغة النص السابق والمتمثلة في عبارة أموال ابنه القاصر أن عنصر الأبوة في الفاعل والبنوة في المجني عليه هما من الشروط المفترضة التي يتعين تحققها لقيام هذه الجريمة والتي تقتضي أن يكون فاعل هذه الجريمة أباً أو أمّاً شرعياً للمجني عليه بموجب عقد زواج شرعي، وأن يكون المجني عليه صغير السن لم يبلغ الثامنة عشرة من عمره لعدم قدرته علي حماية ورعاية ماله.

¹ Geoffroy Hilger, L'enfant victime de sa famille. Droit. Université Lille Nord de France Droit et Santé, lille ii, thèse Pour obtenir le grade de Docteur en droit privé, 2014., p 319, 321

² د/ حسني الجندي، الحماية الجنائية للمسنين ومعاملتهم عقابياً، مكتبة دار النهضة العربية، ط١، ٢٠١١، ص ١٠١.

الركن المادي: يتكون الركن المادي من السلوك الإجرامي والنتيجة الإجرامية وعلاقة السببية بينهما:

أ) السلوك الإجرامي: ويتحقق السلوك الإجرامي كعنصر لازم لقيام هذه الجريمة باستحواذ أحد الأبوين علي أموال أبنهما القاصر أو تذييرهما، وكلتاها سلوك يترتب عليه نقل حيازة المال إلي الجاني من حيازة ناقصة إلي حيازة كاملة، ولهذا السلوك الإجرامي صورتين وردت بالنص التجريمي علي سبيل الحصر وهما:

أ- **السلب أو الإختلاس:** ويقصد بالسلب هو استيلاء أحد الأبوين علي مال مملوك للابن القاصر بمقتضي وكالتهما بقصد الإضرار به. كقيام الأب بسحب أموال ابنه القاصر من البنك وإيداعها بحسابه بنية تملكها رغم أن من واجباته كولي رعاية مال القاصر حفظاً واستثماراً إلي حين بلوغه سن الرشد.

ب- **التبذير.** ويقصد بالتبذير هو صرف الشيء فيما لا ينبغي. كقيام الأب بشراء مجموعة مركبات آلية للاستعمال الشخصي من أموال ابنه القاصر رغم أن مركبة آلية واحدة تفي بالغرض وبمتطلبات الحياة اليومية، أو تبرعه بمال القاصر أو إقراضه رغم أنه لا يجوز له التبرع بمال القاصر أو بمنافع ماله.

ب) **النتيجة الإجرامية:** يعتبر الضرر هو النتيجة الإجرامية لجريمة سلب أموال القاصر أو تذييرها باعتباره يمثل الاعتداء علي الملكية وعلي الثقة التي أودعها المجني عليه في المتهم.

ج) **توافر علاقة السببية** بين فعل السلب أو التبذير والضرر الذي لحق بالقاصر، والبحث في توافر حصول الضرر ومدى قيام علاقة السببية مسألة موضوعية يترك الفصل بشأنها لقاضي الموضوع بما له من سلطة تقديرية.

العناصر اللازمة لقيام الركن المادي لهذه الجريمة سواء أكان السلوك المرتكب سلباً أم تذييراً:

- ١- أن يكون محل الجريمة مالاً منقولاً وان يكون قابلاً للتملك.
- ٢- أن يكون المال مملوكاً للقاصر.
- ٣- أن يكون المال قد سبق تسليمه إلي أحد الأبوين تسليماً ناقلاً للحيازة الناقصة دون الحيازة الكاملة، وأن كون مؤتمناً علي المال المنقول. وبالتالي فإن الولي الذي يسلب أو ييذر أموال تسلمها من الغير سواء بطريق التبرع أو الهبة لحساب القاصر يعتبر مرتكباً لجريمة خيانة الأمانة.

الركن المعنوي: أولاً: القصد الجنائي العام: والذي يقوم علي عنصري العلم والإرادة:

١) **العلم:** يجب أن يعلم الجاني وقت ارتكاب فعل السلب والتبذير أن فعله يقع علي مال مملوك لأبنه القاصر، كما يجب أن يعلم بأن من شأن فعله الإضرار بالمجني عليه.

٢) الإرادة: أي أن تتجه إرادة الجاني إلي فعل السلب أو التمييز، فإذا لم تتجه إرادة المتهم إلي ذلك وإنما أتلّف المال بسبب الإهمال الجسيم في المحافظة عليه انتفت الجريمة لانقضاء القصد الجنائي، إذ لا يكفي تقيّمها توافر الخطأ، كذلك يجب أن تتجه إرادة الجاني إلي إنزال الضرر بالمجني عليه.

ثانياً: القصد الجنائي الخاص: علاوة علي توافر القصد العام يتعين لقيام هذه الجريمة يتوافر قصد خاص يتمثل في نية التملك وظهور الجاني علي المال بمظهر المالك في صورة السلب، وتوافر نية هدر المال أو إنفاقه في غير موضعه بالنسبة لصورة تبذير أموال القاصر. وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض المصرية بأنه لا يعتبر الوصي أو القيم مختلساً ما شغلت ذمته من حساب من هم في ولايته من القصر أو المحجور عليهم إلا إذا توافر لديه سوء النية^١.

المطلب الرابع

جريمة الابتزاز الإلكتروني.

قد انتشرت في الآونة الأخيرة وأصبحت ظاهرة جديرة بالنظر والاعتبار، الاجرام المستحدث، الذي يتم عن طريق التكنولوجيا (الجريمة الإلكترونية) أو الجريمة التي ترتكب بواسطة تقنية المعلومات، وقد بذلت الدول العديد من الجهود لإقرار تشريعات تجرم سلوكا إجراميا يرتكب بواسطة شبكات المعلومات والأجهزة الحديثة، وباتت تعرف بالجرائم الإلكترونية، فهي الوجه الآخر للإجرام التقليدي، الذي يرتكب في وسط مادي، ومسرح جريمة تقليدي، حتى بات الوسط الذي ترتكب فيه الجريمة الإلكترونية هو ومضات كهربائية ومغناطيسية، ورموز، وشفرات، ولم يعد مسرح الجريمة إلا مسرحاً افتراضياً.

وقد أصبحت جريمة الابتزاز الإلكتروني وهي أحد صور الجريمة الإلكترونية ظاهرة تخترق المجتمع وتهدد دعائمه، وتضرب في مقتل أهم أهداف أي مجتمع متحضر من تحقيق الأمن لأفراده، وشعورهم بالأمان في حياتهم، ولعل جوهر وسبب تجريم جريمة الابتزاز الإلكتروني هو التهديد والابتزاز، والضغط الذي يمارس على الضحية، بتهديده بإفشاء سر يرى في كشفه معرفة له وتعييب، مما يضطر معه إلى الانصياع والاذعان لرغبة الجاني، وتحقيق مطالبه المشروعة أو غير المشروعة تحت اكراه من الخوف من الفضيحة.

إن لجريمة الابتزاز الإلكتروني خصوصية واختلاف كبيرين عن جريمة الابتزاز التقليدية، وهذه الخصوصية وذلك الاختلاف انما مرجعه إلى الطبيعة المميزة لتلك الجريمة، حيث أنها تتم

^١ الجالي خليفة الجالي عبد السلام، الحماية الجنائية للمشمولين بالسلطة الأبوية : دراسة مقارنة في القانون

المصري والليبي والفرنسي الجديد، رسالة ماجستير، ٢٠١٦، ص ٧٧ : ٨٧

في مسرح جريمة افتراضي، يكتنفه الغموض والتخفي، وتختلف أدلته عن تلك الأدلة الملموسة من بصمات أصابع تركت بإهمال وتعجل، أو قطرات دماء لجاني جرح مع ضحيته. فجريمة الابتزاز الإلكتروني- كأحد صور الجريمة الإلكترونية- ترتكب في مسرح جريمة تحده نقاط الاتصال والتكنولوجيا الرقمية، وهذا الاختلاف بين الجريمتين التقليدية والإلكترونية يجعل طرق ارتكاب الأخيرة تعتمد على وسائل التكنولوجيا الحديثة بشكل أساسي، وإذا ما وقفنا على حقيقة هذه الجريمة ومفهومها، كان لنا ان نخرج للبحث عن دوافع هذه الجريمة وطرقها المختلفة التي ترتكب بها، وإذا ما كان هذا السلوك الإجرامي يشكل جريمة، وكان لزاماً علينا أن نعرض لأركان هذه الجريمة، بادئين بالركن الشرعي للجريمة، وكذا للركن المادي للجريمة مستعرضين لأشكال السلوك المكون للجريمة منتهين بالركن المعنوي لهذه الجريمة.

الفرع الأول

مفهوم جريمة الابتزاز الإلكتروني وأنواعها

تعتبر جريمة الابتزاز الإلكتروني هي نتاج الاستخدام السلبي لثورة التكنولوجيا التي لحقت بالعالم في القرن العشرين، وهي أثر من الآثار غير المرغوبة لهذا التقدم العلمي المذهل، الذي جعل المجرم يختبئ خلف شاشة ما، ويمارس عملاً إجرامياً بالاعتداء على مصلحة يحميها النظام للضحية، وتتم الجريمة عن طريق قيام الجاني بالضغط على المجني عليه المحتمل بالتهديد تارة، والوعيد تارة أخرى، وذلك بنشر معلومات أو صور أو تسجيلات لا يرغب المجني عليه في اظهارها على الملأ، فالابتزاز الإلكتروني أسلوب من أساليب الضغط والاكراه على المجني عليه، يمارسه الجاني لتحقيق مقاصده الاجرامية، وذلك للوصول إلى هدفه الذي قد يكون هدفاً مادياً أو معنوياً، وفي حال عدم استجابته للجاني فإن الأخير

سيقوم بنشر المعلومات السرية على الملأ، وهو ما يضع المجني عليه في مأزق إما بالرضوخ للجاني وتحقيق مطالبه، وإما بعدم الرضوخ والتعرض للفضيحة.

ويعرف الابتزاز الإلكتروني بأنه " تهديد شخص بهدف ابتزازه لحمله على القيام بفعل أو الامتناع عنه ولو كان القيام بهذا الفعل أو الامتناع عنه مشروعاً.

وتجاوزت جريمة الابتزاز الإلكتروني في بعض صورها لفكرة الفردية في تنفيذ الجريمة، بأن أصبحت غنيمة للعصابات الاجرامية وهدفاً للتنفيذ كجريمة منظمة حتى انه على المستوى الدولي أصبح الاهتمام متجهاً نحو تجريم وتغليظ العقوبة لمرتكبي الابتزاز الإلكتروني إذا ما ارتكب عن طريق عصابة منظمة.

أنواع جريمة الابتزاز الإلكتروني.

تعتبر جريمة الابتزاز الإلكتروني من الجرائم ذات الأنواع والصور المختلفة، والمتشعبة، حيث أن هذه الصور تتنوع تارة بالنظر إلى الضحية المستهدفة من الجريمة، وتارة أخرى بالنظر

إلى الهدف المرتقب من الجريمة أو المرجو تنفيذه أو المنفعة التي تعود على المبتز، وأيضاً بالنظر إلي وسائله. وإذا تتبعنا هذا النمط من التقسيم لوجدنا أنه يمكن عرض الموضوع على النحو التالي.

أولاً: أنواع الابتزاز الإلكتروني بالنظر إلى شخص الضحية.

فجرائم الابتزاز الإلكتروني تنقسم تبعاً لشخصية المجني عليه المحتمل كضحية للجريمة، وذلك على النحو التالي:

(١) **الشخصيات الاعتبارية:** حيث تكون فيها الفئة المستهدفة كضحية هي الحكومات والشركات والمؤسسات ذات الشخصية المعنوية، و تتم جريمة الابتزاز عن طريق الحصول على معلومات سرية خاصة بالضحية كمؤسسة أو شركة أو وزارة حكومية، وقد تبدأ جريمة الابتزاز بمتطفل أو بالإعلان عن هذه المعلومات ونشرها للآخرين، ثم تتمحور شكل الجريمة ليكون التهديد بنشر هذه المعلومات عن طريق السطو على موقع الشخص المعنوي وابتزازه. حيث أن المجرم لديه يقين بملاءة الضحية المالية.

(٢) **الأحداث:** وتكثر جرائم ابتزاز الأحداث، وذلك حيث يقوم المبتز بالضغط على الحدث بتهديده بنشر صور أو تسجيل مرئي أو محادثات على مواقع الدردشة، أو أية مادة، عن واقعة أو وقائع يكون من شأنها تحقير للمجني عليه عند أهله ووطنه.

وترى الباحثة: أن الحدث ضحية سهلة لجرائم الابتزاز الإلكتروني، وذلك لسهولة انزلاقه في الجريمة، ولقلة خبرته، وصغر سنه، فالأحداث من أكثر الفئات اتصالاً بالتكنولوجيا ووسائل التواصل الاجتماعي وأكثر ولعاً بها، حيث باتت تشكل حيزاً كبيراً من يومهم. مما يسهل انزلاقهم في الجريمة.

(٣) **النساء.** يعد ابتزاز النساء أكثر أنواع الابتزاز الإلكتروني شهرة وانتشاراً

(٤) **الرجال:** يقع الرجل مجنياً عليه في جريمة الابتزاز الإلكتروني للعديد من الأسباب، فقد يكون ميسور الحال وعرضة للابتزاز من بعض النساء محترفات بيع الهوى على المواقع الإلكترونية، وتهدهه بإذاعة صور أو مقاطع مصورة لتهدد مركزه، كما يكون الرجل عرضة لجرائم الابتزاز بشكل عام بسبب أسرار في مجال عمله، أو عائلته... إلخ.

ثانياً: أنواع الابتزاز الإلكتروني بالنظر إلى الهدف المرجو من المبتز.

يختلف الهدف الذي يرجوه المبتز من جريمته باختلاف كل جريمة، وذلك على النحو

التالي:

أ- **هدف مادي:** من أهم وأكثر الأهداف التي يهدف المبتز إلى تحقيقها من ارتكابه جريمة الابتزاز الإلكتروني وهي تحقيق منفعة مادية، وذلك بطلب مبالغ مالية أو عينية ذات قيمة من

المجني عليه، وذلك مقابل ألا يقوم المبتز بنشر الأسرار التي يخشى المجني عليه نشرها على الملأ، وتختلف القيمة المادية التي تطلب من المجني عليه بحسب يساره وملاءته، وبحسب ما إذا كان شخصية اعتبارية لحكومة أو شركة تجارية أو إذا كان المجني عليه فرد سواء كان رجل أو امرأة.

ب- هدف جنسي: وهذا الهدف يبدو واضحاً وشائعاً حينما تكون الضحية امرأة أو حدث، وأكثر شيوعاً حينما تجمع الضحية بين كونها امرأة وحدث في نفس الوقت، ويتحقق هدف المبتز الجنسي حينما يكون المقابل الذي يطلبه لعدم افشاء أسرار الضحية هو إما ممارسة الرذيلة مع الضحية سواء كان ذكر أو أنثى، وقد يكون الهدف تهديد المجني عليه للقيام بهذه الممارسات مع شخص آخر غير المبتز، ويكون الابتزاز بطلب المقابل مرة واحدة، أو مرات بحسب ظروف كل جريمة، وإن كان أغلب ضحايا الابتزاز الجنسي من النساء.

ج- هدف نفعي: ويحقق المبتز هدفه من ارتكاب جريمة الابتزاز الإلكتروني، بقيامه بتهديد الضحية بإفشاء أسرارها ونشرها للملأ، أو التوسط لدى شخص لإتمام عمل سواء كان هذا العمل مشروعاً أم غير مشروع - طالما كان العمل ضد إرادة المجني عليه - فقد تحققت جريمة الابتزاز ١.

ثالثاً: أنواع الابتزاز الإلكتروني بالنظر إلى وسائله.

أولاً: ابتزاز مادي: وهو أن يقوم الجاني بتهديد المجني عليه المرتقب بوسائل مادية ملموسة كالصور والمقاطع المرئية والمستندات.

ثانياً: ابتزاز معنوي: وهو أن يقوم الجاني بتهديد المجني عليه بوسائل معنوية كالتهديد والتخويف.

الفرع الثاني

أركان جريمة الابتزاز الإلكتروني.

تعد جريمة الابتزاز الإلكتروني على حادثة جرمها، إلا أنها تبقى جريمة كسائر الجرائم الأخرى، لا بد لها من أركان تقف عليها حتى تصبح جريمة معاقباً عليها طبقاً للأنظمة المجرمة، حتى أنه إذا انتفى أي ركن فيها انتفى معها شق التجريم وآلت إلى الإباحة.

وهناك أركان عامة مشتركة بين كل الجرائم هي وتتمثل في الركن الشرعي أي نص التجريم والعقاب، والركن المادي، وهناك الركن المعنوي للجريمة. ونتناول هذه الأركان على النحو التالي:

^١ د/ داليا عبد العزيز، جريمة الابتزاز الإلكتروني، مجلة جيل الأبحاث القانونية المعمقة، كلية القصيم الأهلية، المملكة العربية السعودية، ٢٥٤، بحث، ص ٢٧.

أولاً: الركن الشرعي: هو نص التجريم والعقاب أي تجريم الابتزاز بكل طرقه ووسائله.

وبالإطلاع على قانون مكافحة جرائم تقنية المعلومات الاماراتي، تبين أنه نص على تجريم الابتزاز الذي يتم عن طريق تقنية المعلومات حيث تنص المادة ١٦ منه على أنه "يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنتين والغرامة أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من ابتز أو هدد شخص آخر لحمله على القيام بفعل أو الامتناع عنه وذلك باستخدام شبكة معلوماتية أو وسيلة تقنية معلومات وتكون العقوبة السجن مدة لا تزيد على عشر سنوات إذا كان التهديد بارتكاب جناية أو بإسناد أمور خادشه للشرف والاعتبار.

ثانياً: الركن المادي: ويتكون من عناصر ثلاثة لا بد من توافرها وهي السلوك الاجرامي، والنتيجة الإجرامية وعلاقة السببية بينهما، ونتناول هذه العناصر على النحو التالي:-

أولاً: السلوك الاجرامي. ويشترط لوقوع جريمة الابتزاز أن يكون بطلب أمر رغماً عن إرادة المجني عليه، وذلك كأن يطلب منه مال ليس من حقه، أو يطلب منه علاقة جنسية، ويشترط أن يكون المبتز جاداً فيما يهدد به، بحيث يستشعر المبتز أنه سينفذ تهديده لا محالة إذا لم يتم المجني عليه بتنفيذ مطالبه، أما إذا كان الهزل ظاهراً في طلب الإبتزاز فلا جريمة في ذلك.

كما يجب أن يكون لفظ التهديد صريحاً أو ضمناً ولكن يشترط أنه مفهوم منه أن المبتز يهدد بأمر هو افشاء أسرار المجني عليه إذا لم يدعن لرغبته، كما لا يشترط أن يتم التهديد بطريقة معينة سواء كان في غرف الدردشة أو عن طريق البريد الإلكتروني، أو بتسجيل صوتي فيه عبارات تهديدية، كما لا عبرة بكون الفعل المطلوب مشروع أم غير مشروع، كما يقع التهديد على الشخص نفسه حتى تقع الجريمة، ولكن قد يقع التهديد على شخص قريب الصلة بالمهدد كأخت الشخص المبتزفتقع الجريمة ايضاً.

ثانياً: النتيجة الإجرامية. وفي جريمة الابتزاز الإلكتروني تقع النتيجة الجرمية بمجرد قيام الجاني بتهديد المجني عليه بإفشاء سر من أسراره التي يعتبرها أمراً لا يجب الاطلاع عليه امام الملاء، وكان التهديد بأمر غير مشروع، طالما سبب ذلك الخوف والهلع والتأثير على إرادة نفسية المجني عليه بأن ألقى في نفسه قلقاً من قيام المبتز بتنفيذ تهديده.

ثالثاً: علاقة السببية: العنصر الثالث من الركن المادي للجريمة، وهذه العلاقة يجب أن تكون الجريمة سبباً للسلوك الاجرامي، وبدون هذه العلاقة لا يمكن نسبة الجريمة إلى الفاعل.

