جامعة البحرين

كلية الحقوق **قسم القانون العام**



أثر صفة الانوثة في الحماية الجنائية
دراسة في التشريع البحريني والمقارن

أطروحة مقدمة كجزء من متطلبات الحصول على درجة الماجستير

في القانون العام

إعـــــــداد

شيخه علي يوسف جناحي

الرقم الجامعي: 20082168

إشـــــــراف

د. سعيد حسب الله عبدالله

أستاذ القانون الجنائي المساعد

جامعة البحرين

مـملكة البـــحرين

يناير 2017م

بِسْمِ اللهِ الرَّحْمنِ الرَّحِيمِ

{ يَا أَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُوا رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُم مِّن نَّفْسٍ وَاحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالًا كَثِيرًا وَنِسَاءً وَاتَّقُوا اللَّهَ الَّذِي تَسَاءَلُونَ بِهِ وَالْأَرْحَامَ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلَيْكُمْ رَقِيبًا }

~ سورة النساء، الآية 1 ~

جامعة البحرين
كلية الحقوق
قسم القانون العام /الخاص
برنامج الماجستير

نموذج رقم (2)

صفحة الاعتماد من قبل لجنة التحكيم

ناقش الطالبة شيخة علي يوسف جناحي رقم الجامعي 20082168 الأطروحة التي استكمل بها متطلبات الحصول على درجة الماجستير في (القانون العام) والمعنونة (أثر صفة الانوثة في الحماية الجنائية دراسة في التشريع البحريني والمقارن)

وذلك يوم الاثنين الموافق ٢/١/٢٠١٧ م .

وتوصي اللجنة بمنحة درجة الماجستير ، بتقدير B+ .

(لجنة المناقشة)

الاسم		التوقيع
د. سعيد حسب الله عبدالله	مشرفاً	
د. علي حسن الطوالبة	ممتحناً خارجياً	
د. محمد الطيبي	ممتحناً داخلياً	

الختم

ملخص الأطروحة

مع تزايد الصيحات المنادية بحماية حقوق الأنثى على الصعيد الدولي، نظراً لتزايد وتشعب دورها وانخراطها في مختلف الميادين إلى جانب الرجل، انعقدت العديد من المؤتمرات وابرمت الاتفاقيات التي تعنى بحقوق الأنثى، والتي كان لها أثرها على صعيد القوانين الوطنية، و من أجل ذلك عالجت هذه الأطروحة أثر صفة الأنوثة على الحماية الجنائية في التشريع البحريني وذلك للوقوف على مدى الحماية الجنائية التي كفلها التشريع البحريني للأنثى، عن طريق التعرف على تأثير صفة الأنوثة على رؤية المشرع وسياسته في التجريم والعقاب، فقد بات موضوع الحماية الجنائية للأنثى من الموضوعات الحساسة والهامة جداً على الصعيدين المحلي و الدولي، لما للأنثى من دور فعال في المجتمع يتجاوز الدور التقليدي لها في الماضي فلم يعد مقبولاً اليوم السكوت عن الاعتداءات التي تتعرض لها الأنثى.

وتناولت الأطروحة مدى تأثير صفة الأنوثة على الحماية الجنائية الموضوعية والإجرائية، فنوعي الحماية يكملان بعضهما البعض وذلك في محاولة للإحاطة بكافة الجرائم والإجراءات التي تمس الأنثى بصورة أكبر وتستدعي تقرير المزيد من الحماية الجنائية لها.

وقد تمت دراسة هذا الموضوع وفقاً لمنهج مقارن يعتمد على دراسة ماجاء في التشريع البحريني وتشريعات أخرى عربية وغربية، والرجوع إلى أحكام القضاء البحريني والمقارن، وذلك للإفادة من تجارب الآخرين في مجال حماية حقوق الأنثى.

وقد توصلت هذه الدراسة أن لصفة الأنوثة تأثير على التشريع الجنائي، فقد تكون صفة لازمة لقيام الجريمة، وقد تأخذ صفة الظرف بالنسبة لجرائم أخرى، بالإضافة إلى تأثيرها على بعض الإجراءات الجنائية، وأن تعزيز الحماية الجنائية للأنثى يتطلب تضافر الجهود الوطنية و الدولية، وتدخل المشرع الوطني بإجراء بعض التعديلات على القوانين النافذة، بالإضافة إلى دور المجتمع وخاصة الأسرة بإعتبارها اللبنة الأساسية له، ودور العلم والعبادة ومؤسسات المجتمع المدني في خلق مجتمع متجانس يقوم على احترام حقوق الأنثى وحمايتها من كافة صور الاعتداء التي قد تتعرض لها.

"**إهـــــــداء**"

اذا كان الإهداء يعبر ولو بجزء من الوفاء

فالإهداء

إلـــى

وطني الغالي

إلـــى حبيبة قلبي الأولى...أمي الحنونة

إلـــى مثل الأبوة الأعلى...والدي العزيز

إلـــى إخوتي الأحبه

شكر و تقدير

الحمد لله حمدًا كثيرًا طيبًا مباركًا؛ أحمده و أشكره على منه علي بإتمام هذه الإطروحة، داعية إياه أن أكون قد وفقت في عرضي للموضوع، و راجية منه أن تكون علمًا نافعًا ينتفع به بإذنه تعالى، و الصلاة و السلام على أشرف خلق الله سيدنا محمد و على آله و صحبه و سلم .

أما بعد؛

فإنه يسرني أن أتقدم بعظيم الشكر و الامتنان لأستاذي الدكتور/ سعيد حسب الله عبدالله حفظه الله؛ على رعايته لي منذ مراحلي الجامعية الأولى في البكالوريوس و حتى مواصلتي للدراسات العليا، فقد كان لي نعم المعلم ونعم المشرف؛ فجزاه الله خير ما يجزي به عباده و أثابه الله أحسن الثواب؛ على ما بذله من جهد و وقت في سبيل إتمام الإطروحة و ما قدمه لي من فيض علمه و خبرته العلمية والعملية.

كما أود أن أشكر جميع أعضاء الهيئة التعليمية في كلية الحقوق بجامعة البحرين؛ فما هذه الإطروحة إلا نتاج ما بذلوه من جهد و وقت في تعليمي، و أخص بالذكر الأستاذ الدكتور محمد حماد الهيتي، و الأستاذ الدكتور محمود العادلي؛ لرعايتهم لي أثناء مرحلة الدراسات العليا، و مساندتهم في إتمام هذه الاطروحة، وتشجيعهم لي على البحث و الاطلاع، والشكر موصول للسادة الكرام أعضاء لجنة المناقشة؛ على مساندتهم لي في إخراج الإطروحة بأفضل حلة؛ فشكرًا لكم جميعًا و جزاكم الله خيرًا كثيرًا.

هذا و لا يفوتني أن أتقدم بخالص الشكر والتقدير إلى من كان لهم الدور الكبير في تشجيعي على البحث، و من نقتدي بهم في حبهم للعلم والبحث و الاطلاع؛ لتفهمهم أوضاع الدراسة، و تسخيرهم الطريق لي و السبيل لإتمام حلمي و دراستي: الرئيس التنفيذي للهيئة العامة للتأمين الإجتماعي الدكتور زكريا سلطان العباسي، و نائب الرئيس التنفيذي الاستاذة إيمان المرباطي؛ و إلى عبدالعزيز العيسى المدير التنفيذي للشئون القانونية، و عبدالرحمن راشد المعيلي مدير وحدة التفتيش بإدارة الشئون القانونية؛ و جمال الملا المدير التنفيذي للشئون القانونية، و أحمد سالم رئيس قسم المتابعة والتنسيق وعمليات التحصيل بإدارة الشئون القانونية، و أحمد محمد رئيس قسم المحاكم والتنفيذ، و نوال الأحمد رئيس قسم العلاقات الخارجية، و علي الأحمد مشرف قسم المحاكم والتنفيذ.

قائمة المحتويات

الموضوع	رقم الصفحة
اعتماد لجنة المناقشة	أ
ملخص الأطروحة	ب
الإهداء	ج
الشكر و التقدير	د
قائمة المحتويات	هـ
المقدمة	2
الفصل الأول **صفة الأنوثة كعنصر مفترض في الجريمة**	9
المبحث الأول: أثر صفة الأنوثة في نطاق جريمة الاغتصاب	11
المطلب الأول: تعريف الاغتصاب و العلة من التجريم	11
الفرع الأول: تعريف الاغتصاب	12
الفرع الثاني: العلة من تجريم الاغتصاب	15
المطلب الثاني: أركان جريمة الاغتصاب	17
الفرع الأول: العناصر المفترضة في جريمة الاغتصاب	17
أولًا: اشتراط صفة الذكورة في الجاني	17
ثانيًا: اشتراط صفة الأنوثة في المجني عليه	19
الفرع الثاني: الركن المادي	20
أولًا: فعل الوقاع	20
ثانيًا: انعدام الرضا	23
ثالثاً: الرضا غير المعتبر قانونًا	26

رابعًا: الشروع في جريمة الاغتصاب	31
خامسًا: الحماية الجنائية للأنثى من خلال تطبيق أحكام المساهمة الجنائية في الاغتصاب	34
الفرع الثالث: الركن المعنوي	37
المطلب الثالث: عقوبة الاغتصاب	39
الفرع الأول: عقوبة الاغتصاب البسيط	39
الفرع الثاني: عقوبة الاغتصاب في صورته المشددة	40
أولًا: توافر صفة معينة في الجاني	40
ثانياً: تعدد الجناة	45
ثالثاً: الظروف المشددة التي تعود إلى جسامة النتيجة	46
المبحث الثاني: أثر صفة الأنوثة في نطاق جريمة الفعل المخل بالحياء غير العلني	49
المطلب الأول: التمييز بين جريمتي الفعل المخل بالحياء العلني و غير العلني و العلة من التجريم	49
المطلب الثاني: أركان جريمة الفعل المخل بالحياء غير العلني	51
الفرع الأول: صفة الأنوثة كعنصر مفترض في الجريمة	51
الفرع الثاني: الركن المادي	52
أولًا: الفعل المخل بالحياء	52
ثانيًا: انعدام الرضا	53
الفرع الثالث: الركن المعنوي	54
المطلب الثالث: عقوبة الفعل المخل بالحياء غير العلني	55
المبحث الثالث:أثر صفة الأنوثة في نطاق جريمة التعرض لأنثى على وجه يخدش حياءها	56
المطلب الأول: أركان جريمة التعرض لأنثى على وجه يخدش حياءها	56
الفرع الأول: الأركان الخاصة بجريمة التعرض لأنثى على وجه يخدش حياءها	57
أولاً: صفة الأنوثة كعنصر مفترض في الجريمة	57
ثانياً: وقوع الجريمة في طريق عام أو مكان مطروق	57
الفرع الثاني: الركن المادي	58
أولًا : التعرض لأنثى في طريق عام أو مكان مطروق بما يخدش حياءها	58
ثانيًا: التعرض لأنثى عن طريق التليفون	59

الفرع الثالث: الركن المعنوي	61
المطلب الثالث: عقوبة التعرض لأنثى على وجه يخدش حياءها	62
الفصل الثاني **صفة الأنوثة كظرف في الجريمة**	63
المبحث الأول: أثر صفة الأنوثة في نطاق جريمة هتك العرض	65
المطلب الأول: تعريف جريمة هتك العرض و العلة من التجريم	66
أولاً: تعريف جريمة هتك العرض	67
ثانياً: العلة من التجريم	68
المطلب الثاني: أركان جريمة هتك العرض	69
الفرع الأول: الركن المادي	69
الفرع الثاني: الركن المعنوي	72
المطلب الثالث: عقوبة هتك العرض	73
الفرع الأول: عقوبة هتك العرض في صورته البسيطة	73
الفرع الثاني: عقوبة هتك العرض في صورته المشددة	74
المبحث الثاني: أثر صفة الأنوثة في نطاق جريمة الخطف	79
المطلب الأول: تعريف جريمة الخطف و العلة من التجريم	79
أولاً: تعريف جريمة الخطف	80
ثانياً: العلة من التجريم	81
المطلب الثاني: أركان جريمة الخطف	82
الفرع الأول: الركن المفترض في جريمة الخطف	82
الفرع الثاني: الركن المادي	84
أولًا: عنصر انتزاع المجني عليه	84
ثانيًا: عنصر النقل أو الإبعاد	85

الفرع الثالث: الركن المعنوي	86
المطلب الثالث: عقوبة الخطف	87
الفرع الأول: عقوبة الخطف في صورته البسيطة	87
الفرع الثاني: عقوبة الخطف في صورته المشددة	88
أولًا: الظروف المشددة التي تعود إلى أسلوب ارتكاب الجريمة	89
ثانيًا: الظروف المشددة التي تعود إلى جسامة النتيجة	94
ثالثًا: الظروف المشددة التي تعود إلى صفة في المجني عليه	96
الفرع الثالث: حالات الاعفاء من العقاب	99
المبحث الثالث: أثر صفة الأنوثة في نطاق جرائم الاعتداء على العرض	101
المطلب الأول: ماهية الأعذار القانونية و الغرض منها	102
المطلب الثاني: أثر الأعذار القانونية على العقاب	104
الفرع الأول: الأعذار المعفية من العقاب	104
الفرع الثاني: الأعذار المخففة من العقاب	105
المطلب الثالث: صفة الأنوثة كعذر معفٍ من العقاب في جرائم الاعتداء على العرض	107
الفصل الثالث **أثر صفة الأنوثة في الحماية الجنائية الاجرائية**	113
المبحث الأول: أثر صفة الأنوثة في نطاق اجراءات رفع الدعوى الجنائية	115
المطلب الأول: ماهية الشكوى	115
المطلب الثاني: أحكام الشكوى	119
الفرع الأول: الأحكام الخاصة بالشكوى في حالة تعدد المجني عليهم و تعدد المتهمين	119
الفرع الثاني: الأحكام الخاصة بالشكوى في حالة تعدد الجرائم و الأوصاف القانونية	120
الفرع الثالث: الأحكام الخاصة بالتنازل عن الشكوى	123
المطلب الثالث: تعليق رفع الدعوى الجنائية على شكوى المجني عليها في جريمة الفعل المخل بالحياء مع أنثى	126
المبحث الثاني: أثر صفة الأنوثة في نطاق اجراءات التفتيش	131

المطلب الأول: الأحكام الخاصة بتفتيش الأشخاص	132
الفرع الأول: تفتيش الأشخاص بواسطة مأموري الضبط القضائي	133
أولًا: التفتيش المرتبط بالقبض	133
ثانيًا: تفتيش الأشخاص المرتبط بتفتيش المنزل	135
الفرع الثاني: تفتيش الأشخاص بواسطة النيابة العامة أو قاضي التحقيق	136
الفرع الثالث: محل التفتيش	140
المطلب الثاني: ضمانات تفتيش الأشخاص	142
الفرع الأول: حظر إيذاء المتهم ماديًا و معنويًا	143
الفرع الثاني: تفتيش الأنثى	145
الخاتمة	150
قائمة المراجع	156
ملخص الأطروحة باللغة الإنجليزية	A

المقـدمـة

تلعب المرأة في الوقت الحاضر دورًا كبيرًا في المجتمعات المتحضرة، يضاهي دور الرجل؛ نظرًا للتطور العلمي و الثقافي و الاجتماعي و الحضاري الذي شهدته تلك المجتمعات، و فوق هذا و ذاك انخراط المرأة في ميادين العمل.

و لا شك أن لهذا التطور إيجابيات عديدة؛ أهمها تعريف المرأة بحقوقها و بدورها في بناء المجتمع، و من جانب آخر صاحب هذا التطور بعض السلبيات؛ كان من أهمها تزايد ظاهرة الإجرام ضد الأنثى، الأمر الذي يسلتزم إقرار المزيد من الحماية الجنائية للأنثى؛ تعزيزًا لدورها و مكانتها في المجتمع، و حماية للأسرة باعتبارها اللبنة الأساسية في المجتمع؛ فلم يعد مقبولًا اليوم التسامح و التغاضي عن الجرائم الواقعة على الأنثى، كما كان الحال في العصور القديمة.

من هنا تصدى القانون الجنائي لهذه المشكلة؛ بوضع جملة من النصوص تكفل الحماية اللازمة للأنثى من الجريمة، و تنقسم الحماية التي تكفلها هذه النصوص للأنثى إلى: حماية جنائية موضوعية؛ تستهدف تجريم الأفعال الواقعة على الأنثى و لها صور متعددة، و حماية جنائية إجرائية؛ بوضع الإجراءات الخاصة التي تكفل حماية الأنثى.

هذا وسنتصدى في هذه الدارسة لمدى تأثير صفة الأنوثة في الحماية الجنائية الموضوعية و الإجرائية المقررة للأنثى في التشريع الجنائي البحريني و القانون المقارن.

أهمية الدراسة:

ترجع أهمية هذه الدراسة في تسليطها الضوء على تأثير صفة الأنوثة على الحماية الجنائية للأنثى في التشريع البحريني؛ ببيان الجرائم التي تتعرض لها الأنثى وحدها، أي باعتبارها ركنًا مفترضًا في تلك الجريمة، و كذلك بيان الحالات التي تكون فيها لهذه الصفة اعتبارًا خاصًا في القانون باعتبارها

ظرفًا مشددًا أو عذراً معفياً من العقاب؛ بالإضافة إلى تأثير هذه الصفة على الإجراءات الجنائية المتخذه في مواجهة الأنثى و المعاملة العقابية لها، و من ثم التوصل إلى مدى الحماية الجنائية التي أقرها قانون العقوبات البحريني للأنثى.

و تكمن أهمية هذا الموضوع أيضًا في ندرة الأبحاث التي تناولته في المجتمع البحريني؛ حيث ركزت معظم الدراسات التي أجريت على قضية العنف الأسري، و التحرج من إعداد دراسة مستفيضة تختص في البحث عن مدى تأثير صفة الأنوثة على قواعد القانون الجنائي؛ لنستخلص في نهاية المقام مدى الحماية الجنائية التي أقرها التشريع البحريني للأنثى، على الرغم من حاجة المجتمع البحريني الماسة لمثل هذا النوع من الأبحاث و الدراسات، و التعمق في هذه المشكلة، و إيجاد الحلول و التوصيات اللازمة لتقليصها؛ و عليه كان لابد من التصدي لهذه المشكلة، و البحث فيها بشيء من العمق؛ للوقوف على أسبابها، و تقديم الحلول و التوصيات التي تساهم في تعزيز دور الأنثى في المجتمع .

مشكلة الدراسة

تتلخص مشكلة البحث في الإجابة عن التساؤلات الآتية: ما هو أثر صفة الأنوثة في الحماية الجنائية بشقيها الموضوعي والإجرائي؟ و ما مدى كفاية الحماية الجنائية المقررة للأنثى في القانون الجنائي البحريني؟ وماهي العلة التي دفعت المشرع إلى المفاضلة بين الحماية الجنائية الممنوحة للأنثى والحماية الجنائية المقررة للذكر وذلك بالنسبة لبعض الجرائم والإجراءات؟ و ما هي الحلول و المقترحات التشريعية التي من الممكن أن تساهم في توفير أقصى درجة من الحماية الجنائية للأنثى؟

أهداف الدراسة

تهدف الدراسة من الناحية العلمية إلى بيان مدى تأثير صفة الأنوثة في الحماية الجنائية في التشريع البحريني و المقارن؛ سواء في الجرائم التي لا يتصور أن تقع إلا على أنثى، أي أن تكون صفة الأنثى ركناً مفترضاً في الجريمة، و كذلك حين تكون صفة الأنثى ظرفًا في الجريمة في بعض الأحوال،

بالإضافة إلى بحث مدى تأثير هذه الصفة على الحماية الإجرائية المقررة للأنثى؛ و على إثر ذلك سيتبين لنا مدى الحماية الجنائية التي كفلها القانون البحريني للأنثى، و سيتسلط الضوء على مدى

كفايتها، و مواطن القوة في تلك النصوص، و المواطن التي تحتاج إلى شيء من التعديل التشريعي؛ و ذلك بإجراء المقارنة بين الحماية الجنائية التي كفلها التشريع البحريني للأنثى و الحماية التي كفلتها التشريعات المقارنة لها، لنصل في النهاية إلى الغرض المنشود من هذه الدراسة؛ و هو توفير أكبر قدر من الحماية الجنائية للأنثى.

هذا و نأمل أن تساهم هذه الدراسة، ولو بقدر بسيط، في وضع حلول تشريعية رادعة؛ تحمي الأنثى و الأسرة باعتبارها اللبنة الأساسية في المجتمع، و أن تساهم هذه الدراسة من الناحية العملية في نشر الوعي لدى المجتمع البحريني بدور الأنثى في المجتمع، و وجوب احترام ذلك الدور بتعزيز الحماية المقررة لها، و المساهمة من قبل مؤسسات المجتمع المدني، لا سيما المؤسسات التي تعنى بحقوق المرأة و ذات الطابع الاجتماعي، بإيجاد الحلول اللازمة لحماية الأنثى.

و نأمل أيضًا أن تساهم الدراسة في توعية الإناث بحقوقهن، و الدفاع عنها، و سبل وقاية و حماية أنفسهن من الاعتداء .

منهج الدراسة:

سنعتمد في هذه الدراسة، بإذن الله، على المنهج التحليلي المقارن؛ حيث سنقوم بتحليل تأثير صفة الأنوثة على نصوص القانون الجنائي المتعلقة بالتجريم و العقاب، لنتوصل إلى مدى كفاية الحماية الجنائية التي أقرها القانون الجنائي البحريني للأنثى؛ و ذلك في ضوء المقارنة بينها وبين الحماية الجنائية التي أقرتها التشريعات الأخرى للأنثى، و ذلك للإفادة من التشريعات المقارنة، و الوصول إلى أكبر قدر ممكن من المنفعة في هذا الصدد.