ففي جرائم الابتزاز الإلكتروني لو أن النتيجة تحققت بإفشاء أسرار المجني عليه ولكن بفعل شخص آخر لم يكن هو المبتز، أو بسبب ضياع هذه المستندات وانتشارها بمحض الصدفة، فلا مسؤولية على الفاعل حيث أن علاقة السببية انتفت، ولربما يسأل عن جريمة أخرى بحسب التكييف القانوني للفعل.

ثالثاً: الركن المعنوي: يقوم علي عنصرين: أولاً: العلم اي علم الجاني بنتيجة السلوك الذي يرتكبه، والوقائع التي تتصل بها، والتي تعد من عناصر الجريمة والعلم بموضوع الجريمة، فيجب أن ينصب علمه على أن ما يقوم به من الحصول على صور فاضحة لأحد الأشخاص وتهديده بهذه الصور مقابل الحصول على منفعة جريمة يعاقب عليها القانون. وهذه الجريمة لا تكون إلا عمدية. ثانياً: الإرادة: تعتبر الإرادة هي الدافع الأساسي للسلوك الاجرامي، ويجب أن تكن هناك إرادة للسلوك والنتيجة في نفس الوقت، كمن يعقد عزمه بأن يقوم بابتزاز فتاة بمعلومات سرية تشينها وأراد تحقق نتيجة أن يحصل علي المال.

كما نجد المشرع الاماراتي في قانون العقوبات الاتحادي نص في المادة ٣٧٨ على حماية الحياة الخاصة حيث عاقب بالحبس والغرامة "كل من اعتدى على حرمة الحياة الخاصة أو العائلية للأفراد وذلك بأن ارتكب أحد الأفعال الآتية في غير الأحوال المصرح بها قانوناً أو بغير رضاء المجني عليه:-

أ- استرق السمع أو سجل أو نقل عن طريق جهاز من الأجهزة أيأ كان نوعه محادثات جرت في مكان خاص أو عن طريق الهاتف أو أي جهاز آخر

ب- التقط أو نقل بجهاز أيأ كان نوعه صورة شخص في مكان خاص.

وفي جريمة الابتزاز الإلكتروني نصت المادة ١٣ على أنه مع عدم الاخلال بحقوق حسن النية أنه يجوز الحكم بمصادرة الأجهزة أو البرامج أو الأجهزة أو الوسائل المستخدمة في ارتكاب أي من الجرائم المنصوص عليها في النظام أو الأموال المتحصلة فيها كما يجوز الحكم بإغلاق الموقع الإلكتروني أو مكان تقديم الخدمة اغلاقاً نهائياً أو مؤقتاً متى كان مصدراً لإرتكاب هذه الجرائم، وكانت الجريمة ارتكبت بعلم مالكة.

الفرع الثالث

الظروف المشددة والمعفية من العقاب.

جريمة الابتزاز الإلكتروني لها حالات لتشديد العقاب عليها، وذلك حال تحقق شروط معينة، يراها المشرع، كما أن هناك حالات يعفى فيها الفاعل من العقوبة بسبب توافر ظروف قرر فيها المشرع أن هناك مصلحة عليا في التقرير بإعفاء الفاعل، وأن بإعفائه تتحقق مصلحة أكبر، طبقاً للسياسة الجنائية التي يراها كل مشرع، وسنتناول هذه النقاط في فرعين على النحو التالي:-

أولاً: الظروف المشددة للعقاب في جريمة الابتزاز الإلكتروني.

وفقاً للمادة ١٦ من قانون مكافحة جرائم تقنية المعلومات الاماراتي السابق يتبين أن المشرع شدد العقوبة علي جريمة الابتزاز الإلكتروني وجعلها الحبس مدة لا تزيد على سنتين

والغرامة التي لا تقل عن مائتين وخمسون ألف درهم ولا تجاوز خمسمائة ألف درهم أو بإحدى هاتين العقوبتين. وتكون العقوبة السجن مدة لا تزيد على عشر سنوات إذا كان التهديد بارتكاب جناية أو بإسناد أمور خادشه للشرف.

ثانياً: الظروف المعفية من العقاب في جريمة الابتزاز الإلكتروني.

ولعل السبب الذي دفع المشرع إلى تقرير هذا الاعفاء، هو رغبة المشرع في السيطرة على تفاقم ظاهرة الابتزاز الإلكتروني بتشجيع فئة من مرتكبيها، عن طريق الاعفاء إلى ابلاغ السلطات المختصة قبل العلم بالجريمة، وقبل وقوع الضرر، كما اشترطت أنه حتى يؤدي الإغفاء دوره يجب أن يكون من شأن هذا الإبلاغ أن تقوم السلطات بضبط باقي الجناة في حال كانوا متعددين، وأيضاً ضبط الأدوات المستخدمة في الجريمة كما أن سلطة تقرير العقاب تكون للمحكمة المختصة.

وفي النص الإماراتي نجد أن سلطة تقرير الاعفاء هي للمحكمة المختصة، كما أنه أضاف بجانب الاعفاء التخفيف من العقوبة، وذلك في الجرائم الخاصة بالاعتداء أو المساس بأمن الدولة، أما جريمة الابتزاز الإلكتروني لم يرد لها هذا النص بالإعفاء أو التخفيف من العقوبة، مقررًا بذلك عدم استحقاق مرتكب جريمة الابتزاز الإلكتروني أي إعفاء أو تخفيف، ويبدو أن المشرع الإماراتي قصد من تقرير الإغفاء أو التخفيف من العقوبة لبعض الجرائم ذات الصلة بأمن الدولة، وذلك بنفس منطق الحرص على كشف الجريمة قبل حدوث أضرار، وكذلك تشجيعاً لأطرافها للفوز بالإعفاء أو التخفيف والقبض على باقي أفراد الفاعلين المنفذين للجريمة، وهي سياسة لكل مشرع يقوم بانتهاجها لمصلحة خطته في حفظ الأمن والضرب بيد من حديد على كل المارقين ١.

^١ د/ داليا عبد العزيز، جريمة الابتزاز الإلكتروني، مجلة جيل الأبحاث القانونية المعقدة، كلية القصيم الأهلية، المملكة العربية السعودية، ٢٥٤، بحث، ص ٢٧.

المبحث الثالث

جرائم الإضرار بالمرأة والطفل معاً.

نتاول في هذا المبحث مطلبان: الأول جريمة إمتناع الزوج أو الأب عن اداء النفقة للزوجة أو الأولاد، والثاني جريمة الإجهاض.

المطلب الأول

جريمة إمتناع الزوج أو الأب عن اداء النفقة للزوجة أو الأولاد

تمهيد.

قد عرف الامتناع بأنه إحجام الشخص إرادياً عن اتخاذ سلوك إيجابي معين كان يتعين اتخاذه، أي أنه إمساك إرادي عن الحركة العضوية في الوقت الذي كان يجب إتيانها فيه. وعلي ضوء هذا التعريف يمكننا تحديد عناصر الامتناع في ثلاثة عناصر: الركن الشرعي: الواجب القانوني. الركن المادي: الإحجام عن الفعل. الركن المعنوي: الصفة الإرادية للإمتناع.

التمييز بين الجرائم السلبية البسيطة والجرائم السلبية ذات النتيجة.

الجرائم السلبية أي جرائم الامتناع هي بدورها قسمان: جرائم امتناع بسيطة، وجرائم امتناع ذات نتيجة أو جرائم ارتكاب عن طريق الامتناع. ومعيار التفرقة بين هذين النوعين هو وجود النتيجة الإجرامية بين عناصر الركن المادي للجريمة أو انتفاؤها. فالجرائم السلبية البسيطة يقوم ركنها المادي بامتناع مجرد لا تعقبه نتيجة إجرامية، أي أن نص التجريم يقتصر علي الإشارة إلي الامتناع، فيقرر من أجله العقوبة، وتعتبر الجريمة تامة به، ولا يشير إلي نتيجة إجرامية ما.

ومثال ذلك جريمة الامتناع عن تسليم طفل إلي من له الحق في حضانته (م ٢٩٢ من ق.ع)، وجريمة الامتناع عن دفع النفقة الواجبة (م ٢٩٣ من ق.ع).

أما الجرائم السلبية ذات النتيجة فتفرض ركنها المادي امتناعاً اعقبته نتيجة إجرامية، ويعني ذلك أن الركن المادي لهذه الجرائم يتطلب النتيجة الإجرامية من بين عناصره.

مثال ذلك امتناع الأم عن إرضاع طفلها أو عن ربط حبله السري إذا أدى ذلك إلي وفاته. فالوفاة إذا أعقبت امتناع الأم عن الإرضاع لا تختلف في ماديتها عن الوفاة إذا أعقبت خنق الطفل أو ضربه بآله حادة.

ويري البعض أن الامتناع حقيقة طبيعية لا حقيقة قانونية، لكونه عدم حركة أو سكون أو لا فعل، أو هو سلوك إرادي ولكن الإرادة لا تدفع الحركة إلي العالم الخارجي.

وقد حاول البعض التوفيق بين المعنيين الطبيعي والقانوني للامتناع بأن عرف الامتناع بأنه التخلي عن أداء عمل واجب قانوناً، وهذا التعريف ينطوي علي عنصرين: أحدهما طبيعي

واقعي يتصل بالجانبي، والآخر شرعي يتصل بالقانون، والأول يمثل جوهر السلوك، أما الثاني فيمثل محله، ولذلك فإن نظرية الامتناع ذات شقين فهي ليست ذات حقيقة طبيعية خالصة، ولا هي ذات حقيقة شرعية خالصة، ولكنها ذات حقيقة طبيعية شرعية في آن واحد^١.

والمشاهد في حياتنا العملية أن بعض الملتزمين بالإتفاق قد يتقاعس عن أداء النفقة المفروضة عليه لمستحقيها، مما يحدث اضطرابا في أحوال هؤلاء المستحقين للنفقة، بل قد يصبهم أحيانا بضرر بليغ، فيلجأ صاحب الشأن المستحق للنفقة برفع دعوي إلي القضاء المختص (محكمة الأسرة) ويحصل منه علي حكم واجب النفاذ بدفع النفقة وما في حكمها ضد المدين بها، ومع ذلك قد يمتنع المحكوم عليه عن تنفيذ الحكم الصادر بها عننا ومماثلة بغير حق ومن أجل ذلك كان من الضروري ان يتدخل المشرع الجنائي لضمان حماية الأسرة من ناحية الاحتياجات المادية وذلك بتجريم الإمتناع عن دفع دين النفقة وما في حكمها^٢.

حيث تعد النفقة محل الحماية الجنائية وترجع في تقديرها إلي محاكم الأسرة التي تطبق قواعد الشريعة الإسلامية وقوانين الأحوال الشخصية لغير المسلمين. ومن أجل ذلك أحاط المشرع الحكم بها ببعض الضمانات التي تمكن للمحكوم له من الحصول عليها في أسرع وقت وبدون تعطيل من جانب الملتزم بها.

إذا لم يؤد الزوج للزوجة النفقة المحكوم عليه بها كان مماطلا وحق لها ان تطلب من القاضي أن يبيع بعض ماله الظاهر جبرا عنه أو ان تحجز علي راتبه إن كان له مرتب ثابت ويكون ذلك في حدود ربع راتبه. والإ فإن للزوجة أن تتقدم للمحكمة التي اصدرت الحكم أو التي بدائلتها محل التنفيذ طالبة حبسه لمماطلته في أداء نفقتها مع قدرته ويساره. علي ان حكم الحبس لا يسقط حقها في التنفيذ بالطرق الاعتيادية إن وجدت له مالا^٣.

^١ أشرف عبد القادر قنديل أحمد، جرائم الامتناع بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي: دراسة مقارنة، رسالة دكتوراة، جامعة الإسكندرية، ص ٥، ٨، ٣٠.

^٢ د/ محمد عبد الحميد مكي، جريمة الامتناع عن دفع النفقة المحكوم بها، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، ٢٠١١، ص ١٩.

حيث أن جريمة هجر العائلة وهي جريمة تعاقب عليها القوانين الحديثة. وقد أدخلت في بلجيكا بالقانون الصادر في ١٩ مايو لسنة ١٩١٢ وفي فرنسا بالقانونيين الصادرين في ٧ فبراير لسنة ١٩٢٤ و ٣ ابريل سنة ١٩٢٨ وفي ايطاليا ب.ق.ع الصادر في ١٩ اكتوبر لسنة ١٩٣٠.

^٣ د/محمد سلام مذكور، الاسلام والاسرة والمجتمع، دار النهضة العربية، ط١، ١٩٦٨، ص ٨٩.

نفقة الأولاد والأقارب: - يقول الله تعالى "وعلی المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف لا تكلف نفسا إلا وسعها ولا تضار والدة بولدها ولا مولود له بولده وعلی الوارث مثل ذلك" ويقول جل شأنه " فأت ذا القربى حقه ٢" حيث ان المقصود بذی القربى فی الأیّتين القرابة المحرمة لأنها قرابة قوية ٣.

وفقهاء الحنفية يتجهون إلى التوسع فيمن تجب لهم النفقة من الاقارب وجعلوها واجبة للأصول علي الفروع وللفرع علي الأصول، وكذا لباقي الأقارب المحارم كالأخوة والأخوات والأعمام والعمات والأخوال والخالات، أما غير المحارم كأبناء كل من العم والخال والخالة وبنات كل منهم فإنه لا تجب النفقة لهم لأن قرابتهم غير محرمة إذ يجوز للشخص أن يتزوج منهم، ويستدل الحنفية علي ذلك بقول الله تعالى " وبالوالدين إحسانا وبذی القربى " وقوله جل شأنه " فأت ذا القربى حقه " .

طبيعة جريمة الإمتناع عن أداء النفقة: هذه الجريمة تمس نظام الأسرة وتؤثر في الروابط العائلية، ومن هنا حرص المشرع علي تعليق المحاكمة علي شكوي صاحب الشأن، وله تعديل شكواه والتنازل في أية مرحلة من مراحل الدعوي ما لم يصدر حكم نهائي مما يسقط الدعوي، وقد منح المشرع فرصة للمحكوم عليه للخلاص من العقوبة إذا أبرأ ذمته أو قدم كفيلاً قبله صاحب الشأن فتوقف العقوبة. .

المصلحة المحمية من جريمة الامتناع عن أداء النفقة.

تري معظم القوانين الحديثة أن هجر الأسرة فعل غير أخلاقي وأمر غير مشروع يرتكب في حق الأسرة، لذلك فإن هذه القوانين تستعين بالعقوبة الجنائية لإجبار الممتنع علي تنفيذ التزامه المدني بالانفاق علي أسرته وخاصة أن هذا الامتناع من شأنه أن يصيب الأسرة بأضرار جسيمة قد يصعب تداركها فيما بعد. وهذا ما دعا المشرع إلي النص علي هذه الجريمة ضمن نصوص قانون العقوبات^٥. وأيضاً جعل المدين المتعاس يفي بأداء دين النفقة لمستحقها سواء للزوج أو الأباء أو الفروع القصر أو الأخوة، حماية للأسرة والطفولة من التفكك والتصدع، وصوناً للأحكام القضائية.

^١ سورة البقرة ، آية ٢٣٣

^٢ سورة الروم، آية ٣٨

^٣ د/محمد سلام مذكور، الاسلام والاسرة والمجتمع، دار النهضة العربية، ط١، ١٩٦٨ ، ص ١٧٢ وما بعدها

^٤ أشرف عبد القادر قنديل أحمد، جرائم الامتناع بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي: دراسة مقارنة، رسالة دكتوراة، جامعة الإسكندرية، ص ٢٧١

^٥ دينا محمد صبحي حسن، الحماية الجنائية للأسرة، رسالة دكتوراة، جامعة القاهرة، ١٩٨٧، ص ٥٢.

الفرع الأول

موقف التشريعات المقارنة

من جريمة الامتناع عن أداء النفقة.

١- موقف المشرع المصري.

حيث تنص م ٢٩٣ عقوبات " كل من صدر عليه حكم قضائي واجب النفاذ بدفع نفقة لزوجته أو اقاربه أو اصهاره أو اجرة حضانة أو رضاعة أو مسكن وامتنع عن الدفع مع قدرته عليه مدة ثلاثة شهور بعد التنبيه عليه بالدفع يعاقب بالحبس مدة لا تزيد علي سنة وبغرامة لا تتجاوز خمسة آلاف جنيه مصري أو بإحدي هاتين العقوبتين. ولا ترفع الدعوي الإ بناء علي شكوي من صاحب الشأن. وإذا رفعت بعد الحكم عليه دعوي ثانية عن هذه الجريمة فتكون عقوبته الحبس مدة لا تزيد علي سنة. وفي جميع الاحوال اذا أدي المحكوم عليه ما تجمد في ذمته أو قدم كفيلا يقبله صاحب الشأن فلا تنفذ العقوبة ".^١

٢- موقف المشرع الفرنسي^١.

وقد نصت م ٢ من قانون ١٩٤٢/٧/٢٣ علي جريمة الهجر المالي للعائلة بقولها: "يعاقب كل من صدر عليه حكم قضائي واجب النفاذ وفقاً للمادة ٣/٢٢٤ من القانون المدني، بدفع نفقة لزوجته أو سلفه أو خلفه وامتنع ارادياً عن الوفاء بكامل دين النفقة مع القدرة علي ذلك لمدة شهرين من تاريخ الإعلان.

وقد ألغي الأمر رقم ٥٨-١٢٩٨، الصادر في ١٩٥٨/١٢/٢٣ قانون ١٩٤٢/٧/٢٣، ونص علي جريمة الهجر المالي للعائلة في قانون العقوبات الحالي في المادة ٢/٣٥٧ منه، ولكن بنفس المفهوم الوارد بقانون ١٩٤٢/٧/٢٣ السابق الذكر^٢.

حيث ان المشرع الفرنسي تناول جريمة الامتناع عن دفع النفقة المحكوم بها تحت عنوان (الهجر المالي للعائلة). وتثير هذه الجريمة العديد من الصعوبات لأن الجريمة متعددة الاعتداءات، وذات طبيعة مزدوجة نظرا لكونها توجه ضد الأسرة، وهذا ما يبرر بحثها في إطار الروابط الأسرية، وهي تعد كذلك جريمة ضد العدالة، وهذا الجانب ليس اقل اهمية من الأول اذ اثار مسائل شائكة.

وعلي ذلك تتمثل أركان الجريمة الواردة بالمادة ٢/٣٥٧ ع في ثلاثة:-

¹Geoffroy Hilger, L'enfant victime de sa famille. Droit. Université Lille Nord de France Droit et Santé, Lille II, thèse Pour obtenir le grade de Docteur en droit privé, 2014, p 96

^٢ د/ محمد عبد الحميد مكي، جريمة هجر العائلة : دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٠، ص ٧٦

١- صدور حكم قضائي واجب النفاذ بدفع النفقة للمستحقين لها.

٢- ركن مادي يتمثل في:-

أ- الامتناع عن الدفع مع ثبوت القدرة عليه لمدة شهرين من تاريخ الاعلان.

ب- استمرار الامتناع عن السداد لمدة شهرين.

٣- الركن المعنوي ويأخذ صورة القصد الجنائي.

حيث أن جريمة الهجر المالي للعائلة جريمة عمدية ويقوم القصد الجنائي علي عنصري

العلم والإرادة، فالعلم يتعين ان يحيط بأركان الجريمة والإرادة تتعين ان تتجه إلي الفعل والنتيجة.

تنفيذ دين النفقة في القانون الفرنسي.

يسير القانون الفرنسي كغيره من القوانين الحديثة في هذا الشأن في نفس الاتجاه، حيث

يري في امتناع الزوج عن الوفاء بالتزام النفقة بعد صدور حكم واجب النفاذ وتكليفه بالأداء رغم

يساره، جريمة يعاقب عليها ضمن نصوص قانون العقوبات بالمادة ٣٥٧ / ٢ والمعدلة بالقانون

الصادر في ١١ / ٧ / ١٩٧٥.

شروط الحبس في دين النفقة في القانون الفرنسي.