خطة الدراسة:

بناء على ماسبق؛ سنقسم هذا البحث إلى ثلاثة فصول و خاتمة، و ذلك بحسب التفصيل الآتي:

الفصل الأول: صفة الأنوثة كعنصر مفترض في الجريمة
الفصل الثاني: صفة الأنوثة كظرف في الجريمة
الفصل الثالث: أثر صفة الأنوثة في الحماية الجنائية الإجرائية
الخاتمة

مصطلحات الدراسة

تستخدم الدراسة بعض المصطلحات التي من الضروري أن نحدد المقصود بكل منها في نطاق هذه الدراسة:

الصفة في اللغة : هي الحالة التي يكون عليها الشيء و يتميز بها .[1]

الأنثى : (أَنُثَ) ـ أَنوثةً ، و أَناثةً: لان ، فهو أَنِيث . (آنَثَتِ) الحاملُ إِيناثًا : ولدت أنثى ، فهي مُؤنِثٌ . (الأنثى) خلاف الذكر من كل شيءٍ.[2] والمُؤَنَّث: ذَكَرٌ في خَلق أُنثى. والأَنيث من الرجال:الْمخَنَّثُ، شبه المرأة[3].

(الحِمَايَةُ _ جمع حِمايات ، مصدر: حَمَى : المنعُ ، و الدفع عن المحمي ، و القتالُ في الحرب .)[4]

الجنائية : جَنَى، يجني، جِناية : جنى الشخص : أذنب، ارتكب جرمًا[5].

وأما في القانون البحريني فالجناية هي الجريمة التي يعاقب عليها بالإعدام أو السجن أو التجريد المدني الذي تزيد مدته على ثلاث سنين ولا تتجاوز خمس عشرة سنة[6].

---

[1] المعجم الوجيز– مجمع اللغة العربية – طبعة 1996م– ص 671 .

[2] المعجم الوسيط – الجزء الاول – المكتبة الإسلامية للطباعة والنشر والتوزيع – استانبول – تركيا – ص29 .

[3] ابو الفضل جمال الدين ابن منظور– لسان العرب– المجلد الأول– الطبعة الرابعة – دار صادر للطباعة والنشر– بيروت– لبنان–2005م– ص 168.

[4] د. عصام نور الدين – معجم نور الدين الوسيط – الطبعة الأولى – دار الكتب العلمية – بيروت – لبنان – 2005 م – ص 557 .

[5] د. أحمد مختار عمر– معجم اللغة العربية المعاصرة – المجلد الأول – الطبعة الأولى – عالم الكتب – القاهرة –مصر– 2008م – ص 408،409 .

[6] المادة (49) من قانون العقوبات البحريني الصادر بالمرسوم بقانون رقم (15) لسنة 1976.

مفهوم الحماية الجنائية في الاصطلاح : أن يدفع القانون الجنائي بشقيه، الموضوعي والإجرائي، عن الحقوق و المصالح التي يحميها جميع الأفعال غير المشروعة التي تؤدي إلى النيل منها و ذلك عن طريق الجزاءات التي يقرره لها.[1]

يتضح مما سبق بأن الحماية الجنائية نوعان : حماية جنائية موضوعية، و حماية جنائية إجرائية؛ تهتم الأولى بالسلوك المؤثر في المصلحة، محل الحماية الجنائية فمحلها هو قانون العقوبات، و لها صور مختلفة : فقد تأخذ صورة التجريم؛ و ذلك عندما يقوم المشرع بتجريم الأفعال الضارة بالمصلحة محل الحماية الجنائية، كما قد تأخذ صورة الإباحة؛ عندما يرفع المشرع عن السلوك الذي يحقق المصلحة الصفة الإجرامية، بحيث يصبح سلوكًا مشروعًا رغم أنه في الأصل يشكل جريمة، و في حالات معينة يرى فيها المشرع أن تحقيق مصلحة معينة يأتي بإعفاء الجاني من العقاب؛ على الرغم من بقاء السلوك على صفته الإجرامية و تحقق مسئولية الفاعل، غير أن المشرع يرى، و هو يوازن بين مصالح جديرة بالحماية، أن المصلحة الأولى بالرعاية تتمثل في إعفاء الجاني من العقاب.

أما الحماية الجنائية الإجرائية فهي الميزة الإجرائية التي يقررها القانون؛ و التي من خلالها يتم استبعاد تطبيق (كل) أو (بعض) القواعد الإجرائية الجنائية العامة تحقيقًا لمصلحة أو غاية معينة، فقد يقرر المشرع استبعاد تطبيق جميع القواعد الجنائية الإجرائية على حالات معينة مراعاة لاعتبارات خاصة؛ كمنح رؤساء الدول الأجنبية و أفراد أسرهم و المرافقين لهم و كذا أعضاء السلك الدبلوماسي حصانة تحول دون تطبيق قواعد قانون الإجراءات الجنائية.

وقد يكتفي المشرع بإستبعاد تطبيق بعض القواعد الإجرائية الجنائية عن حالة معينة أو لصفة خاصة بالجاني أو المجني عليه، أو لإعتبار معين يحول دون تطبيق تلك القواعد الإجرائية.

والحماية الجنائية الإجرائية لها صور متعددة : فقد يقرر المشرع لاعتبارات معينة أن حماية المصلحة تتحقق باستبدال قاعدة إجرائية بقاعدة اجرائية أخرى تحل محلها، و قد يكتفي المشرع بتعليق تطبيق

[1] بندر بن حمدان بن ساير العتيبي– الحماية الجنائية للمرأة من الاعتداء الجنسي في نظام مكافحة الاتجار بالأشخاص السعودي(دراسة مقارنة) – رسالة ماجستير – جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية – الرياض – 2012 م – ص 7.

القاعدة الإجرائية على تحقق قيد أو شرط، وأخيرًا قد يعدل المشرع في مضمون القاعدة الإجرائية؛ بحيث تتناسب والمصلحة المراد تحقيقها.

الفصل الأول
صفة الأنوثة كعنصر مفترض في الجريمة

المبحث الأول: أثر صفة الأنوثة في نطاق جريمة الاغتصاب

المطلب الأول: تعريف الاغتصاب والعلة من التجريم

المطلب الثاني: أركان جريمة الاغتصاب

المطلب الثالث: عقوبة الاغتصاب

المبحث الثاني: أثر صفة الأنوثة في نطاق جريمة الفعل المخل بالحياء غير العلني.

المطلب الأول: التمييز بين جريمتي الفعل المخل بالحياء العلني وغير العلني و العلة من التجريم

المطلب الثاني: أركان جريمة الفعل المخل بالحياء غير العلني

المطلب الثالث: عقوبة الفعل المخل بالحياء غير العلني

المبحث الثالث: أثر صفة الأنوثة في نطاق جريمة التعرض لأنثى على وجه يخدش حياءها

المطلب الأول: أركان جريمة التعرض لأنثى على وجه يخدش حياءها

المطلب الثاني: عقوبة التعرض لأنثى على وجه يخدش حياءها

الفصل الأول
صفة الأنوثة كعنصر مفترض في الجريمة

تمهيد وتقسيم

سنتناول في هذا الفصل صفة الأنوثة كعنصر مفترض في الجريمة، والمقصود بالعنصر المفترض هو العنصر الذي يتطلب القانون وجوده وقت مباشرة الفاعل نشاطه؛ فإذا تخلف هذا العنصر لا تتحقق الجريمة.[1]

فكما هو معروف بأن للجريمة أركانًا عامة؛ و هما الركنان المادي و المعنوي، و يشترط توافرهما في كافة الجرائم، و تتحقق الجريمة بهما؛ غير أن بعض الجرائم لا يكفي لقيامها تحقق هذين الركنين، بل يشترط المشرع عنصراً مفترضاً لابد أن يتحقق لكي تقوم الجريمة؛ فالعنصر المفترض يختص بجريمة معينة أو طائفة محددة من الجرائم.

فالمشرع يشترط في بعض الجرائم أن تتحقق صفة معينة في الجاني؛ كصفة الموظف العام أو من في حكمه في جريمة الرشوة، و في المقابل قد يشترط في طائفة أخرى من الجرائم أن تحقق صفة معينة في المجني عليه؛ كصفة الأنثى في جريمتي الاغتصاب و الفعل المخل بالحياء مع أنثى، و هنالك جرائم أخرى يشترط المشرع لقيامها تحقق صفة معينة في محل الجريمة؛ كصفة الإنسان الحي في جريمة القتل.[2]

و صفة الأنوثة كعنصر مفترض في الجريمة تعني أن المشرع في هذه الطائفة من الجرائم اشترط أن تتحقق في المجني عليه صفة معينة؛ و هي صفة الأنوثة، رغبة منه في توفير الحماية الجنائية اللازمة لها ؛ باعتبار أن هذه الطائفة من الجرائم غالبًا ما ترتكب ضد الإناث.

---

[1] د. محمود محمود مصطفى – شرح قانون العقوبات(القسم العام) – الطبعة العاشرة – القاهرة – 1983 م – ص 39 .

[2] د. أحمد شوقي ابو خطوة – شرح الأحكام العامة لقانون العقوبات لدولة الإمارات العربية المتحدة – الجزء الأول – دار النهضة العربية – دبي – 1989 م – ص125 .

سنستعرض في هذا الفصل الجرائم التي تشكل صفة الأنوثة عنصراً مفترضًا فيها، وذلك وفقًا للتقسيم الآتي :

المبحث الأول : أثر صفة الأنوثة في نطاق جريمة الاغتصاب.

المبحث الثاني : أثر صفة الأنوثة في نطاق جريمة الفعل المخل بالحياء غير العلني.

المبحث الثالث : أثر صفة الأنوثة في نطاق جريمة التعرض لأنثى على وجه يخدش حياءها.

المبحث الأول
أثر صفة الأنوثة في نطاق جريمة الاغتصاب

نتناول في هذا المبحث جريمة الاغتصاب باعتبارها إحدى الجرائم الواقعة على الأنثى؛ لنبين مدى تأثير صفة الأنوثة كعنصر مفترض في هذه الجريمة على الحماية الجنائية المقررة للأنثى، و سنقسم الدراسة في هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : تعريف الاغتصاب و العلة من التجريم.

المطلب الثاني : أركان جريمة الاغتصاب.

المطلب الثالث : عقوبة الاغتصاب.

المطلب الأول
تعريف الاغتصاب و العلة من التجريم

في هذا المطلب سنبين المقصود بجريمة الاغتصاب؛ موضحين الاختلاف التشريعي الحاصل في تعريفها وذلك في الفرع الأول منه، ثم نعرج في الفرع الثاني إلى بيان الأسباب والعلة التي دفعت التشريعات في مختلف الانظمة إلى تجريمها.

الفرع الأول
تعريف الاغتصاب

عرَّف المشرع البحريني_في المادة (344) من قانون العقوبات_ جريمة الاغتصاب بأنها : ((مواقعة أنثى بغير رضاها))؛ و هو ذات التعريف الذي أخذ به قانون العقوبات المصري في المادة (267)، و عرفها قانون الجزاء الكويتي في المادة (1/186) بأنها ((مواقعة أنثى بغير رضاها، سواء بالإكراه أو بالتهديد أو بالحيلة))؛ و عرفها المشرع الإماراتي في المادة (1/354) بأنها: ((استخدام الإكراه في مواقعة أنثى أو اللواط مع ذكر))، بينما عرفت المادة (1/503) من قانون العقوبات اللبناني الاغتصاب بأنه : ((من أكره غير زوجه بالعنف و التهديد على الجماع))؛ و عرفها قانون العقوبات الليبي في المادة (1/407) بأنها : ((كل من واقع آخر بالقوة أو التهديد أو الخداع)).

و بالرجوع إلى القوانين الغربية نجد أن المشرع الفرنسي أخذ بالمدلول الواسع لجريمة الاغتصاب؛ حيث عرفتها المادة (23/222) من قانون العقوبات بأنها : ((كل إيلاج جنسي، أيًا كان طبيعته، يرتكب على شخص الغير بالعنف، أو الإكراه، أو التهديد، أو المباغتة))[1].

باستقراء النصوص السابقة نجد أنها تتفق في المفهوم العام لجريمة الاغتصاب، و إن اختلفت بالتضييق أو التوسع في جوانب أخرى، فالاغتصاب بمفهومه التقليدي، و الذي لا تزال غالبية التشريعات العربية تأخذ به و منها التشريع البحريني، يتمثل في مواقعة رجل لأنثى بالإكراه أو دون رضاها؛ حيث يتمثل الركن المادي بفعل المواقعة أو الجماع، و اللفظان يرمزان لذات المعنى؛ و هو فعل الاتصال الجنسي الطبيعي، و يكون الجاني في هذه الجريمة رجلًا، و تكون المجني عليها أنثى فاقدة لعنصر الرضا الصحيح؛ غير أن بعض التشريعات، ودرءًا للخلاف، أضافت صفة المرأة الاجنبية للأنثى المجني عليها، و عبرت عن ذلك بلفظ (غير زوجه) كالتشريع اللبناني؛ بحيث استبعد أن تكون الجريمة واقعة من رجل على زوجته أو من زوجة على زوجها، و ذلك لتزايد الصيحات المؤيدة

[1] قانون العقوبات الفرنسي الصادر في 22 يوليو سنة 1992م؛ و المطبق ابتداءً من أول مارس سنة 1994م .

لتجريم مواقعة الرجل لزوجته رغمًا عنها؛ إذا ما تمنعت و لم تطق جماعه، كما جرم هذا الفعل بعض القوانين الغربية؛ كقانون العقوبات الفرنسي لعام1992 م.[1]

و نعتقد أن استبعاد الزوجة من نطاق جريمة الاغتصاب أمر بديهي؛ لا يحتاج إلى النص عليه، و ذلك لكون الشريعة الإسلامية هي مصدر رئيسي للتشريع في غالبية الدول العربية، ومنها التشريع البحريني، فإذا كان الإسلام قد حرم امتناع الزوجة عن فراش زوجها إذا دعاها إليه، فلا غموض في أن الأنثى المقصودة في الجريمة هي الأجنبية عن الرجل.[2]

كما يلاحظ أن بعض التشريعات أخذت بلفظ الإكراه كما هو الحال عند التشريع الإماراتي، و أضافت تشريعات أخرى للفظ الإكراه ألفاظًا أخرى : (العنف)، و (التهديد)؛ و(القوة)، و (الخداع)؛ (المباغتة)، مثل التشريع الفرنسي، و البعض الآخر اكتفى بعبارة (دون رضاها)؛ كالتشريعين المصري والبحريني، للتعبير عن انعدام رضا المجني عليها في الجريمة.

و يبدو لنا أن عبارة (دون رضاها) هي الأكثر ملائمة في التعبير عن الركن الأساسي لجريمة الاغتصاب، و هو انتفاء الرضا، حيث أنه يشمل جميع الألفاظ الأخرى، دون الحاجة إلى تعدادها، و الوقوع في دائرة الشك و الحيرة؛ فيما لو كانت هذه الصور قد وردت على سبيل المثال أو الحصر.

و واضح أن التعريفات السابقة اختلفت في تحديد صفة الجاني و المجني عليه في الجريمة :
فالمشرعان المصري و البحريني لا يزالان يأخذان بالمفهوم التقليدي لجريمة الاغتصاب، و الذي يشترط لقيام هذه الجريمة أن يكون الجاني رجلًا، و أن تتحقق صفة الأنوثة في المجني عليها؛ و بذلك تستبعد الأفعال التي تقع من أنثى على رجل أو من أنثى على أنثى، و الأفعال الجنسية التي تقع من رجل على رجل آخر من نطاق هذه الجريمة، و إن كانت تشكل جريمة هتك عرض.

---

[1] David Brody and James Acker – Criminal law – third edition – Jones & Bartlett learning – Library of cogress – United states of America – 2015– pages 274,275,276,277 .

[2] فرض الاسلام على المرأة طاعة زوجها إذا دعاها إلى فراشه ؛ فعن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : (إذا دعا الرجل امرأته إلى فراشه ، فلم تأته ، فبات غضبان عليها لعنتها الملائكة حتى تصبح) ، محيي الدين أبي زكريا يحيى بن شرف النووى – رياض الصالحين من كلام سيد المرسلين – مطبعة دار إحياء الكتب العربية – القاهرة – مصر – بدون سنة نشر – ص 630.

غير أن المشرعين الليبي والفرنسي أخذا بالمدلول الواسع و الحديث لجريمة الاغتصاب؛ و ذلك بعدم تحديد صفة الجاني أو المجني عليه في جريمة الاغتصاب، مكتفيًا بعبارة (آخر) أو (شخص الغير)؛ بناءً على ذلك فإن الأفعال الجنسية التي تمارسها أنثى على رجل بالإكراه، أو أنثى على أنثى أخرى؛ أو رجل على أنثى، أو رجل على رجل آخر؛ تشكل جريمة اغتصاب[1].

و نعتقد أن ما انتهجه المشرع الفرنسي، و كذلك المشرع الليبي؛ بعدم تحديد صفة المجني عليه في جريمة الاغتصاب، بحيث يستوي أن يكون المجني عليه ذكرًا أم أنثى؛ هو الصواب، فالاغتصاب بمدلوله يحمل معنى الإكراه الجنسي على ممارسة الافعال الجنسية؛ و هو بهذا التفسير من الممكن أن يمارس من قبل الذكر أو الأنثى، فهنالك العديد من الحالات تجبر فيها الأنثى الرجل على مواقعتها؛ كما و من المتصور أن تجبر أنثى غيرها من ذات جنسها على هذه الأفعال، و قد يمارس من رجل على رجل آخر؛ أما القول بأن هذه الحالات تدخل في نطاق جريمة هتك العرض فهي بذلك لا تخرج من دائرة التجريم والعقاب ، فهو مردود عليه بأن جريمة هتك العرض لا تشمل المواقعة و الإيلاج الجنسي؛ و الذي يعتبر الركن المادي في جريمة الاغتصاب، بحيث تقتصر على الأفعال الجنسية التي لا تصل بجسامتها إلى حد المواقعة؛ كلمس الأعضاء التناسلية للمجني عليه ذكرًا كان أم أنثى، لذا فإن المشرع تدرج في العقاب بالنسبة للجرائم الماسة بالعرض؛ بحيث ادخر العقوبات الجسيمة لجريمة الاغتصاب لتصل إلى الاعدام في بعض الحالات ، بينما خفف من العقاب في جريمة هتك العرض.

لذا ليس هنالك ما يبرر استبعاد الإكراه الجنسي الواقع من أنثى على رجل، أو من أنثى على أنثى أخرى؛ أو من رجل على رجل آخر، من نطاق جريمة الاغتصاب؛ طالما تحققت أركان الجريمة، و هي انتفاء رضا المجني عليه، و فعل الايلاج الجنسي أياً كان طبيعته؛ و من هنا ندعو المشرع البحريني إلى الأخذ بالمدلول الواسع لجريمة الاغتصاب، فهو يحقق الحماية الجنائية لعرض الأنثى، و للذكر أيضًا بصورة أكثر فاعلية.

[1] Matthew Lippman – Essential criminal law – Sage puplications Inc – printed in the United states of America Library of congress –2014 – pages 177, 178.

الفرع الثاني
العلة من تجريم الاغتصاب

يعد الاغتصاب من أبشع الجرائم التي قد ترتكب ضد الأنثى؛ و ذلك لجسامة الأضرار التي تخلفها هذه الجريمة الشنيعة عليها، سواء أكانت أضرارًا مادية أو أدبية، بالإضافة إلى الأضرار التي تلحق بالمجتمع.

فمن الناحية المادية فإن الاغتصاب غالبًا مايترك آثاراً تصيب المجني عليها لأنه يكون مصحوبًا بأعمال عنف وقوة ضد الأنثى، من شأنها أن تشل مقاومتها أو تعدمها؛ كالضرب أو التكبيل أو الدفع أو الحرق أو التعذيب في سبيل مواقعتها جنسيًا، و هذه الأعمال قد تؤدي إلى إحداث جروح أو كسور؛ أو حدوث تشوهات في جسدها من جراء الأعمال العنيفة الواقعة عليها، وغيرها من الأضرار الجسدية التي قد تلحق بجسد الأنثى؛ بالإضافة إلى الأمراض الجنسية المعدية التي قد تلحق بها إذا ماكان الجاني مصابًا بها كمرض الإيدز أو الزهري أو السيلان، وهذه الأمراض الخطيرة قد تفتك بالضحية و تؤدي إلى وفاتها ، و إصابة الجنين أو إجهاضه إذا كانت المجني عليها امرأة حاملًا، كما و قد يسفر الاغتصاب عن تمزيق غشاء البكارة لدى الأنثى البكر[1].

أضف إلى ذلك أن هذه الجريمة قد تلحق بالمجني عليها امراض نفسيه نتيجة الاضرار المعنوية الجسيمة التي تصيبها؛ كالصدمة النفسية التي تنتابها، و الخوف و الهلع و الذعر التي تعيشه الضحية بعد ارتكاب هذه الجريمة ؛ و الذي قد يتطور في مرحلة لاحقة إلى مرض نفسي كالاكتئاب.

فضلًا عن التكاليف المالية التي تتكبدها الأنثى أو عائلتها في سبيل التداوي من الأضرار المادية و الأمراض الجسدية، والنفسية التي لحقت بها.

و من الناحية المعنوية فلا نحتاج إلى توضيح بأن هذه الجريمة من أشد الجرائم وقعةً في نفس الضحية؛ فالخوف و الهلع و الذعر و الغضب الذي تعاني منه، و نظرة المجتمع إليها، خاصةً في مجتمعنا العربي، يجعلها تفضل الانعزال عن المجتمع ، و قد تعاني نوعًا من الهلع و الخوف من جنس الرجال، و قد تتطور الحالة إلى إصابتها بالأمراض العقلية أو النفسية كما سبق أن بينت .