يشترط القانون الفرنسي لحبس الزوج في دين النفقة ما يشترطه القانون المصري وغيرهما

من القوانين، ومن وجوب صدور حكم نهائي بتحديد النفقة. وأن يمتنع الزوج عن دفع النفقة مدة

حتى تصير ديونا في ذمته وان يكون قادرا علي الدفع أي موسرا ولكنه يماطل بقصد الإضرار

والتعنت.

أوجه التشابه والإختلاف بين النص المصري والفرنسي.

يتفق النصان فيما يلي:

١- الحماية الواردة في هذه النصوص مقصورة علي حالة الإمتناع عن تنفيذ حكم نهائي بالنفقة.

٢- أن يكون الممتنع عن الدفع قادراً عليه.

٣- أن الإمتناع في هذه الحالة يمثل جريمة الهجر المادي للأسرة ونظراً لاتصال هذه الجريمة

بالروابط الأسرية، فإن رفع الدعوي يكون بناء علي شكوي صاحب الشأن.

٤- يمكن التنفيذ علي أموال المدين بدين النفقة تنفيذاً لإلتزاماته.

ويختلف النصان فيما يلي:

١- يشترط النص المصري أن يمتنع المدين عن تنفيذ الحكم مدة ثلاثة أشهر بعد التنبيه عليه

بالدفع. بينما نص القانون الفرنسي علي أن مدة الامتناع عن الدفع بعد التنبيه هي شهرين

فقط حتي يقع تحت طائلة قانون العقوبات.

٢- عقوبة الجريمة في القانون المصري الحبس بما لا يتجاوز سنة كحد أقصى والغرامة أو

بإحدي هاتين العقوبتين.

- ٣- وفي حالة العود تكون العقوبة الحبس بما لا يزيد علي سنة أو الغرامة.
- ٤- بينما ينص القانون الفرنسي علي أن العقوبة هي الحبس ما بين ثلاثة أشهر حتي سنة والغرامة.
- ٥- عقوبة النص الفرنسي أشد من عقوبة النص المصري وبالتالي فإن عقوبة القانون المصري غير رادعة^١.

٣- موقف التشريعات العربية.

١- **موقف المشرع الإماراتي:** عالج جريمة الامتناع عن سداد النفقة المحكوم بها في المادة ٣٣٠ من قانون العقوبات الاتحادي رقم ٣ لسنة ١٩٨٧ وذلك بنصه " يعاقب بالحبس مدة لا تزيد علي سنة والغرامة التي لا تجاوز عشرة الاف درهم أو بإحدي هاتين العقوبتين كل من صدر عليه حكم قضائي واجب النفاذ بأداء نفقة لزوجته أو لأحد من أقاربه أو لأي شخص آخر يجب عليه قانوناً إعالته أو بأداء أجرة حضانة أو رضاعة أو سكن وامتنع عن الأداء مع قدرته علي ذلك مدة ثلاثة أشهر بعد التنبيه عليه بالدفع".

ومن مطالعة النص السابق يتضح جلياً أن المشرع الإماراتي سلك نفس الاتجاه الذي سلكه المشرع المصري في تجريم فعل الامتناع عن سداد النفقة المحكوم بها، فلا يوجد أي اختلاف بين نص التجريم الوارد في قانون العقوبات المصري ونظيره الإماراتي، يضاف إلي ذلك أن المشرع الإماراتي وقع في نفس الأخطاء التي ارتكبتها المشرع المصري والتي تكمن في عدم تحديد حد أدني للعقوبة سواء السالبة للحرية أو المالية والخاصة بالغرامة، وكذلك بالنص علي وقف تنفيذ العقوبة في حال سداد المحكوم عليه بدين النفقة المتجمد في ذمته أو عند تقديمه كفيلاً يرتضيه صاحب الشأن.

الإ أن أوجه الإختلاف بين التشريعين يكمن في أن المشرع الإماراتي لم يتطرق إلي العود في ذات الجريمة وتحديد العقوبة المقررة للمتهم في هذه الحالة، وهو ما يفيد أن المشرع الإماراتي ترك هذا الأمر للقواعد العامة المقررة بشأن العود في قانون العقوبات الاتحادي الإماراتي.

٢- **موقف المشرع الجزائري:** عالج جريمة الإمتناع عن سداد النفقة المحكوم بها في م ٣٣١ من قانون العقوبات الجزائري الصادر بالأمر رقم (٦٦- ١٥٦) المؤرخ في ٨ يونيو ١٩٦٦ وذلك بنصه " يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلي ثلاث سنوات وبالغرامة كل من امتنع عمداً ولمدة

^١ دينا محمد صبحي حسن، الحماية الجنائية للأسرة، رسالة دكتوراة، جامعة القاهرة، ١٩٨٧، ص ٥١، ٥٢.

تجاوز شهرين عن تقديم المبالغ المقررة قضاءً لإعالة أسرته وعن أداء كامل قيمة النفقة المقررة عليه إلى زوجه أو أصوله أو فروعهم وذلك رغم صدور حكم ضده بإلزامه بدفع نفقة إليهم. ويفترض المشرع الجزائري أن عدم الدفع عمدي ما لم يثبت العكس، ولا يعتبر الإعسار الناتج عن الإعتياد علي سوء السلوك أو الكسل أو السكر عذراً مقبولاً من المدين بأي حال من الأحوال.

والمحكمة المختصة بالجنح المشار إليها في هذه المادة هي محكمة موطن أو محل إقامة الشخص المقرر له قبض النفقة أو المنقح بالمعونة".

ومن مطالعة النص الجزائري سالف الذكر، نجد أنه قد حصر النفقة في النفقة اللازمة للإعالة والتي فسرها بعض الفقه بأنها النفقة الغذائية فقط، ولكن قانون الأسرة الجزائري رقم ٨٤/١١ لسنة ١٩٨٤ قد نص في المادة ٧٨ منه بأن النفقة تشمل الغذاء والكسوة والعلاج والسكن أو أجرته وما يعتبر من الضروريات في العادة والعرف.

وفي حقيقة الأمر فإنه يحسب للمشرع الجزائري أنه أورد في النص عدة أمور هامة حيث قام بتحديد حدود الجريمة والتي تتراوح بين حدها الأدنى وهي مدة لا تزيد علي ستة أشهر والغرامة بمقدار ٥٠٠ دينار جزائري، وحدها الأقصى وهي عقوبة الحبس التي لا تزيد مدته علي ثلاث سنوات وخمسة الاف دينار جزائري، وبذلك يكون المشرع الجزائري قد جاء مخالفاً لغيره من التشريعات المقارنة الأخرى وعلي الأخص التشريع المصري الذي جعل الحد الأقصى للعقوبة خمسمائة جنيه مصري، هذا بالإضافة إلي أن المشرع الجزائري حدد مدة الامتناع عن الدفع بما لا يتجاوز شهرين في حين أن المشرع المصري وبعض التشريعات العربية الأخرى كالتشريع الإماراتي حددتها بمدة ثلاثة شهور.

٣-موقف المشرع الليبي: جرم الامتناع عن سداد النفقة المحكوم بها وذلك بنصه " كل من صدر عليه حكم قضائي واجب النفاذ بدفع نفقة الزوجة أو أصوله أو فروعهم أو أخوته أو أجرة حضانة أو رضاعة أو مسكن وامتنع عن الدفع مع قدرته عليه مدة شهر بعد التنبيه عليه يعاقب بالحبس مدة لا تزيد علي سنة.

وإذا رفعت بعد الحكم عليه دعوي ثانية عن هذه الجريمة فتكون العقوبة الحبس مدة لا تقل عن ثلاثة أشهر ولا تزيد علي سنتين، وفي جميع الأحوال إذا أدي المحكوم عليه ما تجمد في ذمته أو قدم كفيلاً يقبله صاحب الشأن فلا تنفذ العقوبة".

وباستعراض المادة السابقة نجد أن المشرع الليبي قد اتجه نفس اتجاه المشرع المصري من حيث أنه وضع حد أقصى للعقوبة بالحبس لا تزيد علي سنة ولم يضع حد أدنى، كما نص في الفقرة الثانية علي تشديد العقوبة في حالة العود حيث جعلها الحبس لمدة لا تقل عن ثلاثة أشهر ولا تزيد علي سنتين.

وأخيراً قرر في الفقرة الثالثة بوقف تنفيذ العقوبة في حال إذا أدى المحكوم عليه المتجمد في ذمته أو إذا قدم كفيلاً يقبله صاحب الشأن.

بيد ان المشرع الليبي قد اختلف عن نظيره المصري في انه حدد مدة الامتناع عن سداد النفقة المحكوم بها بمدة شهر واحد فقط بعد التنبيه علي المحكوم عليه في حين أن المشرع المصري جعل المدة ثلاثة اشهر كشرط وجوبي لقيام الجريمة، فضلاً عن ذلك فقد توسع المشرع الليبي ليضم إلي المستفيدين من أحكام النفقة بأن شمل الأخ بالإضافة إلي الزوجة والأبناء والفروع وهو توسعاً محموداً^١.

الفرع الثاني

موقف الفقه الاسلامي

من جريمة الامتناع عن أداء النفقة.

(١) دليل وجوب نفقة الزوجة.

أولاً: **الدليل القرآني:** قوله تعالى "والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد ان يتم الرضاعة وعلي المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف"^٢ وقوله تعالى "اسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم^٣ وقوله تعالى "عاشروهن بالمعروف"^٤. ويستدل من هذه الآيات الكريمة علي وجوب نفقة الزوجة علي زوجها فالأية الأولى تلزم الزوج بالانفاق علي زوجته وأولاده بسبب النسب والزوجية والثانية توجب علي المطلق اسكان مطلقته من حيث يسكن وينفق عليها مدة العدة في حدود امكانياته. فإذا كان المطلق ملزم بنفقة مطلقته فهو ملزم بنفقة زوجته من باب أولى. أما الآية الثالثة فهي دليل قوي علي التزام الزوج بنفقة زوجته علي أساس أن هذا الإنفاق من الأمور المتعلقة بالمعروف.

ثانياً: **السنة النبوية:** روي أن الرسول (ص) قال في خطبة الوداع " اتقوا الله في النساء فإنكم أخذتموهن بامانة الله واستحللتم فروجهن بكلمة الله ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف". ويقول الرسول (ص) لهند زوج أبي سفيان حينما جاءت تشكو إليه شح زوجها عليها وعلي أولادها منه، فقال لها الرسول " خذي من ماله ما يكفيك وولدك بالمعروف " ومن هذا يتضح أن نفقة الأولاد الصغار واجبة في مال أبيهم ما دام ليس لهم مال يكفي لنفقتهم.

^١ موسي مسعود أرحومة، جريمة الامتناع عن أداء النفقة الزوجية في القانون الجنائي الليبي والمقارن، مجلة

الحقوق، ٢٤، ٢٠٠٠، ص ٢٢٧

^٢ سورة البقرة، آية ٢٣٣

^٣ سورة الطلاق، آية ٦

^٤ سورة النساء، آية ١٩

ثالثاً:الإجماع: كذلك أجمع ائمة الفقهاء علي وجوب التزام الزوج بنفقة زوجته دون خلاف فإذا امتنع كان ظالماً وفرض لها القاضي نفقة اذا طلبت ذلك.

رابعاً:القياس: من القواعد السائدة في الشريعة الإسلامية أن من حبس لحق مقصود لغيره ومنفعته فإن نفقته تكون واجبة علي هذا الغير. فإذا كان مقتضى عقد الزواج أن تكون الزوجة محبوسة لحق الزوج ومتفرغة للقيام برعايته وأولاده وشئون البيت، فكان من المنطقي والطبيعي وطبقاً لقواعد العدالة أن تكون نفقتها عليه^١.

ومن المقرر وفقاً لأحكام الشريعة الإسلامية الغراء ان النفقة الزوجية هي واجب شرعي علي الزوج تجاه زوجته بعد الصداق، وتعني النفقة في ان يقوم الزوج بكافة متطلبات زوجته من طعام ومسكن وثياب وسائر ما يلزمها في الحدود المشروعة وحسب امكانياته وظروفه المادية^٢. ورغبة من المشرع في الحفاظ علي الاستقرار المادي للزوجة واستمرار رابطة الزوجية بين طرفيها علي اكمل وجه، فقد جرم المشرع فعل الامتناع عن دفع النفقة المحكوم بها، وذلك ايماناً منه بأهمية هذا الواجب الشرعي ودوره الجوهري في الحفاظ علي تماسك الأسرة وبنائها، حيث تعد جريمة الامتناع عن سداد النفقة المحكوم بها من الجرائم التي تؤثر بشكل مباشر علي روابط العلاقات الزوجية^٣.

العلة من التجريم: حرص المشرع المصري علي توفير الحماية الجنائية المقررة لجريمة الامتناع عن سداد النفقة المحكوم بها، وذلك ايماناً منه بان هذا الفعل يعد تصرفاً غير أخلاقي وأمر غير مشروع يمس نظام الأسرة وأمنها الاقتصادي، خلافاً لما يعكسه من آثار سلبية علي الروابط العائلية، لذلك جعل المشرع اهتمامه علي تجريم هذا الفعل من خلال النص عليه في قانون العقوبات^٤.

^١ دينا محمد صبحي حسن، الحماية الجنائية للأسرة، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراة، ١٩٨٧، ص ٥٧، ٥٩

^٢ د/ محمد عبد الحميد مكي، جريمة الامتناع عن دفع النفقة المحكوم بها: دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١١، ص ٢٤

^٣ عبدالله عبد الحفيظ عبدالله الحلاج، القرابة واثرها علي المسؤولية الجنائية، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراة،

٢٠١٤، ص ٥٧

^٤ مرجع سابق، ص ٥٧

الفرع الثالث

أركان جريمة الامتناع عن أداء النفقة.

وينتضح من هذا النص الأركان العامة لجريمة الامتناع عن دفع النفقة المحكوم بها ثلاثة وهي:-
أولاً: الركن المفترض وهو صدور حكم قضائي واجب النفاذ بدفع نفقة وما في حكمها للزوجة أو
الاقارب أو الاصحار.

ثانياً: الركن المادي وهو الامتناع عن الدفع مع المقدرة عليه لمدة ثلاثة أشهر من تاريخ التنبيه.
ولذلك يتكون الركن المادي من ٣ عناصر:- (أ) الامتناع عن الدفع. (ب) ثبوت قدرة المتهم
علي الدفع.

(ج) استمرار الامتناع عن الدفع لمدة ثلاثة أشهر من تاريخ التنبيه.

(أ) **الامتناع عن الدفع:** تعد جريمة الامتناع عن دفع دين النفقة من الجرائم السلبية. ومن ثم يعد
العنصر الأول في ركنها المادي، القعود عن دفع دين النفقة، أي عدم أداء المتهم للنفقة
المفروضة عليه بالشروط السابقة لمستحقها. بصرف النظر عن تحقق النتيجة.

(ب) **ثبوت قدرة المتهم علي الدفع:** يجب ان يكون المتهم قادرا علي دفع النفقة المحكوم بها،
وشرط القدرة هنا منوط بيساره بحيث يكون في استطاعته الوفاء بالنفقة المحكوم بها وفقا للحكم
المنفذ به. ويقع عبء اثبات القدرة علي الوفاء بالنفقة المحكوم بها علي عاتق النيابة العامة بأي
طريقة من طرق الإثبات وفقا للقواعد العامة.

(ج) **استمرار الامتناع عن الدفع لمدة ثلاثة أشهر من تاريخ التنبيه:** فالجريمة تتحقق بمجرد
استمرار الامتناع المحكوم عليه من الدفع طوال هذه المدة. ويستوي في ذلك ان يكون امتناعه عن
اداء النفقة المحكوم بها كلها أو بعضها فالقانون يسوي بين الامتناع الكلي والجزئي عن الدفع.
ثالثاً: **الركن المعنوي** يأخذ صورة القصد الجنائي. تعتبر جريمة م ٢٩٣ ع جريمة عمدية يقوم علي
عنصرين، العلم والإرادة، أي علم بأركان الجريمة وإرادة متجهة إلي ارتكاب الفعل المكون
للجريمة ونتيجته^١.

ضمانات تنفيذ دين النفقة.

تتمثل ضمانات تنفيذ دين النفقة وفقا للقانون رقم ٦٢ لسنة ١٩٧٦ بشأن تعديل أحكام
بعض النفقات، والقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ المتعلق بأحكام النفقة وبعض مسائل الأحوال
الشخصية المعدل بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٠ والقانون رقم السنة ٢٠٠٠ بإصدار قانون

^١ د/ محمد عبد الحميد مكي، جريمة هجر العائلة: دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٠، ص ٧٨:

تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية، في نظر الدعاوي المتعلقة بالنفقة علي الوجه الاتي:-

أولا (نظر الدعاوي المتعلقة بالنفقة علي وجه الاستعجال.

نصت م ١/١ من ق رقم ٦٢ لسنة ١٩٧٦ بشأن تعديل احكام بعض النفقات والتي أبقى عليها القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ علي أن " تنظر الدعاوي المتعلقة بنفقة الزوجة أو المطلقة أو الأبناء أو الوالدين علي وجه الاستعجال ولطالب النفقة أن يستصدر أمرا من المحكمة المنظور أمامها الدعوي بتقدير نفقة وقتية".

ثانيا (النفاذ المعجل لكل حكم صادر بالنفقة وما إليه.

نصت م ٢/١ من القانون رقم ٦٢ لسنة ١٩٧٦ بشأن تعديل أحكام بعض النفقات علي أن " النفاذ المعجل بغير كفالة واجب بقوة القانون لكل حكم صادر بالنفقة أو بأجرة الحضانة أو المسكن للزوجة أو المطلقة أو الأبناء أو الوالدين. والحكمة من النفاذ المعجل هي حاجة المحكوم له بهذه النفقة^١.

ثالثا لا يترتب علي أي إشكال مقدم من المحكوم عليه بالنفقة وقف التنفيذ.

نصت م ٢ من القانون رقم ٦٢ لسنة ١٩٧٦ بشأن تعديل بعض أحكام النفقات علي انه " لا يترتب علي أي إشكال مقدم من المحكوم عليه وقف اجراءات التنفيذ بالنسبة لأي من الديون المشار إليها في المادة السابقة. ومع ذلك لا يجوز للمحضر ان يتم التنفيذ قبل عرض الأوراق علي قاضي التنفيذ ليأمر بما يراه "

رابعا) امتياز دين النفقة عند تراحم الديون.

نصت م ١ في فقرتها الاخيرة من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ الخاص بأحكام النفقة وبعض مسائل الاحوال الشخصية (المستبدلة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥) علي ان " ويكون لدين نفقة الزوجة امتياز علي جميع اموال الزوج، ويتقدم في مرتبته علي ديون النفقة الاخرى^٢.

^١ حيث قضت م ٦٥ من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ بإصدار قانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية نفس الحكم بصيغة اخري في قولها (الأحكام والقرارات الصادرة بتسليم الصغير أو رؤيته أو النفقات أو الأجور أو المصروفات وما في حكمها تكون واجبة النفاذ بقوة القانون وبلا كفالة).

^٢ د/ محمد عبد الحميد مكي، جريمة الامتناع عن دفع النفقة المحكوم بها، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، ٢٠١١، ص ٤٥ وما بعدها

الفرع الرابع

عقوبة جريمة الإمتناع عن أداء النفقة

فى التشريعات المقارنة.

١-موقف المشرع المصري: حيث قرر عقوبة أصلية لهذه الجريمة، هي الحبس مدة لا تزيد على سنة والغرامة أو إحدى هاتين العقوبتين م ٢٩٣ / ١ ع ١٠.

ولما كان القانون لم ينص على عقاب للشروع في هذه الجريمة، فان الشروع فيها لا يكون معاقبا عليها طبقا للقواعد العامة التي تقضي بعدم العقاب على الشروع في الجرح إلا بنص خاص (م ٤٧ ع) ولا وجود لمثل هذا النص.