كما أن الاغتصاب قد يؤدي إلى تمزيق غشاء البكارة لدى الأنثى العذراء؛ و من ثم إلحاق العار بها و بأسرتها و الإناث من عائلتها، فالرجل، خاصة في مجتمعنا العربي، يعزف عن الارتباط بالأنثى

[1] د. محمد سليمان مليجي– جريمة الاغتصاب في القوانين الوضعية – الطبعة الأولى – دار النهضة العربية – 2002 م – مصر– ص 64.

المغتصبة رغم كونها الضحية؛ بل و يعزف عن الارتباط بأي أنثى من تلك العائلة، أما المرأة المتزوجة فقد يسفر عنه طلاقها و تخلي زوجها عنها، أو خوفها من الجماع نتيجة الذعر الذي أصابها و تخيلها صورة الجاني، كما و قد تحمل الأنثى نتيجة المواقعة مما يزيد من آلامها و معاناتها، و قد ترتكب سلسلة من الجرائم نتيجة هذه المواقعة إذا ما أرادت الأنثى التخلص من الجنين الناشىء عن الاغتصاب .

كما أن هذه الجريمة إذا وقعت على أنثى صغيرة قد تحرمها الحق من تعليمها وممارسة حياتها الطبيعية، و قد تنبذ جنس الرجال، و تكبر و هي رافضة لفكرة الزواج و المعاشرة الجنسية حتى بطريق الحلال.

وقد تتعدى الآثار السلبية لجريمة الاغتصاب المجني عليها لتصل إلى المجتمع؛ فهذه الجريمة تمثل اعتداءً على المجتمع بأسره ، فالجاني يضرب بالاخلاقيات و الأعراف السائدة بين الناس عرض الحائط؛ فتسود حالة من الاستنكار و الهلع و الذعر بين أفراده، سواء أكان ذلك في المجتمع المسلم المحافظ، أو حتى في المجتمع غير المسلم؛ الذي يبيح العلاقات الجنسية العابرة ، لكون هذه الجريمة اعتداء على حق المجني عليها في حريتها الجنسية و اعتداء على عرضها .

وفي المجتمعات التي تزداد فيها نسب الاغتصاب تجد أن عددًا كبيرًا من العائلات ترفض خروج الفتيات إلى التعليم و العمل، خوفًا على أعراضهن، و قد يلجأ البعض إلى تزويج الفتاة و هي في سن صغيرة؛ للتخلص من الحمل الثقيل، و هو الحفاظ على عرضها لينتقل هذا العبء على الزوج؛ و هكذا تعيش الفتاة في ظلمات الجهل .

كما تزداد الآثار الضارة للاغتصاب إذا أسفر عنه حمل المجني عليها؛ فهؤلاء الأطفال يأتون إلى الدنيا و هم منبوذون من قبل أسرهم قبل المجتمع، لا لشيء سوى أنهم كانوا ثمرة تلك الجريمة الشنعاء التي تبقى في ذاكرة المجتمع وذاكرة أمهاتهم المغتصبات؛ طالما ظلوا على قيد الحياة، و كثيرًا ما يهمل هؤلاء الفئة من الأطفال، و ينبذون في محيطهم؛ ليعيشوا كالمشردين في المجمتع ، و من ثم تزداد احتمالية انخراطهم في عالم الإجرام .[1]

[1] د. محمد سليمان مليجي– المرجع السابق – ص 65.

المطلب الثاني
أركان جريمة الاغتصاب

من المعلوم أن لكل جريمة ركنين لا تقوم إلا بهما؛ و هما : الركن المادي، و الركن المعنوي. يتكون الركن المادي للجريمة من سلوك ونتيجة والعلاقة السببية بينهما، بينما يتخذ الركن المعنوي في الجرائم إحدى صورتين، صورة الخطأ أو صورة العمد (القصد الجنائي)؛ غير أن بعض الجرائم يتطلب المشرع لقيامها، فضلًا عن الركنين السابقين، عنصرًا أو عناصر مفترضة لا يتصور قيام الجريمة بدونها، وهذا هو شأن جريمة الاغتصاب.

و نتناول في هذا المطلب أركان هذه الجريمة؛ حيث نخصص الفرع الأول للعناصر المفترضة لجريمة الاغتصاب، ثم نتطرق إلى الركن المادي و الركن المعنوي في الأفرع التالية.

الفرع الأول
العناصر المفترضة في جريمة الاغتصاب

اشترط المشرع البحريني لقيام جريمة الاغتصاب تحقق صفات معينة في الجاني والمجني عليه؛ بحيث اشترط تحقق صفة الذكورة في الجاني، و اشترط للمجني عليه أن تتحقق فيه صفة الأنوثة؛ على التفصيل الآتي.

أولًا : اشتراط صفة الذكورة في الجاني :

أخذ المشرع البحريني شأنه في ذلك شأن المشرع المصري، بالمفهوم التقليدي لجريمة الاغتصاب؛ حيث اشترط أن يكون الجاني ذكرًا، وبالتالي فإن فعل الوقاع لا يتم إلا بالإيلاج الجنسي الطبيعي؛ عن طريق إيلاج عضو التذكير في المكان المعد له في جسد الأنثى، القبل أو عضو التأنيث أو الحرث أو النسل، و بالتالي استبعد المشرع البحريني فعل اللواط، و هو إتيان رجل لرجل آخر، من نطاق جريمة

الاغتصاب؛ و كذلك السحاق، و هو أن تأتي الأنثى أنثى مثلها أو ما يعرف بالتدالك، بالإضافة إلى استبعاد إرغام الأنثى ذكرًا على مواقعتها من نطاق جريمة الاغتصاب؛ سواء أكانت استخدمت القوة في إرغامه على مجامعتها، أو الخديعة و الاحتيال؛ كما لو تسللت إلى فراشه و ظن بأنها زوجته فواقعها، أو كان الرجل فاقدًا لادراكه فاستغلت الأنثى ذلك ليجامعها؛ كما لو كان تحت تأثر حالة السكر، فهذه الحالات تدخل في نطاق جريمة هتك العرض؛ إن تمت دون رضا صحيح من المجني عليه، أو تدخل في نطاق جريمة الفعل المخل بالحياء العلني؛ إذا تمت بموافقة الطرفين في مكان علني.[1]

هذا و يشترط في الجاني أن يكون ذكرًا قادرًا على الإيلاج؛ فإذا كان عاجزًا كليًا عن الوقاع، كأن يكون صغيرًا أو مريضًا أو عنينًا[2]؛ فلا يتحقق الاغتصاب تطبيقًا لنظرية الاستحالة المطلقة.[3]

و يرى البعض خلاف ما ذهب إليه غالبية الفقه؛ أن العنة لا تمنع من تحقق جريمة الاغتصاب، فقد يتمكن العنين، بعد تخدير الضحية، من إدخال عضو التذكير في قبل المجني عليها بطريقة غير طبيعية؛ كما لو استعمل يده في ذلك، فالعنين من الممكن أن يسأل عن جريمة اغتصاب؛ إذا تحقق فعل الإيلاج، فيكفي أن يدخل الرجل عضوه بين الشفرتين، و لا يشترط أن يصل الإدخال إلى فوهة المهبل.[4]

و نعتقد أن الرأي الآخير هو الصواب؛ إذ من الممكن أن يتم الايلاج باستخدام اليد و يتحقق به الركن المادي للجريمة.

و لا يشترط أن يكون الذكر قادرًا على الإنجاب، بحيث تتحقق الجريمة؛ و إن كان الرجل عقيمًا، كما لا يشترط أن يبلغ الرجل شهوته فيمني؛ إذ يكفي لقيام الجريمة تحقق فعل الوقاع أو الاتصال الجنسي الطبيعي، وانتفاء الرضا لدى المجني عليها.

---

[1] د. حاتم عبدالرحمن منصور الشحات – بحث بعنوان التطورات القانونية لمفهوم جريمة الاغتصاب(القسم الأول) – مجلة الحقوق – جامعة الكويت – العدد الأول – السنة الثامنة والثلاثون – مارس 2014 م – ص20 .

[2] عن فلان: عجز عن الجماع، لضعف جنسي. والعنة هي عدم القدرة على الوصول للانتصاب والحفاظ عليه لدى الرجل.

[3] د. فتوح عبدالله الشاذلي – شرح قانون العقوبات(القسم الخاص) – الكتاب الأول – جرائم العدوان على المصلحة العامة – الطبعة الأولى – منشورات الحلبي الحقوقية – بيروت – لبنان – 2010م – ص751./د. علي عبدالقادر القهوجي – قانون العقوبات(القسم الخاص) جرائم الاعتداء على المصلحة العامة و على الإنسان و المال – الطبعة الثانية – منشورات الحلبي الحقوقية – بيروت – لبنان – 2002م – ص473 .

[4] د. محمد سليمان مليجي – المرجع السابق – ص109 .

وفي هذا السياق؛ تجدر بنا الإشارة إلى موقف المشرع الفرنسي الحديث، حيث عدل عن اشتراط صفة الذكورة في الجاني، و صفة الأنوثة في المجني عليها؛ فأعمال اللواط و السحاق و إرغام الأنثى ذكرًا على مواقعتها تدخل جميعها في نطاق جريمة الاغتصاب

ثانيًا : اشتراط صفة الأنوثة في المجني عليه :

تشترط معظم القوانين العربية لتحقق جريمة الاغتصاب أن تتوافر في المجني عليه صفة الأنوثة، و منهم التشريع البحريني، و أن تتحقق فيها صفة الحياة؛ و بالتالي فمن يواقع أنثى فارقت الحياة فإنه لا يعد مرتكبًا لجريمة الاغتصاب، لعدم توافر العلة من التجريم؛ و هي صيانة العرض، و حماية الحرية الجنسية للأنثى؛ و إن كان فعله يدخل في إطار جريمة انتهاك حرمة الموتى، و بناء على ذلك فمن يقتل أنثى ثم يقوم بمواقعتها لا يكون مرتكبًا لجريمة الاغتصاب.[1]

و يشترط في الأنثى المجني عليها صلاحيتها للاتصال الجنسي؛ بحيث يكون فرجها قابلًا للإيلاج فيه، فإذا كان ضيقًا أو به عيب خلقي بحيث يغدو الاتصال الجنسي و عملية الإيلاج مستحيلة فلا تتحقق جريمة الاغتصاب، وفي هذه الحالة يسأل الجاني عن الشروع في جريمة الاغتصاب، و ليس جريمة هتك عرض كما يرى البعض؛ و ذلك لأنها تأخذ صورة الجريمة المستحيلة.[2]

غير أنه لا يشترط في الأنثى أن تكون بكرًا؛ فتتحقق جريمة الاغتصاب و إن كان المجني عليها ثيبًا، سواء أكانت عزباء أم متزوجة أم مطلقة أم أرملة؛ بل و إن كانت الأنثى بغيًا فإن مواقعتها دون رضا صحيح منها يعد جريمة اغتصاب، فلا عبرة بدرجة أخلاق المجني عليها، و لا بسنها ؛ فيما لو كانت صغيرة ، أو امرأة عجوزًا بلغت سن اليأس، أو فقدت القدرة على الإنجاب.[3]

---

[1] د.علاء الدين زكي مرسي – نظم القسم الخاص في قانون العقوبات(جرائم الاعتداء على العرض) – الكتاب الثاني – الطبعة الأولى – المركز القومي للإصدارات القانونية – القاهرة – مصر – 2013 م – ص240 .