وتشدد العقوبة وفقاً لنص م ٢/٢٩٣ من قانون العقوبات على انه " اذا رفعت بعد الحكم عليه (أي المحكوم عليه) دعوي ثانية عن هذه الجريمة، فتكون العقوبة الحبس مدة لا تزيد على سنة "٢.

٢-موقف المشرع الفرنسي: يعاقب الزوج الممتنع عن دفع النفقة الواجبة بحكم قضائي واجب النفاذ بعقوبة الحبس ما بين " شهر كحد أدنى حتى سنة كحد أقصى"، بالإضافة إلي وجوب توقيع الغرامة.وقد أضاف القانون الفرنسي الصادر في ١١/٧/١٩٧٥ جواز الحكم بالحبس مع وقف التنفيذ أو وضعه تحت الاختبار كما يجوز أن يحكم القاضي بحرمان المحكوم عليه من ممارسة حقوقه مدة ما بين ٥ إلى ٦ سنوات بدلا من عقوبة الحبس وفقا للمادة ٤٢ ع فرنسي. ونصت م ٣٨ أ.ج فرنسي على انه يجوز لقاضي الجرح ان يحكم بوضع الحدين تحت الإختبار وإن لديه من الوسائل ما يستطيع به إجبار المدين على الوفاء بالتزامه بدفع النفقة. وإنه لا يوجد أي حظر في شأن تطبيق هذه العقوبات على الشريك في هذه الجريمة وهو على سبيل المثال من يساعد على وجود أو إحداث إعسار المدين بالنفقة٣.

حيث نص المشرع الفرنسي على عقوبة أصلية للجريمة ثم أضاف إليها عقوبتين تكميليتين وعقوبات مدنية يجوز للمحكمة الحكم بها.

^١ معدلة بالقانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٨٢ الذي رفع الحد الأقصى للغرامة إلى ٥٠٠ ج بدلا من ١٠٠ ج .

^٢ د/ محمد عبد الحميد مكي، جريمة الامتناع عن دفع النفقة المحكوم بها، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، ٢٠١١، ص ٦٥ وما بعدها

^٣ دينا محمد صبحي حسن، الحماية الجنائية للأسرة، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراة، ١٩٨٧، ص ٧٩، ٨٠

فحدد المشرع عقوبة جريمة هجر العائلة (سواء كان ماليا أو معنويا) بالحبس مدة لا تقل عن ٣ شهور ولا تزيد علي سنة، والغرامة (م ٢٠١/٣٥٧ ع ١).

ونص المشرع الفرنسي علي عقوبتين تكميليتين تضافان إلي العقوبة الأصلية المقررة للجريمة، وهما الوضع تحت المراقبة، والحرمان من الحقوق المدنية والعائلية الواردة بالمادة ٤٢ ق.ع لمدة ٥ سنين علي الأقل و ١٠ سنين علي الأكثر (م ٣٥٧ - ٣/٢) ع فرنسي. ويلاحظ ان هذه العقوبات التكميلية السابقة لا تلحق المحكوم عليه إلا اذا نص عليها القاضي صراحة في حكمه المتضمن للعقوبة الأصلية.

أما عن العقوبة المدنية المقررة لهذه الجريمة هي سقوط كل أو بعض السلطة الابوية وهي عقوبة جوازية، يجوز لمحكمة الجنح المختصة ان تحكم بها وفقا للمادة ٣٧٥-٣/٢ من القانون المدني.

وإذا ارتكب المتهم جريمة تالية بعد سبق صدور حكم بات عليه بالعقاب من أجل جريمة سابقة، فإنه يعتبر عائدا ويخضع للقواعد العامة في العود المبينة في م ٥٨ ق.ع.

٣- موقف التشريعات العربية.

لم تسر التشريعات المقارنة علي وتيرة واحدة حول العقوبة المقررة لهذه الجريمة، فمنها من قضي بحبس المتهم مدة لا تزيد علي سنة وبالغرامة أو بإحدي هاتين العقوبتين كالتشريع المصري والتشريع الإماراتي ومنها من قام بتشديد العقوبة لتصل إلي عقوبة الحبس من ستة اشهر إلي ثلاث سنوات بالاضافة إلي الغرامة كالتشريع الجزائري، كما سار نهج التشديد الليبي الذي قضي بحبس المتهم مدة لا تقل عن ثلاثة اشهر ولا تزيد علي سنتين ومنها من نص علي عقوبة الحبس دون ان يحدد مدته كالتشريع الفرنسي.

وقد ألحق المشرع الفرنسي بعقوبة الحبس في الامتناع عن تنفيذ الحكم الصادر بالنفقة عقوبات تكميلية اخري مثل سقوط السلطة الأبوية، وسقوط حق حضانة ورعاية الطفل خاصة الحق في الزيارة، وأحيانا ما يكون هو سبب المأساة التي تحدث للطفل.

وباستقراء مجمل التشريعات المقارنة يتضح جليا ان معظمها قد أوجب وقف تنفيذ العقوبة اذا أدي المحكوم عليه ما تجمد في ذمته أو قدم كفيلا قبله المحكوم له، كما نجد ان معظم هذه التشريعات قد خيرت القاضي في الحكم بعقوبة الحبس أو الحكم بالغرامة أو كلاهما معا، وهذا

^١ معدلتان بالقانون رقم ٨٤ - ١١٧١ الصادرة في ٢٢ / ١٢ / ١٩٨٤ م ١٠، ١١ ولا عقاب علي الشروع في

هذه الجريمة، إذ هي جنحة، ولم يرد نص خاص بالعقاب علي الشروع فيها

أ/ محمد عبد الحميد مكي، جريمة الامتناع عن دفع النفقة المحكوم بها، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية،

٢٠١١، ص ٩٣ وما بعدها

مما لاشك يضعف الحكمة التي تقررت العقوبة من أجلها وفي ذات الوقت يمنح المحكوم عليه فرصة للتلاعب وعدم الإلتزام بتنفيذ الأحكام القضائية والتي قد يترتب عليها أثر بالغ الخطورة للمحكوم له ١.

الفرع الرابع

القواعد الإجرائية المتعلقة بجريمة الإمتناع

عن أداء النفقة (قيد الشكوي).

تعد جريمة الامتناع عن دفع النفقة المحكوم بها من الجرائم الماسة بالأسرة والروابط العائلية، وان كانت تنال من مصلحة المجتمع إلي حد كبير، إلا انها جريمة خاصة ولذلك فهي تخضع - من الناحية الإجرائية - لقواعد خاصة فيما يتعلق برفع الدعوي الجنائية، إذ تغل سلطة النيابة العامة بالنسبة لرفع تلك الدعوي. ولا يجوز لها رفعها إلا بناء علي شكوي تقدم من صاحب الشأن (م ٣ أ.ج) حيث تنص علي أنه " لا يجوز ان ترفع الدعوي الجنائية إلا بناء علي شكوي شفهية أو كتابية من المجني عليه أو وكيله الخاص إلي النيابة العامة أو إلي أحد مأموري الضبط القضائي في الجرائم المنصوص عليها في المواد ١٨٥، ٢٧٤، ٢٧٧، ٢٩٢، ٣٠٣، ٢٩٣، ٣٠٦، ٣٠٧، ٣٠٨ من قانون العقوبات وكذلك في الأحوال التي ينص عليها القانون..." ووفقاً لهذه المادة فإن قانون الإجراءات الجنائية علق تحريك الدعوي الجنائية علي شكوي من المجني عليه.. ولهذا ترك المشرع للمجني عليه مطلق الحرية في تقدير ملاءمة السير في الدعوي أو عدم السير فيها بعد أن يوازن بين الفائدة المنتظرة من رفع الدعوي وبين الضرر الذي قد ينشأ عن ذلك، فاذا رجح الأمر الأول قدم الشكوي فتسترد النيابة العامة حريتها في مباشرة إجراءات الدعوي وإذا رجح الثاني لم يقدم الشكوي ومن ثم تنازل عن حقه في تقديمها. وينبغي ان يلاحظ ان المشرع لم يرسم قواعد خاصة بالنسبة إلي هذه الشكوي، ومن ثم فان الواجب اعماله هي الأحكام العامة الواردة في قانون الإجراءات الجنائية.

وتري الباحثة: أن مدة الامتناع عن السداد واللازمة لتوافر الجريمة في حق المتهم من الأفضل أن تكون مقصورة علي مدة شهر واحد وليس أكثر من ذلك لحاجة المحكوم له الماسة لمبلغ النفقة المحكوم به ولطول فترة الثلاث أشهر، وذلك حتي يتسني له توفير احتياجاته المعيشية والتي تعد العلة والهدف الأساسي من النفقة، لذا فإن الباحث يهيب بالمشرع المصري بتعديل م ٢٩٣ ع وقصر المدة إلي شهر أسوة بالمشرع الليبي وذلك لما في قصر المدة من مصلحة وفائدة للمحكوم له.

^١ عبدالله عبد الحفيظ عبدالله الحلاج، القرابة واثرها علي المسؤولية الجنائية، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراة،

أثر القرابة علي الأحكام الإجرائية بشأن قيد تحريك الدعوي الجنائية علي شكوي من المجني عليه في جريمة الامتناع عن سداد دين النفقة المحكوم بها.

١-موقف المشرع الليبي:تناول جريمة الامتناع عن دفع النفقة المحكوم بها في ق.ع الليبي وتناول أيضا قيود تحريك الدعوي الجنائية عموما في قانون الإجراءات الجنائية الليبي وسوف نعرض موقف المشرع الليبي في هذا الشأن علي النحو التالي: أ- قانون العقوبات الليبي: حيث عالج جريمة الامتناع عن دفع النفقة المحكوم بها في م ٣٩٨ مكرر (أ) من ق.ع الليبي رقم ٤٨ لسنة ١٩٥٦، إلا أن نظم قيد تحريك الدعوي الجنائية عن تلك الجريمة في م ٣٩٨ ج مكرر من ق.ع الليبي وذلك بنصه" لا تقام الدعوي في الجرائم المنصوص عليها في المواد ٣٩٦، ٣٩٧، ٣٩٨ مكرر (أ) أو ٣٩٨ مكرر (ب) الإ بناء علي شكوي من الطرف المتضرر".

ووفقاً لذلك يتضح جلياً أن المشرع الليبي تناول جريمة الامتناع عن دفع النفقة المحكوم بها في م ٣٩٨ مكرر (أ)، وعالج قيد تحريك الدعوي الجنائية في م ٣٩٨ مكرر (ج) وعلق تحريك الدعوي الجنائية من تلك الجريمة علي شكوي من المجني عليه أو المضرور من عدم الوفاء بالنفقة المحكوم بها.

ب- قانون الإجراءات الجنائية الليبي: تناول المشرع الليبي قيود تحريك الدعوي الجنائية عموماً في م ٢ من ق.ع الليبي وذلك بنصه" لا يجوز ان ترفع الدعوي الجنائية الإ بناء علي شكوي شفاهية أو كتابية من المجني عليه أو من وكيله الخاص إلي النيابة العامة، أو إلي أحد مأموري الضبط القضائي وذلك بالنسبة للجرائم التي يستلزم فيها قانون العقوبات لمساءلة الجاني شكوي الطرف المتضرر، ولا تقبل الشكوي بعد ثلاثة أشهر من يوم عليم المجني عليه بالجريمة ومرتكبها ما لم ينص القانون علي خلاف ذلك".

ووفقاً لهذا النص يتضح جلياً أن المشرع الليبي قد غل يد النيابة العامة عن تحريك الدعوي الجنائية في الجرائم التي يستلزم فيها قانون العقوبات لمساءلة الجاني تقديم شكوي من الطرف المتضرر، إلا بعد تقديم شكوي من المجني عليه، وحيث إن ذات المشرع قد قيد تحريك الدعوي الجنائية عن الجريمة محل البحث في م ٣٩٨ مكرر (ج)، وعليه يكون المشرع الليبي قد اعتد بصلة القرابة وجعلها قيداَ لتحريك الدعوي الجنائية في جريمة الامتناع عن دفع النفقة المحكوم بها.

٢-موقف المشرع الجزائري: تناول المشرع الجزائري في م ٣٣١ من ق.ع الصادر بالأمر رقم ٦٦-١٥٦ المؤرخ في ١٩٦٦/٦/٨ جريمة الامتناع عن دفع النفقة المحكوم بها، ووفقاً لهذا النص يتضح جلياً أن المشرع الجزائري قد اعتد في م ٣٣٦ من ق.ع بصلة القرابة التي تربط بين الأزواج والأصول والفروع وجعلها سبباً للتجريم في جريمة الامتناع عن دفع النفقة المحكوم بها، إلا أن المشرع لم يتناول في متن ذلك النص أي قيد إجرائي بشأن قيد تحريك الدعوي الجنائية

ضد المحكوم عليه علي النحو الذي سبق تناوله في التشريع المصري والتشريع الليبي، وذلك يعني أن المشرع الجزائري لم يعتد بصلة القرابي في تحريك الدعوي الجنائية حيث يحق للنيابة العامة رفع الدعوي الجنائية دون أي قيد أو شرط.

٣-موقف المشرع الإماراتي: تناول قيد تحريك الدعوي الجنائية صراحة في م ٣٣٠ / ٢ من قانون العقوبات الإماراتي وذلك بنصه " ولا يجوز رفع الدعوي الإ بناء علي شكوي من صاحب الشأن وإذا أدي المحكوم عليه ما تجمد في ذمته أو قدم كفيلاً يقبله صاحب الشأن فلا تنفذ العقوبة".

وبمطالعة نص م ٣٣٠ من ق.ع الإماراتي يتضح أن المشرع الإماراتي قد اعتد بصلة القرابة وجعلها قيداً لتحريك الدعوي الجنائية ضد المجتمع عن تنفيذ حكم النفقة. ومن ناحية أخرى، فقد وضعت م ٢/١٠ من قانون الإجراءات الجزائية الإماراتي قيداً علي حرية النيابة العامة في تحريك الدعوي الجنائية في جريمة الامتناع عن دفع دين النفقة المحكوم بها قضائياً، وهو تقديم المجني عليه شكوي إلي الجهات المختصة.

معني ذلك أن المشرع الإماراتي قد اعتد بصلة القرابة وجعلها سبباً لفرض قيد علي حرية النيابة العامة في تحريك الدعوي الجنائية في جريمة الامتناع عن الوفاء بحكم النفقة المحكوم بها لا يزول إلا بتقديم المجني عليه أو المضرور شكوي إلي الجهات المختصة.

٤-موقف المشرع الكويتي: لم يعالج جريمة الامتناع عن سداد النفقة المحكوم بها، حيث لم تعتد تشريعات تلك الدول بصلة القرابة وجعلها شرطاً للتجريم في تلك الجريمة ولم يجعلها قيداً لتحريك الدعوي الجنائية في جرائم الامتناع عن سداد النفقة المحكوم بها.

خلاصة القول: أن موقف التشريعات المقارنة بشأن قيد تحريك الدعوي الجنائية في جريمة الامتناع عن دفع النفقة المحكوم بها تنقسم إلي ثلاثة اتجاهات وذلك علي النحو التالي:

الاتجاه الأول: علقت تلك التشريعات تحريك الدعوي الجنائية في جريمة الامتناع عن دفع النفقة المحكوم بها علي شكوي من المجني عليه وذلك كالتشريع المصري ونظيره الليبي والإماراتي.

الاتجاه الثاني: عدم تعليق تحريك الدعوي الجنائية في جريمة الامتناع عن دفع النفقة المحكوم بها علي شكوي من المجني عليه كالتشريع الفرنسي والجزائري.

الاتجاه الثالث: لم تعالج أصلاً تلك التشريعات جريمة الامتناع عن سداد دين النفقة المحكوم بها مثل التشريع الكويتي وبالتالي لا يوجد أي قيد أصلاً حول تحريك الدعوي الجنائية وتخضع إجراءات تنفيذ الأحكام المذكورة لقوانين التنفيذ العادية.

المطلب الثاني

الإجهاض.

تمهيد

حماية حق المرأة في الإنجاب وصحتها الإنجابية تفرض تجريم الإجهاض، كما قد تفرض إجازته في بعض الحالات علي سبيل الإستثناء. وقد ورد في برنامج عمل المؤتمر الدولي للسكان والتنمية أن لا يجوز بأي حال من الأحوال الدعوة للإجهاض كوسيلة من وسائل تنظيم الأسرة وعلي جميع الحكومات تعزيز التزامها الحفاظ علي صحة المرأة ومعالجة الآثار الصحية للإجهاض غير الآمن.

كما ان القانون المصري يجرم الإجهاض كقاعدة عامة، لكن المبادئ العامة للقانون تجعل الإجهاض في بعض الحالات مبرراً، كما أن أحكام القضاء المصري تؤكد تشدده في تطبيق النصوص المجرمة للإجهاض^١.

الفرع الأول: التمييز بين الإجهاض وما يشته به.

(١) الإجهاض ومنع الحمل.

فالإجهاض هو إنهاء حالة الحمل قبل الموعد الطبيعي للولادة، وهذا يعني أن الإجهاض يفترض وجود حمل تم الإعتداء عليه وإنهاء نموه وتطوره. أما في منع الحمل فالفرض هنا انه لا يوجد حمل ويتم استعمال وسيلة ما من وسائل منع الحمل المختلفة للحيلولة دون حدوثه.

(٢) الإجهاض وجريمة القتل.

تختلف جريمة الإجهاض عن جريمة القتل من حيث محل الحماية الجنائية، فالإجهاض يستهدف إزهاق روح الجنين قبل الموعد الطبيعي للولادة. في حين يستهدف القتل إزهاق روح إنسان حي. وتبعاً لذلك تختلف الحماية الجنائية التي يوفرها المشرع الجنائي لكل من الجنين والإنسان. وفي جميع الأحوال فإن العقوبات المقررة في القانون الجنائي لجرائم القتل هي أشد

^١ د/ فتوح عبد الله الشاذلي، المواجهة الجنائية للعنف والتمييز ضد المرأة، المؤتمر العلمي الدولي، حقوق المرأة في مصر والدول العربية، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والإقتصادية، جامعة الأسكندرية، ٢٠١٠، ص ١١٨٥.

وأقسي من العقوبات المقررة لجرائم الإجهاض، والقتل الخطأ أو غير المقصود معاقب عليه. في حين أن الإجهاض لا يكون إلا عمدياً بحيث لو وقع الإجهاض خطأ يكون غير معاقب عليه^١.

(٣) الإجهاض وجريمة قتل الأطفال حديثي العهد بالولادة.

جريمة الإجهاض تختلف عن جريمة قتل الأطفال حديثي العهد بالولادة من حيث محل الحماية الجنائية المقررة في كل منهما. فمحل الحماية الجنائية في جريمة الإجهاض هو الجنين. أما محل الحماية الجنائية في جريمة قتل الأطفال حديثي العهد بالولادة فهو الإنسان. ويترتب علي هذا الاختلاف في محل الحماية الجنائية الاختلاف في الأحكام القانونية المقررة. ومن ذلك أن التشريعات الجنائية تحمي الجنين بالنصوص التي تعاقب علي الإجهاض بينما تحمي الوليد بالنصوص التي تعاقب علي القتل عموماً، كما هو الحال في القانون المصري، أو التي تعاقب علي قتل الأطفال حديثي العهد بالولادة كما هو الحال في فرنسا. كما أن التشريعات تعاقب علي قتل الإنسان عمداً أو خطأ في حين أنها لا تعاقب علي الإجهاض إلا إذا كان عمدياً. كذلك فإن بعض التشريعات لا تعاقب علي الشروع في الإجهاض في حين أنها تعاقب علي الشروع في القتل كقانون العقوبات المصري^٢.

الفرع الثاني

ارتكاب جريمة الإجهاض

بطريق الترك وحالات الترخيص به.