[2] تنص المادة (41) من قانون العقوبات البحريني على أنه : ((إذا استحال تحقق الجريمة التي قصد الفاعل ارتكابها لقصور الوسيلة أو لتخلف الموضوع وجب تطبيق أحكام الشروع)).

[3] د. محمد عبدالحميد الألفي – الجرائم المخلة بالآداب والحماية الجنائية للعرض وفقًا لأحدث أحكام محكمة النقض – الطبعة الثانية – دار محمود للنشر والتوزيع – القاهرة – لا سنة نشر – ص299.

و لا يشترط أيضًا تحقق صفة الأنوثة في المجني عليه لقيام جريمة الاغتصاب في التشريع الفرنسي؛ حيث أن الجريمة تتحقق و إن كان المجني عليه ذكرًا، لأن المشرع الفرنسي ساوى بين الذكر والأنثى في حماية حريته الجنسية من الاعتداء عليها دون رضا صحيح من المجني عليه .

و من التشريعات العربية التي أخذت بها الاتجاه قانون العقوبات الليبي في المادة (1/407) التي حددت فعل الاغتصاب بأنه: ((كل من واقع آخر بالقوة أو التهديد أو الخداع)).

الفرع الثاني
الركن المادي

بالرجوع إلى المادة (344) من قانون العقوبات البحريني، والتي عرفت جريمة الاغتصاب بأنها: ((مواقعة أنثى بغير رضاها))؛ نجد أن الركن المادي لهذه الجريمة يقوم على عنصرين هما: فعل الوقاع، و انعدام رضا المجني عليها، و فيما يلي سنوضح المقصود بهذين العنصرين، ثم نتناول الحديث عن الشروع في جريمة الاغتصاب و المساهمة الجنائية فيها.

أولًا : فعل الوقاع:

المقصود بفعل الوقاع: هو إيلاج الجاني عضو التذكير في فرج الأنثى[1](عضو التأنيث أو القبل)، و يستوي أن يكون الإيلاج كليًا أو جزئيًا؛ أشبع الجاني شهوته فأمنى أم لم يصل إلى ذلك الحد.

وبالتالي فإن الجريمة تتطلب أن يكون الجاني ذكرًا، كما سبق و أن بينا ذلك؛ و أن تكون المجني عليها أنثى.[2]

---

[1] د. إدوار غالي الدهبي – الجرائم الجنسية – الطبعة الأولى – مكتبة غريب – مصر – 1988م – ص101 .

[2] انظر قرار محكمة التمييز البحرينية في الطعن رقم 53 جنائي لسنة 2004 م؛ حيث جاء فيه ((الركن المادي في جريمة المواقعة يعني التقاء الأعضاء التناسلية للجاني مع المجني عليها التقاءًا طبيعيًا، فإذا تحقق ذلك كان هذا كافيًا لتمام الجريمة سواء كان هذا الاتصال كليًا أو جزئيًا وليس بشرط أن يترتب على الفعل تمزيق غشاء البكارة ...)) . مجموعة الأحكام الصادرة من

هذا و قد استبعد المشرع البحريني الإيلاج من الدبر، و سائر الأفعال التي قد يأتيها الجاني في قبل المجني عليها؛ و التي لا ينطبق عليها وصف الإيلاج الطبيعي (الاتصال الجنسي الطبيعي) في جريمة الاغتصاب، كإدخال الجاني أصبعه أو أية أداة أخرى في فرج المجني عليها؛ و إن أدى هذا الفعل إلى هتك غشاء بكارتها، فالعبرة في تحقق فعل الاتصال الجنسي الطبيعي؛ و ليس في النتيجة التي يؤدي إليها الفعل، و كذلك لو وضع الجاني عضو التذكير على قبل الأنثى و أمنى دون أن يقوم بفعل الإيلاج فلا يتحقق به هذا الركن؛ وإن كانت هذه الأفعال تدخل في نطاق جريمة هتك العرض، و لا تتحقق الجريمة إذا قام الجاني بتلقيح المجني عليها صناعيًا؛ و إن أفضى ذلك الفعل إلى حملها.[1]

بينما اتجه المشرع الفرنسي إلى التوسع في هذا العنصر بحيث اعتبر كل إيلاج جنسي أيًا كان طبيعته؛ سواء أكان طبيعيًا بإيلاج عضو التذكير في فرج المجني عليه أم في دبره ، أم كان الإيلاج بوسائل أخرى كإدخال العصا أو الإصبع و غيرها من الأشياء ، و تتحقق الجريمة إذا أدخل الجاني عضو التذكير في فم المجني عليه ، و كما سبق أن بينا بأن المشرع الفرنسي في اتجاهه الحديث لم يشترط تحقق صفة الأنوثة في المجني عليه لقيام جريمة الاغتصاب ؛ حيث تتحقق هذه الجريمة و إن اتحد جنس الجاني و المجني عليه ، و كذلك تتحقق إذا أكرهت انثى ذكرًا على مواقعتها .

ونعتقد أن ما اتجه اليه المشرع الفرنسي في القانون الحديث [2] هو الصواب؛ فالاعتداء على الحرية الجنسية للمجني عليه باعتبارها العلة من تجريم الاغتصاب كما تتحقق بالإيلاج الطبيعي عن طريق عضو التذكير، تتحقق أيضًا بالوسائل الأخرى؛ و التي لا تقل خطورة و أذى عن الإيلاج الطبيعي، بما فيها من اعتداء على حريته الجنسية و امتهان لآدميته و لعرضه، كما أن الوطء في الدبر يدخل في إطار الاعتداء الجنسي على حرية المجني عليه و لا يختلف عن الوطء في الفرج بشيء؛ بل و إن الأضرار الجسدية التي تلحق بالمجني عليه من الوطء في الدبر أكبر من الأضرار التي تلحق به

محكمة التمييز السنة السادسة عشرة من يناير إلى ديسمبر 2005 م – الجزء الثاني – الأحكام الصادرة في المواد الجنائية – ص1046.

[1] د. فتوح عبدالله الشاذلي – جرائم الاعتداء على الأشخاص و الأموال – دار المطبوعات الجامعية – الاسكندرية – مصر – 2002م – ص 187.

[2] قانون العقوبات الفرنسي الصادر سنة 1992 م ، و المعمول به ابتداء من أول مارس سنة 1994 م.

نتيجة الوطء في القبل، لذا لا أرى أي مبرر لاستبعاد الوسائل الأخرى و الوطء في الدبر من نطاق جريمة الاغتصاب و إدخالها في نطاق جريمة هتك العرض؛ لاسيما أن الجريمة الأخيرة يعاقب عليها في الأصل بعقوبة السجن الذي لا يزيد عن عشر سنوات [1]، الأمر الذي لا يتناسب مع خطورة الأفعال الواقعة على جسد المجني عليها، و لا يحقق لها الحماية الكافية لها؛ لذا ندعو المشرع البحريني إلى الأخذ بالمفهوم الواسع لجريمة الاغتصاب باعتبار أن كل إيلاج جنسي أيًا كان طبيعته محققًا للركن المادي إذا ما تم بغير رضا المجني عليها، و كذلك المساواة بين الوطء في الدبر و القبل في التجريم و العقاب.

و يشترط أن تكون المواقعة غير شرعية؛ فإجبار الزوج زوجته على الجماع دون رضا منها لا يعد جريمة اغتصاب، لأن عقد الزواج الصحيح يمنحه الحق في مباشرتها؛ و لو تم ذلك دون رضاها، و كذلك بالنسبة للمطلقة طلاقًا رجعيًا؛ ذلك لأن هذا النوع من الطلاق لا يزيل الحل و الملك، و يملك الرجل مواقعة زوجته دون رضاها و يعتبر ذلك إرجاعًا لها؛ غير أنه إذا انقضت عدة الزوجة و تحول الطلاق الرجعي إلى بائن، أو وقع الطلاق ابتداءً بائنًا سواء أكان بائناً بينونة صغرى أم كبرى ؛ فلا يحق للزوج مواقعة زوجته دون رضاها، فإن فعل يعد مرتكبًا لجريمة الاغتصاب.[2]

و قد ثار جدل حول مدى مشروعية قيام الزوج بمواقعة زوجته رغمًا عنها مع وجود العذر الشرعي كالحيض أو النفاس، أو وجود مانع طبيعي كالمرض، أو إصابة الزوج بمرض يُرجح أن ينتقل بالجماع؟

فذهب جانب مرجوح في الفقه إلى اعتبار ذلك اغتصابًا، بينما يرى الغالبية أن العلاقة الجنسية إذا ما تمت في إطار عقد الزواج الصحيح فهي مشروعة؛ غير أن الممارسات المنحرفة إذا ما ترتب عليها نتائج ضارة فيقتصر عقاب الزوج على النتيجة الضارة المتولدة عنها؛ إذا ما شكلت أعمال الإكراه جريمة، كالضرب المبرح؛ فيكون مسئولًا عن جريمة الضرب فقط.[3]

---

[1] المادة(346) قانون العقوبات البحريني.

[2] د. محمد الشحات الجندي – جريمة اغتصاب الإناث في الفقه الإسلامي مقارنة بالقانون الوضعي – دار النهضة العربية – القاهرة – مصر – 1990م –ص57 ، 58 .

[3] د. محمود نجيب حسنى – شرح قانون العقوبات (القسم الخاص) – دار النهضة العربية – القاهرة – مصر – 1988م – ص 530 .

و نعتقد أن الرأي الأخير هو الصواب؛ فالشريعة الإسلامية باعتبارها مصدر رئيسي للتشريع وفقًا لدستور مملكة البحرين[1]، تعطي الرجل الحق في الاستمتاع بزوجته؛ حتى و إن كان ذلك دون رضاها، و بالتالي فإن الرأي الأول يتعارض مع ما أقرته الشريعة؛ و إن كانت الممارسات الجنسية التي يأتيها الزوج تخرج من الإطار المشروع، فإن ذلك لا يترتب عليه أن تتحول العلاقة الجنسية بين الرجل وزوجته إلى اغتصاب؛ بل و قد يأتي الزوج زوجته بالرغم من وجود العذر الشرعي أو المانع الطبيعي دون أن يترتب على فعله أية اضرار تلحق بالزوجة، و بالتالي فلا عقاب على ذلك.