ارتكاب جريمة الإجهاض بطريق الترك، ظهر اتجاهان في الفقه:

الأول: وهو الراجح في الفقه الفرنسي ويذهب أنصاره إلي القول بعدم إمكان وقوع القتل بطريق الترك، بحجة أن الترك عدم والقتل نتيجة إيجابية ولا يمكن ان يكون العدم سبباً لنتيجة إيجابية. الثاني: ويميل إليه أغلبية الفقهاء المصريين جرياً وراء السائد في الفقه الألماني. ويذهب أنصاره إلي القول وبحق بأن الجريمة الإيجابية العمدية تقع بالإمتناع أو الترك كما تقع بالفعل الإيجابي لأن كلاهما من مظاهر الإرادة الإنسانية وممن الممكن أن يكون الترك عاملاً في إحداث النتيجة بحيث لولاه لما وقعت، مما لا يدع مجالاً للشك في أنه يصلح سبباً للجريمة إلا أنه يشترط لذلك:

^١ منال مروان منجد، الإجهاض في القانون الجنائي: دراسة مقارنة، رسالة دكتوراة، ٢٠٠٢، ص ٢٨، ٣٠. وقد أوجد المشرع الإنجليزي جريمة مستقلة نص عليها قانون حماية الطفولة عام ١٩٢٩ وهي جريمة تدمير الوليد *child des truction* وهي جريمة مستقلة عقوبتها الحبس مدي الحياة. مشار عليه في المرجع السابق.

^٢ د/ هلاي عبد اللاه أحمد، الإجهاض وقتل الأطفال حديثي الولادة كأهم مظاهر إجرام النساء، جامعة القاهرة، ص ٢٧٨.

أولاً: أن يكون علي الممتنع التزام قانوني أو تعاقدى بالتدخل لإنقاذ المجني عليها أو رعايتها فيخالف هذا الإلتزام. أما إذا لم يكن هناك التزام فلا جريمة.

ثانياً: أن يكون الإمتناع هو السبب الذي أحدث النتيجة التي يعاقب عليها القانون أي الحامل الذي يؤدي إليها تبعاً للمألوف من سير الأمور عادة.

وأخيراً: أن يكون في استطاعة الجاني تنفيذ الإلتزام ولكنه يمتنع عن القيام به وذلك لأن الامتناع كالفعل الإيجابي مصدره الإرادة وفكرتها ذاتها تتطلب القدرة علي التنفيذ حيث لا تكليف بمستحيل^١.

حالات الترخيص بالإجهاض.

هناك حالات تتفق عليها التشريعات، وحالات تتباين التشريعات في تحديد حكمها لذي يتردد بين الحظر والإباحة.

١- الإجهاض العلاجي.

إذا كان الحمل يهدد حياة الأم أو صحتها بخطر جسيم، وكان الإجهاض هو السبيل إلي إنقاذ حياتها من خطر الموت المحقق، فيباح الإجهاض في هذه الحالة وفقاً للقواعد العامة المتعلقة بإباحة الأعمال الطبية اللازمة لعلاج المريض. مثال ذلك الحامل المريضة ببعض الأمراض العامة كال فشل الكلوي وهبوط القلب.... إلخ.

وقد أجازت المادة ٢٩ من لائحة آداب مهنة الطب هذا الإجهاض وحددت ضوابطه في الأحوال العادية، وفي الحالات العاجلة التي يتم فيها الإجهاض لدواعي إنقاذ الحياة.

٢- الإجهاض دفعاً للعار.

إذا كان الحمل نتيجة اعتداء جنسي تعرضت له الفتاة مثل الإغتصاب، فإن القانون المصري لا يرخص بالإجهاض في هذه الحالة. فلم يرد نص تشريعي يحدد حكم هذا الإجهاض، ويستقر الفقه المصري علي عدم جواز الإلتجاء إلي الإجهاض في هذه الحالة تدرعاً بحالة الضرورة، لما قد يؤدي إليه قبول ذلك من إساءة إستعمال الإجهاض.

والواقع إن خشية إساءة الإستعمال لا ينبغي أن تكون مبرراً للخطر المطلق في حالة الإعتداء الجنسي. فمن الممكن تحديد ما إذا كان الحمل ثمرة الإغتصاب أم تم برضاء الفتاة التي تدعي الإغتصاب للتخلص من الحمل. يضاف إلي ذلك أن الحظر المطلق قد يؤدي إلي تلمس المرأة لسبل الإجهاض غير الآمن، بما يمكن أن يترتب عليه من مخاطر صحية، وقد يفضي إلي وفاة المرأة. لذلك نقترح النص علي إجازة الإجهاض دفعاً للعار في المراحل الأولى للحمل.

^١ د/ حسن محمد ربيع، الإجهاض من وجهة نظر المشرع الجنائي: دراسة مقارنة، دار النهضة العربية،

٣- الإجهاض لأسباب إجتماعية أو اقتصادية.

والذي تدفع إليه خشية الأسرة من إنجاب طفل يضيف إليها أعباء لا تقوي علي تحملها بالنظر إلي ظروفها الاقتصادية أو لاعتبارات اجتماعية. ويجمع الفقه المصري علي عدم مشروعية الإجهاض. هذا فضلاً عن تعارض هذا النوع من الإجهاض مع المعتقدات الدينية.

٤- الإجهاض للتخلص من جنين مشوه أو مصاب بمرض خطير.

لا يوجد نص في القانون المصري يتناول حكم هذا الإجهاض ويذهب بعض الفقه إلي القول بعدم جوازه، بينما يري البعض الآخر جواز إنهاء الحمل في هذه الحالة إذا قرر الأطباء علي سبيل القطع واليقين ان الطفل سيولد مشوهاً أو مصاباً بمرض مستحيل شفاؤه، بشرط أن يتم الإجهاض خلال المراحل الأولى للحمل^١.

الفرع الثالث

موقف التشريعات المقارنة من الإجهاض.

إزاء انتشار الإجهاض عمد المشرع في بعض الدول إلي التخفيف من الغلو في التجريم والإتجاه نحو الإباحة التدريجية، فظهرت بعض القوانين تنص علي إباحة الإجهاض لإنقاذ حياة الأم أو صحتها البدنية أو النفسية من خطر جسيم يهددها في حالة استمرار الحمل، كما ظهرت قوانين تسمح بالإجهاض للتخلص من جنين مشوه أو مصاب بمرض وراثي خطير، وقوانين أخرى تسمح به للتخلص من حمل سفاح، بل ذهبت قوانين أخرى (الإنجلوأمريكية التي تنادي بتنظيم النسل) إلي إباحة الإجهاض لمجرد طلب المرأة ذلك^٢.

موقف المشرع المصري: تنص م ٢٦٠ "كل من أسقط عمداً امرأة حبلي بضرب أو نحوه من أنواع الإيذاء يعاقب بالسجن المشدد". وتنص م ٢٩ من لائحة آداب مهنة الطب بقرار وزير الصحة والسكان رقم ٢٣٨ لسنة ٢٠٠٣ بتاريخ ٥ سبتمبر ٢٠٠٣ علي أنه " لا يجوز للطبيب

^١ د/ فتوح عبد الله الشاذلي، المواجهة الجنائية للعنف والتمييز ضد المرأة، المؤتمر العلمي الدولي، حقوق المرأة في مصر والدول العربية، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والإقتصادية، جامعة الإسكندرية، ٢٠١٠، ص ١١٨٧ : ١١٨٩.

راجع أيضاً د/ حسن محمد ربيع، الإجهاض من وجهة نظر المشرع الجنائي: دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، ١٩٩٥، ص ١١٢ وما بعدها.

وأيضاً مصطفى عبد الفتاح أحمد لبن، جريمة الإجهاض: دراسة في سياسة الشرائع المقارنة، رسالة دكتوراة، جامعة عين شمس، ص ١٧٢ وما بعدها.

^٢ د/ حسن محمد ربيع، الإجهاض من وجهة نظر المشرع الجنائي: دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، ١٩٩٥، ص ٧.

إجراء عملية الإجهاض إلا لدواعي طبية تهدد صحة الأم ويكون ذلك بشهادة كتابية من طبيبين متخصصين، وفي الحالات العاجلة التي تتم فيها العملية لدواعي إنقاذ الحياة يجب على الطبيب المعالج تحرير تقرير مفصل عن الحالة يرفق بتذكرة العلاج ١.

ويتضح من هذه النصوص بجلاء تشدد المشرع المصري في مواد الإجهاض:-

١. فلا يتطلب القانون مدة معينة علي الحمل لقيام جريمة الإجهاض قانوناً.

٢. ولا يجيز القانون الإجهاض الإرادي برضاء المرأة أو بناء علي طلبها.

٣. ولا يتطلب القانون وسيلة معينة للإجهاض.

٤. ولا يعتد القانون بالبواعث علي الإجهاض.

٥. ويعاقب القانون علي الإجهاض سواء قامت به المرأة الحامل أو قام به غيرها.

ويشدد القانون عقاب الإجهاض ليكون جنائية إذا كان من قام به من أصحاب المهن الطبية، ولو لم يكن معتاداً علي الإجهاض، ولو كان قد قام به علي سبيل المجاملة دون أن يتقاضى أجراً. كما يشدد عقاب الإجهاض ليكون جنائية إذا تم بوسيلة من وسائل العنف حماية لحياة المرأة وسلامتها البدنية ٢.

موقف القضاء المصري من تجريم قتل الأم لوليدها.

حيث أن الأحكام التي صدرت من محكمة النقض المصرية تظهر تشدد القضاء في مجال عقاب قتل الأم لوليدها، وعدم إباحته إلا إذا كان عملاً يشمل سبب الإباحة. وموقف القضاء هذا يعد تطبيقاً لنصوص القانون المصري في صياغتها الراهنة، وهي لا تسمح بإجازته إلا إذا كان عملاً طبياً عاجلاً.

^١ وهناك نصوص أخرى تجرم الإجهاض وذلك علي النحو التالي: وتنص م ٢٦١ "كل من أسقط عمداً امرأة حبلية بإعطائها أدوية أو باستعمال وسائل مؤذية إلي ذلك أو بدلاتها عليها سواء كان برضاها أم لا يعاقب بالحبس".

وتنص م ٢٦٢ "المرأة التي رضيت بتعاطي الأدوية مع علمها بها أو رضيت باستعمال الوسائل السالف ذكرها أو مكنت غيرها من استعمال تلك الوسائل لها وتسبب الإسقاط عن ذلك حقيقة عاقب بالعقوبة السابق ذكرها". ويعاقب الأطباء والصيادلة والجراحين والقابلات الذين يقومون بعملية الإجهاض بالسجن المشدد". وتنص م ٢٦٣ "إذا كان المسقط طبيياً أو جراحاً أو صيدلياً أو قابلاً يحكم عليه بالسجن المشدد".

وتنص م ٢٦٤ علي أنه "وفي جميع الأحوال لا عقاب علي الشروع في الإسقاط".

^٢ د/ فتوح عبد الله الشاذلي، المواجهة الجنائية للعنف والتمييز ضد المرأة، المؤتمر العلمي الدولي، حقوق المرأة في مصر والدول العربية، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، جامعة الأسكندرية، ٢٠١٠، ص ١١٨٧.

١- رفضت محكمة النقض إباحة إجهاض الجنين الذي لم يتجاوز عمره أربعة أشهر، استناداً إلى أن الشريعة الإسلامية تبيح هذا الإجهاض، وأن م ٦٠ من ق.ع تبيح ما تبيحه الشريعة، بنصها علي أنه " لا تسري أحكام ق.ع علي كل فعل ارتكب بحق مقرر بمقتضي الشريعة".

واستندت محكمة النقض في رفضها لإباحة الإجهاض في هذه الحالة إلى أن " إباحة الشريعة الإسلامية إجهاض الجنين الذي لم يتجاوز عمره أربعة شهور ليس أصلاً ثابتاً في أدلتها المتفق عليها، وإنما هو اجتهاد للفقهاء انقسم حوله الرأي فيما بينهم".

٢-قررت محكمة النقض أن رضاء المجني عليها بالإجهاض لا ينفي مسئولية من أجهاضها ولا من اشترك معه في الإجهاض، بل إن رضاء المرأة بالإجهاض هو في حد ذاته عمل مؤثم بحكم م ٢٦٢ من قانون العقوبات.

٣-وفي حكم آخر قررت محكمة النقض أن " رضاء الحامل بالإسقاط لا يؤثر علي قيام الجريمة، ذلك أن للنفس البشرية حرمة ولا تستباح بالإباحة. ومن ثم فإن رضا المجني عليها ليجري لها الجاني عملية الإسقاط ووفاتها بسبب ذلك لا ينفي خطأ الجاني، وليس في مسلك المجني عليها ما يقطع علاقة السببية بين فعل المسقط وبين وفاة المجني عليها.

٤-قضت محكمة النقض بأن " المفهوم في القانون أنه لا يشترط في جريمة الإسقاط أن يكون الجنين حياً فيعتبر الإسقاط جنائياً ولو ارتكب قبل أن يتشكل الجنين أو تدب فيه الحركة، ويعتبر كذلك ولو مات الجنين بل إخراجهم عمداً".

والأحكام التي ذكرت قليلة، ليس بسبب ندرة جرائم الإجهاض التي ترتكب في مصر، بل إن جريمة الإجهاض من الجرائم كثيرة الوقوع في الحياة العملية، ومع ذلك تقل أحكام الإدانة فيها بشكل واضح، وتشكل جزءاً كبيراً من الإجرام الخفي في المجتمع كما يقرر علماء الإجرام. ويرجع سبب قلة الأحكام القضائية الصادرة في موضوع الإجهاض إلي أن الجريمة تقع في الخفاء فلا يبلغ عنها، وإنما تكتشف إذا أدي الإجهاض إلي وفاة الحامل ١.

موقف المشرع الفرنسي.

بمقتضي القانون الصادر في ١٧ يوليو ١٩٧٥ يجوز إجراء الإجهاض خلال العشرة أسابيع الأولى من بدء الحمل وذلك بالشروط التالية:

١- إذا كانت هناك مخاطر طبية علي الأم والجنين في حالة استمرار الحمل أو كانت الأم تعاني من مرض عضوي أو نفسي وكان السبيل لعلاجها يتمثل في إنهاء الحمل. ويجب أن يقوم بإجراء الإجهاض في تلك الحالات طبيب متخصص في علم التوليد.

^١ مرجع سابق، ص ١١٩٠ : ١١٩٢.

٢- يجب أن يتم إجراء عملية الإجهاض مستشفي عام أو خاص مرخص لها بإجراء عمليات الإجهاض.

٣- في جميع الأحوال يجب الحصول علي موافقة ولي الأمر أو الممثل القانوني للمرأة قبل إجراء عملية الإجهاض لها.

٤- يجب علي الطبيب أن ينبه المرأة إلي الأخطار الطبية التي قد تتعرض لها في حالة إجراء عملية الإجهاض.

٥- يجوز للطبيب أن يرفض إجراء عملية الإجهاض إذا كانت معتقداته تشير إليه بذلك.

٦- وفي جميع الأحوال يجب علي الطبيب الذي أجري عملية الإجهاض أن يكتب تقرير مفصل عن حالة المريضة والمبررات التي اقتنع بها لإجراء الإجهاض أو لعدم ضرورته.

ويشير المشرع أن إجراء عملية الإجهاض في ظل الشروط السابقة يجعلنا بصدد عمل مباح لا عقاب عليه وبالتالي لا يكون هناك محل لتطبيق م ٣١٧ ع فرنسي والتي تعاقب علي اتيان الإجهاض خارج نطاق الظروف السابقة.

وفي عام ١٩٧٩ تم تعديل القانون سالف الذكر حيث أجاز القانون المعدل للمرأة أن تقرر إنهاء حملها خلال العشرة أسابيع الأولي من بداية الحمل دون الحاجة إلي موافقة ولي الأمر أو ممثلها القانوني^١.
موقف القضاء الفرنسي.

جريمة الإجهاض في ظل أحكام م ٣١٧ ع فرنسي قد تقع تامة أو تتوقف عند حد الشروع، كما أن جريمة الإجهاض قد يرتكبها فاعل بمفرده لا يشاركه فيها أحد، كما من الممكن أن يساهم عدد من الأشخاص في وقوعها. إذ تساءلنا عما إذا كان من الممكن معاقبة الشخص الذي يستخدم وسيلة يعتقد أنها تقضي إلي الإجهاض في حين أنها ليست كذلك. والإجابة علي هذا السؤال تكون من خلال الحلول التي قدمها الفقه والقضاء بصدد الجريمة المستحيلة.

وهنا نجد القضاء الفرنسي يري أن الوسائل المستخدمة في الإجهاض ليست إلا ظروف مستقلة عن إرادة الفاعل ولا تمنع من المعاقبة علي أساس الشروع في هذه الجريمة.

والمشكلة الثانية تتعلق بالإستحالة النسبية لجريمة الإجهاض.

حيث أن المشرع الفرنسي تدخل في م ١/٣١٧ من ق.ع ونص علي عقاب الغير كائناً ما إذا كان اقترن مجرد شروع في جريمة الإجهاض سواء أوقع علي امرأة حامل أو يفترض أنها حامل.

^١ مصطفى عبد الفتاح أحمد لبنة، جريمة الإجهاض: دراسة في سياسة الشرائع المقارنة، رسالة دكتوراة، جامعة عين شمس، ص ٦٢٣: ٦٢٥.

ولا شك أن هذه مبالغة في أحكام التجريم أخرجت المشرع عن حد الاعتدال وجعلته يعاقب حتى علي الجريمة المستحيلة استحالة مطلقة التي يتخلف موضوعها وهو وجود الحمل. وثالثهما تتعلق بالمساهمة الجنائية في الإجهاض.

فلم يشأ المشرع الفرنسي أن يطبق القواعد العامة علي المساهمة الجنائية علي جرائم الإجهاض تطبيقاً كاملاً بل خرج علي هذه القواعد. إذ استبعد من دائرة المساهمة التبعية أو الاشتراك المرأة محل الإجهاض. إذ يجب دائماً اعتبار أنها فاعلة لجريمة خاصة أوردتها م ٣/٣١٧.

ورابعها مشكلة الإشتراك في الإشتراك.

تلك المشكلة التي أثارت خلافاً في الفقه والقضاء في فرنسا. فقد أنكرت محكمة النقض الفرنسية فكرة الإشتراك في الإشتراك في جريمة الإجهاض في حكمين عرضاً عليها، واستلزمت أن يكون هناك ارتباط مباشر بين فعل الشريك وفعل الفاعل الاصلي. وساندها في هذا الإتجاه بعض الفقهاء.

غير أن الرأي السائد في الفقه الفرنسي يري الأخذ بفكرة الإشتراك في الإشتراك علي أساس أن الرابطة لا تلزم أن تكون مباشرة فعل الشريك والفعل الاصلي، بل المهم أن تكون هذه الرابطة حقيقية فعالة وقائمة بصورة ما ولو كانت غير مباشرة. وإذا ما انتقلنا من فرنسا إلي مصر لوجدنا أن المشرع المصري عالج اسقاط الحوامل في الباب الثالث من الكتاب الثالث من قانون العقوبات في المواد ٢٦٠ - ٢٦٤ والتي استقاها من م ٣١٧ ع فرنسي.

ولو تأملنا النصوص السابقة لأفينا أن جرائم الإسقاط تتخذ أحد وضعين: إما جنحة وهذا هو الأصل العام وإما جناية ويكون ذلك في حالتين الأولى تتعلق بالوسيلة المستخدمة في ارتكاب الجريمة بأن يكون الضرب أو نحوه من جرائم الإيذاء والثانية تتصل بصفة الجاني بأن يكون القائم بالإجهاض طبيباً أو جراحاً أو صيدلياً أو قابلة وذلك علي خلاف القانون الفرنسي الذي يعتبر الإجهاض جنحة في كل الحالات.

حيث أن المشرع الفرنسي قد تشدد في الحماية الجنائية التي يوفرها للجنين وبالغ في معاملة مرتكب فعل الإجهاض لدرجة أنه عاقب علي الجريمة المستحيلة سواء أكانت الإستحالة بالنسبة لموضوع جريمة الإجهاض.

وفي مصر تتسم النصوص المتعلقة بالإجهاض بالشدة أيضاً. فقد غلظ المشرع العقاب علي مرتكبي جريمة الإجهاض ووصل به إلي مرتبة الجناية.