ثانيًا : انعدام الرضا :

لا يكفي لقيام جريمة الاغتصاب تحقق فعل الوقاع ؛ بل لابد لاكتمال الركن المادي لهذه الجريمة أن تتم العلاقة الجنسية دون رضا صحيح صادر عن المجني عليها، و ينعدم الرضا الصحيح بالإكراه بصورتيه المادي و المعنوي ، كما وأن هناك حالات وإن ارتضت المجني عليها بالفعل غير أن القانون لا يقيم وزناً لذلك الرضا.[2]

و فيما يأتي سنوضح ابتداءًا المقصود بالإكراه المادي والمعنوي، ثم نتطرق إلى بيان الحالات التي لا يعتد بها المشرع برضا المجني عليها.

1 _ الإكراه المادي:

يقصد بالإكراه المادي: القوة القسرية أو المادية التي توجه إلى جسد المجني عليها لشل مقاومتها.[3]

و يشترط في الإكراه المادي أن يقع على نفس المجني عليها؛ فأعمال العنف التي تقع على الأشياء ككسر الأبواب أو النوافذ، و كذلك الأعمال الواقعة على غير شخص المجني عليها، و إن كان قريبًا منها أو الخادم أو الحارس؛ لا تدخل في مفهوم الإكراه المادي المعدم للرضا.

هذا و يستوي أن يتخذ الإكراد المادي صورة الضرب أو الجرح، أو أن يتخذ صورة الأعمال القسرية كتكبيل يديها أو رجليها بصورة تفقدها القدرة على المقاومة؛ فالعبرة ليست بنوعية أو درجة جسامة

---

[1] تنص المادة (2) من دستور مملكة البحرين المعدل والصادر في 2002م على أن: ((دين الدولة الإسلام، والشريعة الإسلامية مصدر رئيسي للتشريع ، ولغتها الرسمية هي اللغة العربية)).

[2] د. إدوار غالي الدهبي – المرجع السابق – ص 108.

[3] د. عبدالحكم فوده – جرائم العرض في قانون العقوبات – دار المطبوعات الجامعية – القاهرة – مصر – 2005م – ص63.

الأعمال الواقعة على المجني عليها، و إنما بأثر تلك الأعمال على إرادتها؛ بحيث يشترط أن تؤدي هذه الأعمال إلى إعدام القدرة على المقاومة، و المعيار الذي يقاس به تأثير الإكراه المادي على إرادة المجني عليها هو المعيار الشخصي؛ حيث ينظر فيه إلى شخص المجني عليها، فما تتحمله و تدفعه أنثى معينة قد لا تتحمله ولا تتمكن من دفعه أنثى ثانية؛ فالقدرة على التحمل و دفع أعمال العنف تختلف من أنثى إلى أخرى، كما و تختلف بحسب ظروف و ملابسات الجريمة [1].

غير أنه لا يشترط لتحقق الإكراه المادي أن تستمر أعمال الإكراه وقت الوقاع؛ إنما يكفي أن يكون المتهم قد استعمل الإكراه اثناء القيام بالأعمال التي تؤدي مباشرةً لإرتكاب فعل الوقاع، بصورة أفقدت المجني عليها القدرة على مقاومته.[2]

و لا يشترط أيضًا أن تترك أعمال الإكراه المادي أثرًا على جسد المجني عليها كالجرح أو النزيف أو الكدمات، و إن كان ذلك يسهل عمليه الإثبات؛ غير أنه متى ما ثبت أن هذه الأعمال كان من شأنها أن تفقد المجني عليها قدرتها على المقاومة يتحقق الإكراه المادي، و يرجع تقدير ذلك إلى قاضي الموضوع [3].

وقد يلجأ الجاني إلى إعطاء المواد المخدرة للمجني عليها في سبيل ارتكاب جريمته، أو أن يقوم بتنويمها مغناطيسياً، وماشابه ذلك من حالات تأخذ حكم الاكراه المادي.

هذا و قد تقع أعمال الإكراه المادي من الجاني نفسه، كما قد تقع هذه الأعمال من شخص آخر يعاون الجاني في التغلب على مقاومة المجني عليها.[4]

---

[1] د. نهى القاطرجي – جريمة الاغتصاب في ضوء الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي – الطبعة الأولى – المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع – بيروت – لبنان – 2003م – ص180.

[2] د. رمسيس بهنام – قانون العقوبات جرائم القسم الخاص – الطبعة الأولى – منشأة المعارف – الإسكندرية – مصر – 1999م – ص944 .

[3] David Brody and James Acker – Criminal law – third edition – Jones & Bartlett learning – Library of cogress – United states of America – 2015– page 269 .

[4] د. أحمد محمود خليل – جرائم هتك العرض و إفساد الأخلاق – المكتب الجامعي الحديث – مصر – 2009م – ص26.

2_ الإكراه المعنوي :

يتمثل الإكراه المعنوي بقيام الجاني بالضغط على إرادة المجني عليه؛ بحيث يفسد حريته في الاختيار فلا يمارسها بالشكل الطبيعي، فالإكراه المعنوي ينتقص من قدرة الفرد على الاختيار؛ و لكنه لا يعدم الإرادة بشكل كلي كما هو الحال في الإكراه المادي[1] ، و يتحقق ذلك بالتهديد بإنزال شر مستطير أو أذى مادي أو معنوي على شخص المجني عليه أو الغير.

و بتطبيق ذلك على جريمة الاغتصاب يتحقق الإكراه المعنوي بقيام الجاني بتهديد المجني عليها؛ بأن يلحق بها أو بشخص قريب منها أذى جسيمًا، سواء أكان الأذى ماديًا كالتهديد بقتلها أو قتل وليدها أو أحد أقربائها أو إلحاق الأذى بسلامة جسمها أو حريتها، أم كان الأذى أدبيًا أو معنويًا كالتهديد بإفشاء سر من أسرارها أو بجريمة سبق لها ارتكابها أو بما يمس شرفها و اعتبارها ؛ فلا يشترط أن يكون محل التهديد أمرًا غير مشروع بل قد يكون أمرًا مشروعًا كالتهديد بالإبلاغ عن جريمة سبق للمجني عليها ارتكابها، كما و قد يأخذ التهديد صورة النشاط السلبي كالامتناع عن إعطاء المجني عليها دواءها إذا كانت مريضة و يهدد ذلك حياتها، أو التهديد بحرمان طفلها الرضيع من الطعام.[2]

و الإكراه المعنوي كالإكراه المادي يستلزم تحققه قبل القيام بفعل الوقاع أو أن يكون معاصرًا له، و لا يشترط استمراره إلى حين انتهاء الجريمة.

و بطبيعة الحال يشترط في الخطر المهدد به أن يكون جسيمًا؛ فلا يتحقق الإكراه المعنوي إذا كان الخطر بسيطًا أو تافهًا، لا يتناسب مع تمكين الجاني من ارتكاب جريمة الاغتصاب.

ومن ضروب الحماية الجنائية للأنثى أن يتم الاعتماد في تحقق الاكراه على معيار شخصي يأخذ بعين الاعتبار سن المجني عليها، بيئة العيش، درجة تعليمها، ويقيس القاضي في ضوء تلك الظروف

[1] د. ذنون أحمد الرجبو ـ النظرية العامة للإكراه و الضرورة ـ رسالة دكتوراه ـ جامعة القاهرة ـ 1968 م ـ ص69 .

[2] د. عيسى محمد البجاجي – أحكام الإكراه في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي – دار الجامعة الجديدة – الأزايطة – مصر – 2010 م – ص1012 .

تأثير الإكراه المعنوي على إرادة المجني عليها؛ فما ينطلي على أنثى صغيرة قد لا يخفى على أنثى كبيرة في العمر أو متعلمة و هكذا.

غير أنه لا يكفي لتحقق الجريمة بطريقة الإكراه المعنوي أن يكون الخطر جسيمًا و مؤثرًا على إرداة المجني عليها ؛ بل يستلزم، بالإضافة إلى ماسبق، أن يكون الخطر المهدد به حالًا، أي وشيك الوقوع، بحيث يتعذر على المجني عليها دفعه بأي وسيلة كاللجوء إلى السلطة العامة؛ و لا تجد بدًا من الرضوخ و الاستسلام للجاني لدفع ذلك الخطر.[1]

و بتحقق هذه الشروط جميعًا يتحقق الإكراه المعنوي، و يعتبر الجاني مرتكبًا لجريمة الاغتصاب إذا ما توافرت بقية الأركان، و لا يستلزم أن يكون الخطر المهدد به حقيقيًا؛ فيتحقق الإكراه المعنوي حتى و إن كان الخطر وهميًا، متى كان توهم المجني عليها لهذا الخطر له سنده؛ كتهديد الجاني للمجني عليها بأنه سوف يمارس أعمال السحر و الشعوذة إذا لم تستجب له[2] .

وكذلك الحال إذا كان الجاني غير جاد في تنفيذ ما يهدد به، فالعبرة ليست بالتهديد إنما في نتيجته وفقاً للمعيار الشخصي، و هي أن يعدم أو يسلب المجني عليها إرادتها الحرة.

مما سبق نستخلص أن الإكراه بنوعيه يؤثر على صحة الرضا لدى المجني عليها و تقوم به جريمة الاغتصاب إذا ماتحقق القصد الجنائي.

ثالثاً: الرضا غير المعتبر قانونًا :

[1] مرزوق بن فهد بن مرزوق المطيري – أثر الإكراه على المسؤولية الجنائية في جريمة الزنا بين الشريعة و القانون و تطبيقاتها في المملكة العربية السعودية – رسالة ماجستير– جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية – 2004 م – من ص 105 إلى ص108 .

[2] حكم نقض فرنسيCaen,23mars 1987,juris.Data.no.050299 أشار إليه د. إبراهيم حامد طنطاوي – المرجع السابق – ص30 .

لا ينعدم الرضا بالإكراه المادي و المعنوي فحسب؛ فهنالك حالات و إن صدر الرضا عن المجني عليها غير أن القانون لا يعتد به ، فتتحقق بالرغم من صدوره جريمة الاغتصاب، و فيما يأتي بيان هذه الحالات :

1) المواقعة بناءً على الرضا الصادر تحت تأثير التدليس :

المقصود بالرضا الصادر تحت تأثير التدليس: أن تعتقد المجني عليها بأن الجاني شخص آخر أو يحمل صفة معينة؛ فتقع في غلط في شخص الجاني أو صفته، بحيث لولا هذا الغلط لما ارتضت أن يواقعها، و يكون الغلط نتيجة استخدام الجاني الطرق الاحتيالية.[1]

ومثال ذلك: أن يتسلل الجاني إلى فراش الأنثى و هي بين النوم و اليقظة و يواقعها ظنًا منها بأنه زوجها[2]، و من باب أولى إذا ما كانت المجني عليها ضريرة و استغل الجاني ذلك باستعمال طرقه الاحتيالية ليوهمها بأنه شخص آخر ترتضي مواقعته كزوجها أو عشيقها ليتوصل إلى معاشرتها، و قد ينتحل الجاني صفة معينة ليوهم المجني عليها بأنه صاحب الحق في مواقعتها جنسيًا ، و مثال ذلك أن يوهم الجاني المجني عليها بأنه عقد معها زواجًا صحيحًا أو أن يطلق الجاني زوجته طلاقًا بائنًا أو طلاقًا رجعيًا ثم انقضت العدة و أصبح بائنًا فيواقعها ظنًا منها أنها لا تزال زوجته[3] ؛ في هذه الحالات يكون الرضا الصادر عن المجني عليها مشوبًا بعيب التدليس و تتحقق به جريمة الاغتصاب.