علاوة علي أنه لا يوجد في ق.ع نص واحد يبيح الإجهاض حتي الحالة التي درجت غالبية التشريعات الحديثة علي إباحة الإجهاض حال توافرها، وهي السماح بالإجهاض عند

تعرض حياة الأم أو صحتها البدنية والنفسية للخطر، لا يوجد لها نص صريح وإنما اتفق الفقه واستقر علي إجازة الإجهاض، إذا كان الحمل يتضمن خطراً يتهدد الأم في حياتها أو صحتها تهديداً جسيماً. وكان الإسقاط هو الطريقة الوحيدة لدفع هذا الخطر ولم يكن للجاني دخل في حوله. فهنا تمتنع مسئولية الفاعل طبقاً للمبادئ العامة ولتوافر حالة الضرورة كما تتطلبها م ٦١ من ق.ع.١٤.

موقف التشريعات العربية من جريمة الإجهاض.

موقف المشرع الجزائري: يمكن تقسيم جرائم الإجهاض في التشريع الجنائي الجزائري إلي ثلاثة أنواع هي:

أولاً: حدوث الإجهاض عن طريق الغير (غير الحامل).

نصت علي تلك الصورة م ٣٠٤ ع جزائري بنصها" كل من أجهض امرأة حامل أو مفترض حملها بإعطائها مأكولات أو مشروبات أو أدوية أو بإستعمال طرق أو أعمال العنف أو بأية وسيلة آخري سواء وافقت علي ذلك أو لم توافق أو شرع في ذلك يعاقب بالحبس من سنة إلي خمس سنوات وبالغرامة". ويشدد المشرع الجزائري العقوبة فجعلها السجن من ١٠ سنوات إلي ٢٠ سنة إذا أدت الأفعال المشار إليها في النص السابق إلي موت الحامل.

ثانياً: حدوث الإجهاض عن طريق الحامل نفسها.

نصت علي تلك الصورة م ٣٠٩ ع وتعاقب المرأة في هذه الحالة بالحبس من ستة أشهر إلي سنتين والغرامة، وفي حالة قيام المرأة الحامل بإرشاد شخص ما علي استعمال طريقة أو وسيلة معينة لإجهاضها، فإن المرأة تعاقب بالعقوبة المقررة في تلك م ٣٠٩، أما الشخص فتشدد عليه العقوبة.

ثالثاً: التحريض علي الإجهاض.

تعاقب م ٢١٠ ع أي شخص يقوم بالتحريض علي الإجهاض ولو لم يؤد تحريضه إلي نتيجة ما ٢.

موقف المشرع الليبي: حيث أن جرائم الإجهاض المشار إليه في ق.ع الليبي تشمل أربع جرائم هي:

^١ د/ هلاي عبد اللاه أحمد، الإجهاض وقتل الإطفال حديثي الولادة كأهم مظاهر إجرام النساء، جامعة القاهرة، ص ٢٩٧: ٣٠٢.

^٢ مصطفى عبد الفتاح أحمد لبنة، جريمة الإجهاض: دراسة في سياسة الشرائع المقارنة، رسالة دكتوراة، جامعة عين شمس، ص ٥٠٩: ٥١٤.

أولاً: حدوث الإجهاض عن طريق الغير بدون رضاء الحامل.

فتنص م ٣٩٠ ع علي أنه " كل من تسبب في إسقاط حامل دون رضاها يعاقب بالسجن مدة تتراوح بين ٤ سنوات و ١٠ سنوات". ويشدد المشرع العقوبة في تلك الصورة إذا أفضي فعل الجاني إلي موت المرأة الحامل أو نتج عنه أذي شخص خطير كما هو واضح بنص م ١/٣٩٣ إذا نتج عن الفعل المنصوص عليه في م ٣٩٠ موت المرأة تكون العقوبة السجن من ٦ سنوات إلي ١٥ سنة وإذا نتج عنه اذي شخص خطير تكون العقوبة السجن من ٥ سنوات إلي ١٢ سنة".

ثانياً: حدوث الإجهاض عن طريق الغير برضاء الحامل.

وهذا ما يعرف فقهاً بالإجهاض الإختياري في م ٣٩١ ع علي أنه " كل من تسبب في إسقاط حامل برضاها يعاقب بالسجن ما بين سنة و ٤ سنوات وتطبق العقوبة ذاتها علي المرأة". كذلك وكما فعل المشرع في الصورة الأولى فإنه يشدد العقوبة إذا لم يقتصر الأمر علي مجرد أن تسقط المرأة حملها ولكن تعدي ذلك إلي موت المرأة أو إصابتها بأذي خطير. ونص المشرع علي ذلك في م ٢/٣٩٣ " وإذا نتج عن الفعل المنصوص عليه في م ٣٩١ ع موت المرأة تكون العقوبة السجن من ٣ سنوات إلي ٧ سنوات، وإذا نتج عنه أذي شخصي جسيم أو خطير، تكون العقوبة السجن من سنة إلي ٥ سنين".

ثالثاً: حدوث الإجهاض عن طريق الغير ذي الصفة.

ونصت علي هذه الصورة المشددة م ٣٩٥ ع لبيبي فقررت أنه " إذا ارتكب إحدي الجنايات المنصوص عليها في م ٣٩٠ أو في م ١/٣٩١، ٣٩٣ شخص يزاول مهنة طبية تزداد العقوبة في شأنه بمقدار لا يجاوز الثلث وفي حالة العود يحرم الفاعل من مزاوله المهنة الطبية حرماناً دائماً.

رابعاً: قيام الحامل بإجهاض نفسها بنفسها.

وتلك إحدي صور الإجهاض الإختياري حيث تقوم المرأة الحامل بإجهاض نفسها قصداً بأي وسيلة من الوسائل. وقد أشار المشرع إلي تلك الصورة صراحة في م ٣٩٢ ع " تعاقب الحامل التي تتسبب في إسقاط حملها بنفسها بالسجن ما بين سنة و ٣ سنين". وتكون المرأة في تلك الصورة فاعلة أصلية ويكون الجنين مجنياً عليه.

حيث أن هناك عذر قانوني مخفف نص عليه المشرع في م ٣٩٤ ع" إذا ارتكب فعل من الأفعال المنصوص عليها في المواد المتقدمة صيانة لعرض الفاعل أو ذوي قرابه"١.

^١ مصطفى عبد الفتاح أحمد لبنه، جريمة الإجهاض: دراسة في سياسة الشرائع المقارنة، رسالة دكتوراة، جامعة عين شمس، ص ٥١٦ : ٥٢٠.

موقف المشرع الأردني: يتحدث ق.ع الأردني عن الإجهاض في الفصل الثالث من الباب السابع من الكتاب الثاني حيث المواد ٣٢١-٣٢٥. حيث تنص م ٣٢١ علي أنه "كل امرأة أجهضت نفسها بما استعملته من الوسائل أو رضيت بأن يستعمل لها غيرها هذه الوسائل تعاقب بالحبس من ستة أشهر إلي ٣ سنوات".

وتنص م ٣٢٢ علي أنه "من أقدم بأية وسيلة كانت علي إجهاض امرأة برضاها عوقب بالحبس من سنة إلي ٣ سنوات، وإذا أفضي الإجهاض أو الوسائل التي استعملت في سبيله إلي موت المرأة عوقب الفاعل بالسجن المشدد مدة لا تقل عن خمس سنوات".

وتنص م ١/٣٢٣ علي أنه "من تسبب عن قصد بإجهاض امرأة دون رضاها عوقب بالسجن مدة لا تزيد علي ١٠ سنوات وتنص الفقرة ٢ من تلك المادة علي أنه "ولا تنقص العقوبة عن ١٠ سنوات إذا أفضي الإجهاض أو الوسائل المستعملة إلي موت المرأة".

وتنص م ٣٢٤ علي أنه "تستفيد من عذر مخفف المرأة التي تجهض نفسها محافظة علي شرفها ويستفيد كذلك من العذر نفسه من ارتكب إحدي الجرائم المنصوص عليها في م ٣٢٢، ٣٢٣ للمحافظة علي شرف إحدي فروع أو قريباته حتي الدرجة الثالثة".

وتنص م ٣٢٥ علي أنه "إذا كان مرتكب الجرائم المنصوص عليها في هذا الفصل طبيباً أو جراحاً أو صيدلياً أو قابلة يزداد علي العقوبة المعنية مقدار ثلثها.

الظروف المشددة. حيث شدد المشرع العقاب في حالتين هما: أولاً: وفاة المرأة م ٣٢٢، ٣٢٣ ع. وثانياً: قيام الغير ذي الصفة بالإجهاض م ٣٢٥ ع.

العذر القانوني المخفف. ونصت عليه م ٣٢٤ ع أردني حيث شمل التخفيف المرأة التي تجهض نفسها محافظة علي شرفها وكذلك الغير الذي يقوم بإجهاضها ما دام قريباً لها حتي الدرجة الثالثة وكان دافعه أيضاً المحافظة علي الشرف^١.

موقف المشرع الكويتي: أشار المشرع في المواد ١٧٤، ١٧٥، ١٧٦، ١٧٧ إلي صور جريمة الإجهاض والعقاب المحدد لكل منها وتتنصر في ثلاث صور: الأولى: قيام الغير بإجهاض امرأة حامل وسواء تم ذلك برضاها أو بدون رضاها. الثانية: قيام المرأة الحامل بإجهاض نفسها. الثالثة: المشرع فيها تناول بالعقاب كل من قام بإعداد أو بيع أو عرض أي من المواد المستعملة في إحداث الإجهاض.

وبالإضافة إلي صور الجرائم السابقة فقد أشار المشرع إلي ظرف مشدد وعذر قانوني معفي من العقوبة والظرف المشدد خاص بقيام الغير ذي الصفة بإجهاض الحامل ولكن الصفة

^١ مرجع سابق، ص ٥٣١، ٥٤٢.

التي تستوجب تشديد العقوبة تتمثل في اقتران صفة الطبيب أو الصيدلي أو القابلة بالجاني. أما العذر القانوني المعفي من العقوبة فهو يقوم عنه القيام بإجهاض الحامل اعتقاد بأن ذلك خروج للمحافظة علي حياتها.

أولاً: قيام الغير بإجهاض امرأة حامل.

نص علي تلك الصورة نص م ١/١٧٤ والتي جاء بها " كل من أجهض امرأة حامل برضاها أو بغير رضاها عن طريق إعطائها أو التسبب في إعطائها عقاقير أو مواد آخري مؤذية أو باستعمال القوة أو أي وسيلة آخري قاصداً بذلك إجهاضها يعاقب بالحبس مدة لا تتجاوز ١٠ سنوات ويجوز أن تضاف إليها غرامة".

ثانياً: قيام المرأة الحامل بإجهاض نفسها.

نصت علي تلك الصورة م ١٧٦ والتي جاء بها " كل امرأة حامل تناولت عقاقير أو مواد آخري مؤذية أو أستعملت القوة أو أي وسيلة آخري قاصدة بذلك إجهاض نفسها فأجهضت أو سمحت للغير بإجهاضها علي الوجه السالف الذكر تعاقب بالحبس مدة لا تتجاوز ٥ سنوات وبالغرامة أو بإحدي هاتين العقوبتين".

ثالثاً: القيام بإعداد أو بيع أو عرض المواد المستعملة في إحداث الإجهاض.

أشار المشرع إلي تلك الجريمة في م ١٧٧ " كل من أعد أو باع أو عرض أو تصرف بأي وجه كان في مواد من شأنها أن تستعمل في إحداث الإجهاض وهو عالم بذلك يعاقب بالحبس مدة لا تتجاوز ٣ سنوات وبالغرامة أو بإحدي هاتين العقوبتين".

الظروف المشددة: نص القانون الكويتي علي ظرف مشدد واحد يتمثل في إقتران إحدي صفات ثلاث بالجاني وتلك الصفات هي الطبيب أو الصيدلي أو القابلة. فأي صفة منها تقترن بشخص الجاني تستوجب تطبيق م ٢/١٧٤ والتي جاء بها " فإذا كان من أجهضها علي النحو السالف ذكره طبيباً أو صيدلياً أو قابلة كانت العقوبة الحبس مدة لا تتجاوز ١٥ سنة ويجوز أن تضاف إليها غرامة".

الأعذار المعفية من العقاب: نص المشرع الكويتي علي عذر معفي من العقوبة حيث جاء النص م ١٧٥ ع " لا عقوبة علي من أجهض امرأة حاملاً إذا كان متوافقاً علي الخبرة اللازمة وفعل ذلك وهو يعتقد بحسن نية أن هذا الحمل ضروري للمحافظة علي حياة الحامل"١.

^١ مصطفى عبد الفتاح أحمد لبنه، جريمة الإجهاض: دراسة في سياسة الشرائع المقارنة، رسالة دكتوراة، جامعة عين شمس، ص ٥٤٤ : ٥٥٧.

الفرع الرابع

موقف الفقه الإسلامي من جريمة الإجهاض.

مذهب الحنفية هو المعمول به، حيث توجد ثلاثة آراء حول هذا المذهب: **الإتجاه الأول:** يري جواز إسقاط الحمل خلال الأربعين يوماً من بدء الحمل أي قبل التخلق وتحريمه بعد ذلك وهذا يتفق مع ما ذهب إليه الشافعية.

الإتجاه الثاني: يتجه إلى إباحة اسقاط الحمل قبل نهاية الشهر الرابع وسواء كان هذا عذر أم لا. **الإتجاه الثالث:** القائل بأن اسقاط الحمل بدون عذر قبل مرور أربعة أشهر من بدء الحمل يعتبر فعلاً مكروهاً والفعل المكروه هو ما طلب الشارع تركه لا علي سبيل الجزم ولا سبيل الإلتزام. وفي هذا الصدد يقول ابن وهبان الفقيه الحنفي " إن وجود العذر يبيح الإجهاض قبل الأربعة الأشهر الأولي من الحمل ١.

موقف الفقه الإسلامي من دواعي الإجهاض (الأسباب الدافعة إليه) "حالات الضرورة".

حيث أن تلك الأسباب والدواعي تكاد تنحصر في أربعة حالات والتي تتمثل في إتيان الإجهاض من أجل:-

- ١- انقاذ حياة الأم وصحتها البدنية والنفسية.
- ٢- التخلص من جنين مشوه.
- ٣- التخلص من حمل جاء نتيجة نكاح غير صحيح (سفاح).
- ٤- وجود دواعي إقتصادية واجتماعية خاصة بالأسرة والمجتمع ٢.

الفرع الخامس

أركان جريمة الإجهاض.

يحمي تجريم الإجهاض حق المرأة في الإنجاب. والقانون المصري يتشدد في تجريم الإجهاض حيث أنه يحمي أيضاً حق الجنين في الحياة حتي علي غير رغبة والدته. ولذلك

^١ مرجع سابق، ص ٣٣٠. حيث أنه يحظر ق.ع الإجهاض باستثناء في حال القيام به لإنقاذ حياة المرأة، علي أساس الضرورة وذلك بموجب المواد ٢٦٠ : ٢٦٤ ق.ع . وفي عام ١٩٩٨ صدرت فتوي من دار الإفتاء تنص علي جواز إجهاض المغتصبة في الأشهر الأولي للحمل، وقد أيد الأزهر الشريف الفتوي وعدد من كبار الفقهاء القانونيين في مصر، واستناداً علي ذلك قامت وزارة الصحة بإدراج قاعدة ضرورة اتخاذ اجراءات وقائية من الحمل في حالات الإغتصاب وتدريب الأطباء علي التعامل مع حالات العنف ضد المرأة.

^٢ مصطفى عبد الفتاح أحمد لبنة، جريمة الإجهاض: دراسة في سياسة الشرائع المقارنة، رسالة دكتوراة، جامعة عين شمس، ص ٣٦١.

فالإجهاض قد يجعل من المرأة ضحية ولكنها أيضاً قد تكون جانية إن تم الإجهاض بعلمها وإرادتها.

ولم يضع القانون المصري تعريفاً محدداً للإجهاض، وإنما اكتفى بتحديد صورته، والعقوبات المقررة لكل صورة منه، وقد عرفته محكمة النقض المصرية بأنه تعمد إنهاء حالة الحمل قبل الأوان^١

أولاً: الركن المادي: ويتكون من ثلاثة عناصر: فعل الإجهاض ونتيجته الإجرامية (خروج الجنين من الرحم)، وعلاقة السببية التي تربط بين فعل الإجهاض ونتيجته. ويمكن القول بأن الإجهاض هو كل فعل ما من شأنه إخراج الجنين من الرحم قبل الموعد الطبيعي لولادته ولو خرج حياً قابلاً للحياة^١.

وقد عالج القانون ثلاثة صور لارتكاب الركن المادي لجريمة الإجهاض:-

(أ) إجهاض الحامل في صورته البسيطة عن طريق إعطاء الحامل أدوية (جنتة).

تفترض تلك الصورة من صور السلوك الإجرامي المؤتم، أن الجاني شخص آخر غير المرأة الحامل، وأن تخلو طريقة الإجهاض من العنف سواء كانت الأم الحامل راضية بالفعل أو لا. فإذا كانت الأم راضية يعاقب الإثنان عن فعل الإجهاض، وإذا لم تكن راضية يعاقب من أعطاه تلك المواد وحده.

وموضوع الحماية في هذه الصورة هو الجنين وحقه في الحياة، وعليه ليس للأُم أن تتصرف فيه بالإجهاض. وقد رأى المشرع أن يعامل من اقتصر دوره علي مجرد إرشاد الأُم الحامل إلي طريقة التخلص من الجنين معاملة الفاعل الأصلي وليس باعتباره محرصاً أو مساعداً للأُم خروجاً عن القواعد العامة في التفرقة بين الفاعل والشريك في الجريمة.

(ب) إجهاض الغير للحامل عن طريق العنف (جناية).

وتفترض هذه الصورة فضلاً عن عدم رضاء المرأة بالإجهاض، أن يتم أيضاً ممارسة العنف لتحقيقه بواسطة الزوج أو الولد أو أحد أقاربها. وتعد الجريمة هنا جنائية، لأن المشرع افترض أن الضرر لم يقع علي حياة الجنين فقط، إنما أيضاً علي السلامة الجسدية للأُم وعلي حقها في الإنجاب. وبالتالي فالمصلحة المعتدي عليها مصلحة مزدوجة. والعقوبة في هذه الحالة هي السجن المشدد.

(ج) إجهاض الحامل من ممارس المهن الطبية أو من في حكمه (جناية).

وعله التشديد هنا هو صفة القائم به وما له من الخبرة العملية (طبيب، جراح، صيدلي، قابلة) مما يجعل تنفيذه لجريمة الإجهاض سهلاً. وتجدر الإشارة إلي أن التشديد ينطبق فقط في

^١ الدليل الإرشادي لأعضاء النيابة العامة في مواجهة جرائم العنف ضد المرأة، ص ٨٤.

حالة إجهاض الغير للحامل، فلا يسري إن أجهضت الحامل نفسها وكانت هي نفسها طبيعية أو صيدلية. ووفقاً لقاعدة التفسير الضيق للنصوص الجنائية فلا يسري التشديد الإلزامي علي المهن المذكورة ولا يجوز أن يتوسع فيها لتشمل الممرض مثلاً.

(د) إجهاض الحامل لنفسها (جنحة).

لقد أراد المشرع من وراء عقابة للمرأة التي تجهض نفسها أن يؤكد أن الحق المقصود بالحماية أصلاً هو حق الجنين ذاته في استمرار حياته واكتمال نموه وتطوره الطبيعي داخل الرحم حتي يحين ميعاد ميلاده الطبيعي ومن ثم يقع علي عاتق المرأة واجب المحافظة علي جنينها وتعاقب إذا هي أجهضت ١.

ثانياً: الركن المعنوي: فالإجهاض جريمة عمدية يتخذ ركنها المعنوي صورة القصد الجنائي في انصراف إرادة الجاني إلي الفعل المادي المكون للجريمة، لذلك لا يعد إجهاضاً أي خطأ غير مقصود يؤدي إلي إخراج الجنين قبل ولادته، ولو كان هذا الخطأ جسيماً، وذلك بسبب انتفاء القصد الجنائي لدي المتهم بالإجهاض، وتقتصر مسؤوليته علي الإصابة غير العمدية فحسب، ويتطلب القصد الجنائي كذلك أن يكون المتهم عالماً - وقت الاتكاب فعله- بوجود الحمل، فإذا أتى فعلاً علي امرأة يجهل أنها حامل، وترتب علي فعله هذا إجهاضها، انتفي القصد الجنائي لديه. أما إذا تحقق وجود القصد الجنائي فلا عبرة بالباعث علي الإجهاض ٢.

الفرع السادس

مسئولية الزوج

عن إجهاض الجنين لإرتكاب العنف ضد الزوجة الحامل.

قد يحدث أن يضرب الزوج زوجته ضرباً مبرحاً بقصد تأديبها فيفضي إلي إجهاضها، وليبان مدي مسؤوليته يتعين التفرقة بين ثلاثة فروض:

الفرض الأول: إذا قصد إجهاضها فتطبق عليه م ٢٦٠ ع والتي نصت علي أن: كل من أسقط عمداً امرأة حبلية بضرب أو نحوه من أنواع الإيذاء يعاقب بالسجن المشدد^١ ويبرر هذه العقوبة المشددة استعمال العنف علي وجه يمس بسلامة جسم الحامل والإعتداء علي حياة الجنين.

الفرض الثاني: إذا لم يقصد إجهاضها، ولكنه لم يستبعد حدوثه بل توقعه علي أنه أمر يحتمل أو يمكن أن يقع نتيجة الضرب المبرح وقبل حدوث ذلك، وهو ما يطلق عليه القصد الإحتمالي، وقد اختلف الفقهاء في مسؤوليته عن جريمة الإجهاض:

^١ د/ حسن محمد ربيع، الإجهاض من وجهة نظر المشرع الجنائي: دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، ١٩٩٥، ص ٩٤: ١٠٥.

^٢ الدليل الإرشادي لأعضاء النيابة العامة في مواجهة جرائم العنف ضد المرأة، ص ٨٦.

فذهب رأي إلي أنه لا يسأل عن هذه الجريمة استناداً إلي أنه يلزم وجود نص صريح للأخذ بنظرية القصد الإحتمالي كما هو الشأن في جرائم الضرب المفضي إلي موت (م ٢٣٦ع) وإلي عاهة مستديمة (م ٢٤٠ع) وفي الحريق العمد إذا نشأ عنه موت شخص أو أكثر (م ٢٥٧ع).

بينما يميل رأي آخر إلي مسئوليته عن جناية إجهاض المعاقب عليها بالسجن المشدد، طبقاً لنظرية القصد الإحتمالي، دون لزوم النص علي ذلك صراحة.

ولعل الأقرب إلي الصواب هو الرأي الثاني لتحقيق الحماية الجنائية الواجبة للجنين من كل عنف مقصود في ذاته، وإن لم يهدف الجاني من ورائه مباشرة إسقاطه، ولكن توقع ذلك وقبل حدوثه، فعندئذ يجب عليه أن يمتنع عن مباشرة هذا العنف وقاية لهذا الجنين من الإسقاط، فإن أقدم عليه مع علمه بذلك كان مسئولاً عن هذه النتيجة المحتملة لفعله، والتي قبلها ضمناً بإقدامه علي العنف ضد الأم الحامل.

الفرض الثالث: إذا لم يقصد الإجهاض ولم يتوقعه أو توقعه ولم يقبل حدوثه، فإنه لا يسأل عن جريمة إجهاض، لأنها من الجرائم العمدية وإنما يسأل عن جريمة ضرب عادي ويعاقب عليها طبقاً لما يترتب من إصابات، فقد يفترن به ظرف مشدد للعقوبة، إذا أدي إلي حدوث مرض أو عجز عن الأشغال الشخصية مدة تزيد علي عشرين يوماً، وهذه العقوبة هي الحبس مدة لا تزيد علي سنتين أو الغرامة (م ٢٤١ع).

وقد يسأل عن جريمة ضرب أفضي إلي موت زوجته، المقرر لها عقوبة السجن من ثلاث إلي سبع سنين (م ٢٣٦ع) إذا توفيت متأثرة بإجهاضها المترتب علي عنفه ضدها. وجدير بالذكر أن المرأة الحامل التي رضيت بالضرب أو غيره من وسائل الإجهاض تعاقب بالعقوبات السابق بيانها لإخلالها بالتزامها بالمحافظة علي حملها (م ٢٦٠ع) ١. وتوصي الباحثة: تجريم الشروع في الإجهاض حماية لحق الطفل في الحياة من الخطر الذي يتهدهد.

^١ د/ أبو الوفا محمد أبو الوفا ابراهيم، العنف داخل الأسرة: المشكلة والمواجهة، كلية الشريعة والقانون، جامعة الأزهر، ص ٤٤٧، ٤٤٨.

المبحث الرابع

جرائم الإضرار بكيان الأسرة.

نتاول في هذا المبحث مطلبان: الأول: جريمة زنا المحارم، والثاني: جريمة إفساد الرابطة الزوجية.

المطلب الأول

جريمة زنا المحارم: incest¹.

تمهيد

قربة الحواشي هي التي يقوم بين أشخاص يجمعهم أصل مشترك دون أن يكون أحدهم فرعاً للآخر، وقربة الحواشي هي قربة غير مباشرة وتعد أحد نوعي قربة النسب وتضم هذه القربة الأخوة والأخوات وفرعهما وإن نزل كإبن الأخ وإبن الأخت، والأعمام والعلمات وفرعهما وإن نزل، والأخوال والخالات وفرعهما وإن نزل. أما قربة المصاهرة فهي تلك القربة التي تنشأ بسبب الزواج بين كل من الزوجين وأقارب الزوج الآخر وأهم ما يترتب علي هذه المصاهرة هو حرمة نكاح القربة للزوجة بدرجة معينة.

أما قربة الرضاع وهو النوع الثالث من أنواع القربة وقد إتفق الفقهاء علي أن الرضاع سبب يوجب قربة خاصة تقتضي تحريم النكاح بين من تجمعهم هذه القربة.

¹ Adeline Giot. formation et état des connaissances des médecins généralistes de la normandie occidentale vis à vis du repérage de l'inceste chez les mineurs. médecine humaine et pathologie., thèse pour l'obtention du grade de docteur en médecine, 2018, p3

راجع أيضاً د/ سعيد عبد اللطيف حسن، الحماية الجنائية للعرض في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار النهضة العربية، ٢٠٠٤، ص ١٨١

الفرع الأول

موقف التشريعات المقارنة من جريمة زنا المحارم^١.

١- موقف المشرع المصري^٢.

لم يتصدي لجريمة زنا المحارم بين الأصول والفروع، أو بين ذوي القربى عموماً، سواء قرابة الحواشي أو الرضاع أو المصاهرة مكتفياً بتطبيق القواعد العامة لجريمة الزنا بصفة عامة، ويعد ذلك قصوراً من جانب المشرع المصري ينبغي عليه تداركه بإفراد نص يجرم هذا السلوك نظراً لخطورته علي الأسرة والمجتمع ككل، ولتوفر أسباب ارتكاب مثل هذه الجرائم نتيجة توفر صلة القربى^٣.

¹ Marie Romero, Qualifier pénalement l'inceste : les incertitudes du droit pénal français contemporain. Cahiers d'anthropologie sociale, Paris: l'Herne, 2017, La peur de l'inceste, P 2: 9

راجع أيضا

Mary nel, incest: a case study in determining the optimal use of the criminal sanction, thesis presented in partial fulfilment of the requirements for the degree of master of law at the university of stellenbosch, p 77

^٢ وحيث أنه في مركز قطور بمحافظة الغربية حدثت واقعة تتمثل في أب يعاشر ابنته ياسمين التي تبلغ من العمر ١٥ عاما وتحمل منه سفاحا .

^٣ عبدالله عبد الحفيظ عبدالله الحلاج، القرابة واثرها علي المسؤولية الجنائية، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراة، ٢٠١٤، ص ٣٣٥، ٣٣٦

راجع أيضا

Jelisaveta Rolovic, mother–daughter relationship in incest families divided loyalty: myth or reality, adelphi university, requirements for the degree doctor of philosophy, 1996, p 20

راجع ايضا

Adélaide Ambroise, Victimes d'inceste en maternité. État des lieux de la connaissance et des pratiques des sages–femmes. Gynécologie et obstétrique. Mémoire pour obtenir le Diplôme d'Etat de Sage–Femme 2013, P10. 39

راجع أيضا ==

موقف التشريعات العربية من جريمة زنا المحارم.

تباينت موقف التشريعات المقارنة من جريمة زنا المحارم حيث انقسمت إلى اتجاهين:-
الاتجاه الأول: من التشريعات أغفلت معالجة جريمة زنا المحارم مكتفياً بتطبيق القواعد العامة كالتشريع المصري.

الاتجاه الثاني: من التشريعات تصدت لجريمة زنا المحارم بنصوص خاصة كالتشريع الأردني، السوري، الجزائري.

١-موقف المشرع الكويتي: حيث عالج في م ١٨٩ من قانون الجزاء الكويتي علي جريمة زنا المحارم حيث تنص المادة علي أن "من واقع أنثي محرم منه، وهو عالم بذلك، بغير اكراه أو تهديد أو حيلة وكانت تبلغ الحادية والعشرين، يعاقب بالحبس مدة لا تجاوز خمس عشرة سنة، فإذا كان المجني عليها لم تتم الحادية والعشرين من عمرها وبلغت الخامسة عشرة، كانت العقوبة الحبس المؤبد، ويحكم بالعقوبات السابقة علي من كان ولياً أو وصياً أو قيمياً أو حاضناً لأنثي أو كان موكلاً بتربيتها أو برعايتها أو بمراقبة أمورها، وواقعها بغير اكراه أو تهديد أو حيلة".

كما عالج المشرع الكويتي أيضاً جريمة زنا المحارم لمن تجاوزت أعمارهم الواحد وعشرين عاماً في م ١٩٠ من ذات القانون وذلك بنصه" كل أنثي أتمت الحادية والعشرين من عمرها وقبلت أن يواقعها محرم منها وهي تعلم صلتها به، تعاقب بالحبس مدة لا تجاوز عشر سنوات".

معني ذلك أن المشرع الكويتي قد اعتد بصلّة القرابة وجعلها سبباً للتجريم في زنا المحارم، ودون الاعتداد برضاء المجني عليها حتي لو تجاوزت من السن واحد وعشرون عاماً هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى فإن عدم الاعتداد برضاء المجني عليها البالغة واحد وعشرين عاماً يعكس الموقف الواضح للمشرع الكويتي في محاربة هذه الجريمة والتي تهز كيان المجتمع وتهدم الأسر، وبذلك يكون المشرع الكويتي كان أكثر توفيقاً عن نظيره المصري الذي أغفل معالجة جريمة زنا المحارم.

٢-موقف المشرع الإماراتي: حيث أنه سار علي نهج غيره من التشريعات العربية التي عالجت زنا المحارم كالمشرع الكويتي، ومما لا شك فيه أن ذلك يحمي للمشرع الإماراتي كونه لم يغفل معالجة هذه الجريمة كغيره من التشريعات التي أغفلتها كالمشرع المصري.

==Van Fleet, Christine Veblen, Family of origin and adolescent family,separation variables among female adult incest survivors- the florida state university, these requirements for the degree of doctor of philosophy,proquest, 1988, p 16: 48

٣-موقف المشرع الجزائري: حيث أنه عالج جريمة زنا المحارم في المادة ٣٣٧ مكرر من قانون العقوبات الجزائري وذلك بنصه" تعتبر من الفواحش بين ذوي المحارم العلاقات الجنسية التي ترتكب بين:

- ١- الأقارب من الأصول والفروع.
- ٢- الإخوة والأخوات والأشقاء من الأب أو الأم.
- ٣- بين شخصين وابن أحد إخوته أو أخواته من الأب أو الأم أو مع أحد فروعهم.
- ٤- الأم أو الأب والزوج أو الزوجة والأرمل أو أرملة ابنه أو مع أحد آخر من فروعهم.
- ٥- والد الزوج أو الزوجة أو زوج الأم أو زوجة الأب وفروع الزوج الآخر.
- ٦- من أشخاص يكون أحدهم زوجاً لأخ أو لأخت، تكون العقوبة بالسجن من عشر إلى عشرين سنة في الحالتين ١، ٢ وبالحبس من خمس إلى عشر سنوات في الحالات رقم ٣، ٤، ٥ وبالسجن من سنتين إلى خمس سنوات في الحالة رقم ٦، وفي جميع الأحوال إذا ارتكبت الفاحشة من شخص راشد علي شخص قاصر يبلغ من العمر ١٨ عاماً فإن العقوبة المفروضة علي الراشد تفوق وجوباً العقوبة المفروضة علي الشخص القاصر ويتضمن الحكم المقضي به ضد الأب أو الأم فقدان حق الأبوة أو الوصاية الشرعية".

وباستقراء نص المادة ٣٣٧ من ق.ع الجزائري يتضح جلياً أنها عالجت جريمة زنا المحارم متوسعاً في نطاق التجريم وهذا يحسب له فضلاً عن ذلك فقد تضمنت تلك المادة ثلاثة أنواع من العقوبات هي علي النحو التالي:

النوع الأول: حيث عاقب المشرع الجزائري علي جريمة زنا المحارم بين الأصول والفروع، وبين الاخوة والأخوات بعقوبة السجن من عشر سنوات إلي عشرين سنة معتبراً إياها جنائية.

النوع الثاني: حيث عاقب المشرع علي جريمة زنا المحارم الواقع بين شخص وأبناء أحد أخواته أو أحد فروعهم أو بين الأم أو الأب وزوجة أو زوج وأرمل أو أرملة الابن أو أحد فروعهم أو بين والد الزوج أو الزوجة أو زوج الأم أو زوجة الأب أو أحد فروع الزوج الآخر، فتكون العقوبة الحبس من خمس سنوات إلي عشر سنوات.

النوع الثالث: وهو جريمة زنا المحارم الواقع بين الأشخاص يكون أحدهم زوجاً لأخ أو أخت الآخر حيث عاقب المشرع الجزائري علي تلك الجريمة بالحبس من سنتين إلي خمس سنوات.

وفي جميع الأحوال فإنه إذا ارتكب زنا المحارم من شخص راشد علي شخص قاصر يبلغ من العمر ثمانية عشر عاماً فإن العقوبة المفروضة علي الراشد تفوق وجوباً العقوبة المفروضة علي الشخص القاصر.

مؤدي ذلك أن المشرع الجزائري قد اعتد بالرابطة الأسرية وصلة القربي بين الأصل وفرعه وبين الزوجين وبين ذوي القربي من الحواشي مشدداً العقاب حال ارتكاب جريمة زنا

المحارم، وذلك يعكس مدي حرص المشرع الجزائري علي الأسرة باعتبارها الدعامة الأساسية للمجتمع، وهذا أمر يحمده.

الفرع الثاني

موقف الفقه الاسلامي من جريمة زنا المحارم.

قال الله تعالى "حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم وأخواتكم وعماتكم وخالاتكم وبنات الأخ وبنات الأخت وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة وأمهات نسائكم وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن فإن لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم وحلائل أبنائكم الذين من أصلابكم وأن تجمعوا بين الاختين إلا ما قد سلف إن الله كان غفوراً رحيماً" ١.

فعقوبة الزنا في الشريعة الإسلامية (كل وطء في غير ملك وحل سواء كان مرتكبه محصناً أي متزوجاً أم غير محصن مع تفريق في الحد المقرر) تفرق بين ما إذا كان الزاني محصن يعاقب بالرجم حتي الموت، أو غير محصن فيعاقب بالجلد مائة جلدة وواضح أن الشريعة الإسلامية تعاقب علي الرذيلة في ذاتها بغض النظر عن تعدي أثرها إلي الغير ٢.

الخلاف الفقهي حول حكم وطء المحارم.

اختلف الفقهاء في حالة ما إذا تزوج شخص ذات محرم منه كأخته أو بنت أخيه أو بنت أخته أو غير ذلك من المحرمات ووطئها هل يعد فعله زنا ويحد، أم يعد عقد الزواج رغم بطلانه شبهة دائرة للحد؟

رأي جمهور الفقهاء: بدون الدخول في خلاف فقهي، الرأي الراجح هو رأي جمهور الفقهاء حيث يري أن هذا الفعل يعد زنا موجبا للحد ويعد النكاح باطلا. وقالوا إن وطء المحارم مجمع علي تحريمه من غير ملك ولا شبهة ملك. والعقد هنا باطل محرم، وفعله جنائية تقتضي العقوبة ٣.

^١ سورة النساء، أية ٢٣

^٢ د/ إدوار غالي الذهبي، الجرائم الجنسية، دار النهضة العربية، ١٩٨٨، ص ١١٣

^٣ محمد سليمان مليجي الغتيت، الاغتصاب في الفقه الاسلامي والقانون الوضعي، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراة، ٢٠٠١، ص ٣٨٥، ٣٨٦

الفرع الثالث

أركان جريمة زنا المحارم.

هي نفس أركان جريمة زنا الزوج أو الزوجة إلا أنها تختلف عنها في الشرط المفترض وهو توافر صلة القرابة وهي هنا العلاقة التي تربط الأشخاص المنحدرين من أصل واحد (بين الأصول والفروع) وأيضا بين الأخوة والأخوات الأشقاء من الأب أو الأب وكل ذي محرم، فإذا لم تتوافر صلة القرابة لا تقوم هذه الجريمة، ولكن لا يعني هذا انتفاء صفة التجريم عن هذا الفعل، بل يمكن إخضاعه لنص آخر في القانون الجنائي^١.

وتوصي الباحثة: أهيب بالمشرع المصري بوضع نصوص جنائية خاصة لتجريم زنا المحارم وتشديد العقاب عليها باعتبار أن صلة القرابة أياً كانت ظرفاً مشدداً للعقاب نظراً لخطورة الجريمة علي الروابط الأسرية ودرجات القرابة. وأوصي أيضا بإصدار قانون يسمح بإجهاض جنين زنا المحارم.

المطلب الثاني

جريمة إفساد الرابطة الزوجية

تمهيد

يعد وفاء الزوجين من الدعائم الأساسية للاستقرار الزوجي والسعادة الأسرية، وفي المقابل فإن الخيانة الزوجية والإشباع العاطفي خارج حدود الزوجية يعد من العوامل الرئيسية في هدم البناء الأسري وانهاره وتقويض دعائمه وبالتالي في إنهاء العلاقة الزوجية وحدث الطلاق. وتعد جريمة إفساد الرابطة الزوجية من الجرائم التي تمس الأسرة، وقد عرفت جريمة إفساد الرابطة الزوجية بأنها: الوشاية أو الخداع من أجل التفريق أو الإفساد بين الزوج وزوجته، لكي يحدث الشقاق والنزاع بينهما ومن ثم الطلاق، فيتزوجها المفسد أو يزوجهها غيره، أو قصد من الإفساد بينهما من باب العداوة أو البغضاء.

الفرع الأول

إفساد الرابطة الزوجية في القانون.

تنص م ٣٠٤ من ق.ع الأردنني علي أنه" كل من حرض امرأة أكان لها زوج أو لم يكن علي ترك بيتها لتلحق برجل غريب عنها أو أفسدها عن زوجها لإخلال الرابطة الزوجية يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن ثلاثة أشهر ولا تزيد علي سنتين.

^١ وهناك قضايا كثيرة في جرائم زنا المحارم منها جريمة معاشرة أب لابنته منذ ١٤ عاما وإنجابها منها ٤ أطفال، وقتلهم بعد ولادتهم بساعات، ودفنهم في المقابر في مركز فايد في الإسماعيلية في عام ٢٠١٨.

ونجد في هذا النص - من حيث مبدأ إفساد الزوجية- تجريماً لمن حرص امرأة فقامت بتترك بيتها أو أفسدها عن زوجها، ولا يشكل هذا النص حماية قانونية للأسرة الأردنية نتيجة لإفساد الرابطة الزوجية بفعل الغير وذلك للأسباب التالية:

أولاً: نجد أن النص اقتصر علي تجريم فعل تحريض الزوجة دون تجريم فعل تحريض الزوج في حين أن العلاقة الزوجية ينجحها ثبات الزوجين وكلاهما معرض للإغواء، بل ونجد الرجل أكثر عرضة للتحريض لكثرة تنقله المفترض في سبيل إعالة أسرته واحتكاكه بالمحيط داخل الأسرة إضافة لكونه مالك الحق قانوناً بإيقاع الطلاق، وأعتبر هذا النص مميزاً ضد المرأة بشكل يحجب بحق العلاقة الزوجية.

ثانياً: إن هذا النص يستلزم حدوث النتيجة بتترك الزوجة للمنزل للدلالة علي إفسادها عن زوجها، في حين أن الإفساد الحقيقي لا يتوقف علي ترك الزوجة للمنزل فقد تبقي في منزل زوجها مسلوقة من روح العطاء بسبب تحريض الغير كما أن أشكال إنهيار الأسرة أوسع من ذلك بكثير نظراً لما يستجد من قضايا وأحداث في المجتمعات.

ثالثاً: هذا النص لا يواكب عصرنا الذي انتشرت فيه برامج التواصل الإجتماعي بما يجعل اختراق حرمة العلاقة الزوجية وفساد الأزواج عن بعضهما البعض مرهوناً بالضغط علي زر، فهي جريمة في متناول يد كل من سولت له نفسه التعبير عن مشاعر فاضحة أو نصائح فاسدة لأزواج ضعيفي الوثاق يشرد بنتيجتها الأطفال ويهدد البنية المجتمعية.

ونظراً لإزدياد حالات الطلاق بسبب تدخل الغير والذي يعد السبب الثالث للطلاق بعد البطالة وتعاطي المخدرات.

ولذلك **أناشد المشرع المصري** بسن قوانين تتضمن تجريم كل من أفسد رابطة زوجية وإن حاول ذلك ولو لم يفلح.

وحتى تتحقق أركان هذه الجريمة لا بد من توافر عناصرها التي نص عليها المشرع وهي:
أولاً: توفر عنصر التحريض بأنه يعرض فاعل الجريمة علي امرأة علي ترك بيتها لتلحق برجل غريب عنها، ويقصد من التحريض في هذه الجريمة بأنه كل فعل أو قول أو عمل مادي يأتي به الفاعل من شأنه دفع المرأة إلي ترك بيت زوجها لتلحق برجل غريب أو حملها إلي ترك بيت زوجها دون أن تلحق برجل غريب ولكن فعله أدي إلي إخلال الرابطة الزوجية بين الزوجين أو انحلالها^١.

^١ ربما طه المجالي، أثر جريمة إفساد الرابطة الزوجية في قانون العقوبات الأردني علي العنف الاسري من وجهة نظر القضاة والمحامين في إقليم الجنوب، رسالة دكتوراة، جامعة مؤتة، ٢٠١٧، ص ١٧، ١٨.

ثانياً: أن يفسد الفاعل المرأة المتزوجة عن زوجها لإخلال الرابطة الزوجية وهو قصد إيقاع الأذى والضرر بالزوج بإبعاد زوجته عنه أو الإضرار بالزوجة أو الإثنتين معاً.

ويمكن القول إن جريمة إفساد الرابطة الزوجية يمكن وقوعها علي الرغم من عدم تحقق النتيجة الإجرامية التي يرمي إليها الفاعل، ولكن يشترط في هذه الحالة توفر القصد الجرمي لدي الفاعل وهو سعيه وبذله الجهد بالقول أو الفعل المادي من أجل إفساد الرابطة بين الزوجين، فمثلاً قد يحرض الفاعل الزوجة علي ترك بيت زوجها ومع ذلك لا تتحقق النتيجة بأن تخبر الزوجة زوجها بذلك التحريض، فهنا يمكن القول بارتكاب الفاعل لجريمة إفساد الرابطة الزوجية واستحقاقه العقاب القانوني، وكذلك لقطع الطريق علي كل من تسول له نفسه إيقاع الفساد بين أي زوجين^١.

الفرع الثاني

إفساد الرابطة الزوجية في الفقه الإسلامي.

وقد حرمت الشريعة الإسلامية العمل علي إفساد العلاقة بين الزوجين، فقد وردت أحاديث نبوية تحذر من يعمل علي إفساد الحياة الزوجية، ومنها قول الرسول(ص): ليس منا من خيب امرأة علي زوجها أو عبداً علي سيده^٢.

وذكر ابن القيم أن افساد الزوجة علي زوجها جناية أعظم من ظلم أخذ ماله، فقال: هو من أكبر الكبائر فإنه إذا كان الشارع نهى أن يخطب علي خطبة أخيه فكيف بمن يفسد امرأته، ويسعي في التفريق بينه وبينها حتي يتصل بها، وفي ذلك الإثم ما لعله لا يقصر عن إثم الفاحشة إن لم يزد عليها، ولا يسقط حق الغير بالتوبة من الفاحشة، فإن التوبة وإن أسقطت حق الله فحق العبد باق، فإن ظلم الزوج بإفساد حليلته، والجناية علي فراشه أعظم من ظلم أخذ ماله، بل لا يعدل عنده إلا سفك دمه.

وقال الرسول (ص) عندما سئل عن شر الناس فقال: " المشاعون بالنميمة الباغون للبراءة العيب المفرقون بين الأحبة يخلقهم الله يوم القيامة في وجه حمار " (الترمذي والبخاري).

فالعلاقة الزوجية رابطة قوية وميثاق غليظ فمن يحاول قطع هذا الميثاق أو يفسده يعتبره الإسلام من المفسدين في الأرض ويتسببون في هدم أسرة وتزلزل كيانها وضياح أبنائها. قال تعالي " إن الذين يحبون أن تشيع الفاحشة في الذين آمنوا لهم عذاب أليم في الدنيا والآخرة والله يعلم وأنتم لا تعلمون"^٣. ونقول للذين يقومون بالإفساد بين الزوجين اتقوا الله واخشوا يوماً تعودون

^١ ربما طه المجالي، أثر جريمة إفساد الرابطة الزوجية في قانون العقوبات الأردني علي العنف الاسري من وجهة نظر القضاة والمحامين في إقليم الجنوب، رسالة دكتوراة، جامعة مؤتة، ٢٠١٧، ص ١٩.

^٢ ومعني التخييب: محاولة الإفساد بين الزوجة وزوجها، ومعني ليس منه أي ليس علي ديننا الكامل.

^٣ سورة النور، آية ١٩

فيه إلهي فيوفي كل منكم حسابيه، واعلموا أن الذنب لا يبلي والديان لا يموت فاعلموا ما شئتم كما تدينون تدانون. ونلاحظ من خلال استقراء نظرة الشريعة إلهي إفساد الرابطة الزوجية أنها قد شددت العقوبة علي المفسدين للرابطة الزوجية، حتي أن المفسد في هذه الرابطة عد خارج ملة الإسلام، وهذا يدل علي اهتمام الشريعة الإسلامية بالحياة الأسرية التي هي نواة المجتمع، فإن صلحت هذه الأسرة كانت رافد لإصلاح المجتمع ككل^١.

^١ ربما طه المجالي، أثر جريمة إفساد الرابطة الزوجية في قانون العقوبات الأردني علي العنف الاسري من وجهة نظر القضاة والمحامين في إقليم الجنوب، رسالة دكتوراة، جامعة مؤتة، ٢٠١٧، ص ١٥، ١٦.

خاتمة

وقد ختمت هذا البحث بعدد من النتائج والتوصيات وهي:

أولاً: النتائج

- ١- بينت الدراسة جرائم الإضرار بكل من المرأة والطفل وموقف كل من المشرع المصري والفرنسي وبعض التشريعات العربية في تجريم الأفعال التي تمس الأسرة والعقوبة عليها.
- ٢- أن الأسرة قد تنجم عنها العديد من الجرائم التي تؤدي إلي تفككها وزعزعة استقرارها، إلا أن المشرع لم يغفل في بعض النصوص عن هذا الأمر بل حرص علي صيانة الأسرة بدءاً من الدستور إلي قانون العقوبات، فكل شخص تسول له نفسه المساس بكيان الأسرة يجد العديد من النصوص القانونية التي تقف أمامه عائق أمام ارتكاب هذه الجرائم.
- ٣- ازدياد جرائم الإبتزاز الإلكتروني الواقع علي الأطفال خاصة بصورة مرعبة وبأشكال مختلفة لم تكن من قبل والذي ساهم في ذلك التكنولوجيا الحديثة والإنترنت. صحيح ان الإنترنت له آثار إيجابية إلا أن أثره السلبي يفوق أثره الإيجابي بكثير وهو الذي أدي إلي تفاقم مثل هذه الجرائم.
- ٤- أن الكثير من الخلافات الأسرية التي يضر فيها الزوج زوجته كحرمانها من العمل وحرمانها من النفقة عليها ولا تستطيع الزوجة ولأسباب يلومها المجتمع عليها البوح أمام القضاء لأنها بذلك سوف تضع زوجها في السجن وتفقد معيها فتلتزم الصمت.
- ٥- من العوامل الأساسية والهامة في انتشار جرائم الإضرار بالمرأة والطفل التنشئة الإجتماعية السيئة لأن منذ صغره معتاد أن يُمارس عليه الظلم والجور من قبل أسرته والتي من المفترض أنها الأكثر أمان له فعندما يصبح زوجاً يطبق ما نشأ عليه من العنف علي أسرته وأطفاله ونبقي في حلقة مفرغة من حلقات العنف الأسري التي لا تنتهي.
- ٦- كما ان زواج القاصرات من أخطر الجرائم الواقعة علي الأطفال فهي صورة من صور الإتجار بالبشر.

ثانياً: التوصيات

- ١- سن القوانين الصارمة لحماية الأسرة وأفرادها من الإجرام الأسري ومتابعة تنفيذها.
- ٢- أوصي بمراجعة التشريعات المتعلقة بقضايا العنف وتعديلها بما يحافظ علي مصالح الاسرة والتأكيد علي رفض العنف الاسري بأشكاله وأنواعه ومسبباته كافة.
- ٣- إدراج كل الجرائم المتعلقة بالغضرار بالمرأة والطفل في قانون واحد يسمي بقانون العقوبات الأسري. وذلك بإدخال تعديل تشريعي خاص بهذه الجرائم وهو أن تكون تشريعات مرنة تتناسب مع المتغيرات التي تطرأ علي جرائم العنف.
- ٤- أناشد المشرع المصري بأن بشدد العقوبة علي الأم التي تقتل طفلها عن طريق إجهاضها لنفسها. لأن جريمة قتل الأب أو الأم لطفلها أكثر بشاعة من جريمة القتل العادية. وأن الأم التي تقتل طفلها لا يكون لديها احساس بالحياة ومن ثم فلا تستحق الحياة فالجزاء من جنس العمل.
- ٥- أناشد المشرع المصري بتشديد العقوبة علي جريمة عدم تسليم الطفل وخاصة إذا كان الممتنع عن التسليم أحد أقاربه.
- ٦- أوصي بإصدار قانون يسمح بإجهاض جنين زنا المحارم.

قائمة المراجع

أولاً: قائمة الكتب.

- ١- د/ حسن محمد ربيع، **الإجهاض** من وجهة نظر المشرع الجنائي: دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، ١٩٩٥.
- ٢- د/ أبو الوفا محمد أبو الوفا ابراهيم، **العنف داخل الأسرة: المشكلة والمواجهة**، كلية الشريعة والقانون، جامعة الأزهر.
- ٣- د/ هاللي عبد اللاه أحمد، **الإجهاض** وقتل الأطفال حديثي الولادة كأهم مظاهر إجرام النساء، جامعة القاهرة.
- ٤- الدليل الإرشادي لأعضاء النيابة العامة في مواجهة جرائم **العنف ضد المرأة**.
- ٥- د/ محمد علي السالم عياد الحلبي، **مبدأ المساواة في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي**، مكتبة الكتب العربية.
- ٦- د/ فتوح عبد الله الشاذلي، **المساواة في الإجراءات الجنائية**، دار المطبوعات الجامعية، جامعة الإسكندرية، ١٩٩٠.
- ٧- د/ أحمد شوقي عمر أبو خطوة، **المساواة في القانون الجنائي: دراسة مقارنة**، دار النهضة العربية، ١٩٩١.
- ٨- د/ عبد الرحمن الصابوني، **نظام الأسرة وحل مشكلاتها في ضوء الإسلام**، ط٩، ٢٠٠٢.
- ٩- د/ يوسف قاسم، **حقوق الأسرة في الفقه الاسلامي**، دار النهضة العربية، ١٩٨٤.
- ١٠- أحمد نصر الجندي، **الولاية علي المال**، تعليق علي نصوص القانون.
- ١١- براء منذر عبد اللطيف، **السياسة الجنائية في قانون رعاية الأحداث: دراسة مقارنة**، ط١، ٢٠٠٩.
- ١٢- د/ محمد كمال حمدي، **الولاية علي المال (الاحكام الموضوعية - الاختصاص والاجراءات)**، منشأة المعارف بالاسكندرية، ١٩٨٧.
- ١٣- د/ حسني الجندي، **الحماية الجنائية للمسنين ومعاملتهم عقابياً**، مكتبة دار النهضة العربية، ط١، ٢٠١١.
- ١٤- د/ محمد عبد الحميد مكي **جريمة الامتناع عن دفع النفقة المحكوم بها**، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، ٢٠١١.
- جريمة هجر العائلة: دراسة مقارنة**، دار النهضة العربية، ٢٠٠٠.
- ١٥- د/ محمد سلام مدكور، **الاسلام والاسرة والمجتمع**، دار النهضة العربية، ط١، ١٩٦٨.

- ١٦- د/ سعيد عبد اللطيف حسن، الحماية الجنائية للعرض في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار النهضة العربية، ٢٠٠٤.
- ١٧- د/ إدوار غالي الذهبي، الجرائم الجنسية، دار النهضة العربية، ١٩٨٨.
- ١٨- د/ محمود أحمد طه، ختان الإناث بين التجريم والمشروعية، دار النهضة العربية، ١٩٩٥.
- ١٩- د/ حمدي حموده، ختان الإناث ليس من شعائر الإسلام، دار النهضة العربية، ٢٠١٥.
- ٢٠- د/ شريف سيد كامل، الحماية الجنائية للأطفال، دار النهضة العربية، ط١، ٢٠٠١.
- ثانياً: قائمة الرسائل.
- ١- ريماء طه المجالي، أثر جريمة إفساد الرابطة الزوجية في قانون العقوبات الأردني علي العنف الاسري من وجهة نظر القضاة والمحامين في إقليم الجنوب، رسالة دكتوراة، جامعة مؤتة، ٢٠١٧.
- ٢- منال مروان منجد، الإجهاض في القانون الجنائي: دراسة مقارنة، رسالة دكتوراة، ٢٠٠٢.
- ٣- مصطفى عبد الفتاح أحمد لبنه، جريمة الإجهاض: دراسة في سياسة الشرائع المقارنة، رسالة دكتوراة، جامعة عين شمس.
- ٤- هناء عبد الحميد إبراهيم بدر، الحماية الجنائية لدور المرأة في المجتمع، رسالة دكتوراة، جامعة الأسكندرية، ٢٠٠٨.
- ٥- دينا محمد صبحي حسن، الحماية الجنائية للأسرة، رسالة دكتوراة، جامعة القاهرة، ١٩٨٧.
- ٦- عبد الله عبد الحفيظ الحلاج، القرابة وآثرها علي المسؤولية الجنائية: دراسة مقارنة، رسالة دكتوراة، ٢٠١٤.
- ٧- بوذيان عبد الباقي، الحماية الجنائية للرابطة الأسرية في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير، ٢٠١٠.
- ٨- الجالي خليفة الجالي عبد السلام، الحماية الجنائية للمشمولين بالسلطة الأبوية: دراسة مقارنة في القانون المصري والليبي والفرنسي الجديد، رسالة ماجستير، ٢٠١٦.
- ٩- أشرف عبد القادر قنديل أحمد، جرائم الامتناع بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي: دراسة مقارنة، رسالة دكتوراة، جامعة الإسكندرية.
- ١٠- محمد سليمان مليجي الغنيت، الاغتصاب في الفقه الاسلامي والقانون الوضعي، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراة، ٢٠٠١.
- ١١- سمية محمد مصلح الزعبي، ظاهرة العنف ضد المرأة في ضوء السنة النبوية، رسالة ماجستير، ٢٠١٠.

- ١٢- عبد الحلیم بن مشري، **الجرائم الأسرية: دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون**، رسالة دكتوراة، جامعة محمد خيضر بسكرة، ٢٠٠٨.
- ١٣- مني خالد محمد علي، **جرائم الإعتداء علي المرأة: دراسة مقارنة**، رسالة دكتوراة، جامعة أم درمان الإسلامية، ٢٠٠٨.
- ١٤- منصورى المبروك، **الجرائم الماسة بالاسرة في القوانين المغربية دراسة تحليلية مقارنة**، رسالة دكتوراة، ٢٠١٤.

ثالثاً: قائمة الدوريات.

- ١- د/ داليا عبد العزيز، **جريمة الإبتزاز الإلكتروني**، مجلة جيل الأبحاث القانونية المعمقة، كلية القصيم الأهلية، المملكة العربية السعودية، ع٢٥، بحث.
- ٢- د/ فتوح عبد الله الشاذلي، **المواجهة الجنائية للعنف والتمييز ضد المرأة**، المؤتمر العلمي الدولي، حقوق المرأة في مصر والدول العربية، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والإقتصادية، جامعة الأسكندرية، ٢٠١٠.
- ٣- يوسف دياب محمد الصقر، **الولاية علي مال اليتيم ودور الهيئة العامة لشؤون القصر في دولة الكويت: دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني الكويتي**، مجلة كلية الحقوق للبحوث القانونية والإقتصادية، جامعة الإسكندرية، ع٢، ٢٠١٧.
- ٤- محمد السانوسي محمد شحاتة، **ضوابط تنمية أموال القاصر: دراسة فقهية مقارنة بقانون الولاية علي المال رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢**، جامعة الأزهر، ع١٩٦، ج٢، ٢٠٠٧.
- ٥- موسى مسعود أرحومة، **جريمة الامتناع عن أداء النفقة الزوجية في القانون الجنائي الليبي والمقارن**، مجلة الحقوق، ع٢، ٢٠٠٠.

رابعاً: قائمة المراجع الأجنبية.

قائمة المراجع الفرنسية.

- la protection de la famille des enfants** et des adolescents, 1- Jean Paul Doucet saint, gldas-de rhuys, 2016.
- 2-Geoffroy Hilger, **L'enfant victime de sa famille**. Droit. Université lille ii, thèse Pour obtenir le grade de Lille Nord de France Droit et Santé Docteur en droit privé, 2014.
- 3- Adeline Giot. formation et état des connaissances des médecins généralistes de la normandie occidentale vis à vis du repérage de **l'inceste chez les mineurs**. médecine humaine et pathologie., thèse pour l'obtention du grade de docteur en médecine, 2018
- 4-Marie Romero, Qualifier **pénalement l'inceste**: les incertitudes du droit pénal français contemporain. Cahiers d'anthropologie sociale, Paris: l'Herne, 2017.
- 5-Adélaïde Ambroise, **Victimes d'inceste** en maternité. État des lieux de la connaissance et des pratiques des sages-femmes. Gynécologie et obstétrique. Mémoire pour obtenir le Diplôme d'Etat de Sage-Femme 2013.

قائمة المراجع الإنجليزية.

- 1-Van Fleet, Christine Veblen, Family of origin and adolescent family,separation variables among **female adult incest** survivors- the florida state university, these requirements for the degree of doctor of philosophy,proquest, 1988.
- 2-Mary nel, **incest**: a case study in determining the optimal use of the criminal sanction, thesis presented in partial fulfilment of the requirements for the degree of master of law at the university of stellenbosch.
- 3-Jelisaveta Rolovic, mother-daughter relationship in **incest families** divided loyalty: myth or reality, adelphi university, requirements for the degree doctor of philosophy,1996.