2) المواقعة بناءً على الرضا الصادر تحت تأثير المباغتة أو المفاجأة :

تتحقق المباغتة في جريمة الاغتصاب عندما يتحين الجاني الفرصة، و يستغل الظروف المحيطة بالمجني عليها؛ ليفاجئها بغتةً بفعل الوقاع على نحو يتعذر عليها الدفاع عن نفسها، و مثال ذلك

---

[1] د. دعاء محمود عبداللطيف – أثر صفة الأنوثة في القانون الجنائي – دار المطبوعات الجامعية – الإسكندرية – مصر – 2015م – ص86،87، 170 .

[2] محكمة النقض المصرية – نقض 14 مايو 1951م مجموعة أحكام محكمة النقض س 2 رقم 397 ص1089 .

[3] قضت محكمة النقض المصرية في حكم لها أنه: ((إذا طلق الزوج زوجته طلاقًا مانعًا من حل الاستمتاع ، و كتم عنها أمر هذا الطلاق عامدًا قاصدًا ثم واقعها، و ثبت بطريقة قاطعة أنها عند المواقعة كانت جاهلة تمام الجهل بسبق وقوع هذا الطلاق المزيل للحل و ثبت بطريقة قاطعة أنها لوعلمت بالطلاق لامتنعت عن الرضاء له كان وقاعه إياها حاصلًا بغير رضاها)) انظر نقض 22نوفمبر1928م مجموعة القواعد القانونية ج1رقم 16 ص22 .

الطبيب الذي يجري الكشف على أنثى فيباغتها على غفلة منها ليواقعها، و المدلك الذي يقوم بتدليك أنثى فينتهز الفرصة ليفاجئها على غفلة بفعل الوقاع.[1]

و يبدو لي أن المباغتة بالمعنى الموضح أعلاه ليس من شأنها إعدام إرادة المجني عليها أو التأثير على حرية اختيارها؛ فالأنثى تحت الكشف الطبي أو التدليك ليس لها، إذا ما باغتها الطبيب أو المدلك بالمواقعة، أن تستلم له، فهو في هذه الحالات يكون قد خرج عن إطار المهنة، و إذا قيل بأنها عجزت عن الدفاع عن نفسها لكونه واقعها بصورة مفاجأة؛ فنقول بأنها مع ذلك تستطيع بعد أن تبين لها نواياه أن تدافع عن نفسها ، و إذا ما استخدم الجاني، طبيبًا كان أم مدلكًا أم غيرهما، وسائل القوة بصورة أفقدت المجني عليها قدرتها على المقاومة؛ فتتحقق جريمة الاغتصاب في هذه الحالة ليس لتحقق عنصر المباغتة بل لوجود الإكراه المادي، المتمثل في استخدام الوسائل المادية، كما قد يستخدم الجاني التهديد بخطر جسيم يحل بالمجني عليها إذا لم تستجب لطلبه بالمواقعة فتتحقق الجريمة هنا عن طريق الإكراه المعنوي؛ فانعدام رضا المجني عليها في مثل هذه الأحوال يرجع إلى انعدام قدرتها على المقاومة نتيجة أفعال الإكراه المادي غالبًا أو المعنوي.

3) المواقعة بناءً على الرضا الصادر عن أنثى غير مميزة :

وفقًا لقانون العقوبات البحريني فإن الجاني لا يكون مسئول جنائيًا إذا لم يتجاوز الخامسة عشرة من عمره[2]، و حدد المشرع ذلك السن لكون الملكات العقلية و الذهنية للإنسان غير قادرة و مؤهلة لموازنة عواقب الأمور، فمن باب أولى أن المجني عليها في جريمة الاغتصاب تتحقق فيها ذات العلة، باعتبار أن الرضا صدر عن أنثى لا تملك حرية الإدراك و الاختيار و لا تحسن الموازنة في عواقب الأمور، و من اليسير جدًا التغرير بها؛ لذا نجد أن المشرع افترض عدم الرضا في المجني عليها التي لم تتم الرابعة عشرة ، بحيث لا يكون لرضاها في هذه الحالة أية قيمة قانونية.[3]

---

[1] د. إبراهيم حامد طنطاوى – المرجع السابق – ص32 .

[2] [2] تنص المادة 32 من قانون العقوبات البحريني على أنه : ((لا مسئولية على من لم يجاوز الخامسة عشرة من عمره حين ارتكب الفعل المكون للجريمة، و تتبع في شأنه الأحكام المنصوص عليها في قانون الأحداث)) .

[3] تنص المادة 344 من قانون العقوبات البحريني على أنه : ((يعاقب بالسجن المؤبد من واقع أنثى بغير رضاها. و تكون العقوبة الإعدام أو السجن المؤبد إذا كانت المجني عليها لم تتم السادسة عشرة. و يفترض عدم رضا المجني عليها إذا لم تتم الرابعة عشرة)) .

يلاحظ في جريمة الاغتصاب أن المشرع البحريني أفرد نوعًا من التدرج في العقاب بحسب سن المجني عليها، و ما يهمنا هنا هي الأحوال التي تتحقق بها رضا المجني عليها؛ حيث لم يعتد بالرضا الصادر عن الأنثى دون الرابعة عشرة من العمر، و أفرد للجاني عقوبة وسط هي السجن الذي لا يزيد على عشرين سنة؛ و ذلك إذا تمت المواقعة برضا المجني عليها وكانت قد أتمت الرابعة عشرة و لم تتم السادسة عشرة [1] ، فهي و إن كانت مميزة ؛ غير أن ملكاتها العقلية و الذهنية لا تزال غير مكتملة فهي غير قادرة على موزانة عواقب الأمور فيما لو قورنت بالأنثى الرشيدة، و أعطى المشرع عقوبة الحبس لمن يواقع أنثى أتمت السادسة عشرة و لم تتم الحادية والعشرين برضاها[2].

و لتحقيق الحماية اللازمة للأنثى أنشأ المشرع قرينة افترض فيها علم الجاني بالسن الحقيقة للمجني عليها؛ ما لم يثبت من جانبه أنه لم يكن بمقدوره العلم بهذه السن.[3]

مما سبق يتضح بأن الحماية الجنائية المقررة للأنثى مكفولة بتجريم الاتصال الجنسي بها و إن تم برضاها إلى تمام سن الواحد والعشرين؛ بحيث يعتبر الاتصال الجنسي بها مكونًا لجريمة الاغتصاب، و إن كانت هنالك فروقات في العقاب بحسب سن المجني عليها وفقًا لمدى توافر عنصري الإدراك و الاختيار وفقًا لما سبق بيانه.

---

[1] تنص الفقرة الأولى من المادة 345 من قانون العقوبات البحريني على أنه : ((يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على عشرين سنة من واقع أنثى أتمت الرابعة عشرة و لم تتم السادسة عشرة برضاها)).

[2] نصت الفقرة الثانية من المادة 345 من قانون العقوبات البحريني على أنه : ((و يعاقب بالحبس لمدة لا تزيد على عشر سنوات من واقع أنثى أتمت السادسة عشرة و لم تتم الحادية و العشرين برضاها)).

[3] تنص المادة 352 من قانون العقوبات البحريني على أنه : ((يفترض علم الجاني بالسن الحقيقية للمجني عليه في الجرائم المنصوص عليها في المواد السابقة ، ما لم يثبت من جانبه أنه لم يكن في مقدوره بحال الوقوف على حقيقته)) ، و قد ذهبت محكمة التمييز البحرينية في الطعن رقم 64 لسنة 2005م إلى أن: ((الأصل أن يعلم الجاني بحقيقة سن المجني عليه ولا يقبل منه الدفع بجهله هذه السن إلا إذا اعتذر عن ذلك بظروف قهرية أو استثنائية لأن كل من يقدم على مقارفة فعل من الأفعال الشائنة في ذاتها و التي تؤثمها قواعد الآداب و حسن الخلق يجب عليه أن يتحرى بكل الوسائل الممكنة حقيقة جميع الظروف المحيطة قبل أن يقدم على فعلته ، فإن هو أخطأ التقدير حق عليه العقاب)) انظر مجموعة الأحكام الصادرة من محكمة التمييز السنة السادسة عشرة من يناير إلى ديسمبر 2006 م ـ الجزء الثاني ـ في المواد الجنائية والطعون الإنتخابية ـ ص1349 .

و نؤيد مسلك المشرع البحريني و نثني عليه؛ فهو الصواب، و لا نؤيد ما يذهب إليه البعض[1] من اعتبار أن فعل الوقاع مع الأنثى الصغيرة لا يتحقق به جريمة الاغتصاب بل يشكل جريمة هتك عرض، سواء أكان الفعل برضاها أم دون تحقق عنصر الرضا، و يستندون في تكييفهم للفعل إلى سببين الأول أن أعضاء الأنثى غير صالحة بعد لفعل الوقاع، و بالتالي تغدو الجريمة مستحيلة في هذه الصورة لصغر حجم الفرج، و السبب الثاني أن في حالة توافر رضا المجني عليها ينتفي الركن المادي لجريمة الاغتصاب، و هي انعدام الرضا، و هذا القول مردود عليه فصلاحية جسد الأنثى للمواقعة لا يمكن تحديده بسن معين؛ فهو أمر مرجعه طبيعة الجسد و التغيرات التي تطرأ عليه في مرحلة المراهقة، و هذه التغيرات تختلف من أنثى إلى أخرى، أما بالنسبة لتوافر عنصر الرضا في الأنثى الصغيرة، فنقول بأن الرضا الذي تنتفي به جريمة الاغتصاب هو الرضا الصحيح؛ و حتى يكون كذلك يجب أن يصدر عن إرادة واعية مدركة لحقيقة الأفعال و عواقبها تملك الإدراك و حرية الاختيار، هذه الحرية التي تنعدم في الأنثى غير المميزة، و تكون ناقصة بالنسبة للأنثى التي بلغت سن التمييز و لم تبلغ بعد سن الرشد؛ و نستند في ذلك في أن المشرع اعتبر صغر السن فيما دون الخامسة عشرة مانعًا من موانع المسئولية، بحيث لا يتحقق به مسئولية الجاني؛ فكيف يعتد برضا الأنثى دون ذلك السن في معرض أخطر الجرائم الواقعة عليها، و هي جريمة الاغتصاب.

و مما يجدر ذكره أيضًا أنه ليس من العقل و المنطق أن يكيف الوقاع مع الأنثى الصغيرة على أنه يمثل جريمة هتك عرض و بالتالي تخفف العقوبة على الجاني؛ فالأنثى الصغيرة أولى بالحماية الجنائية لضعفها و سهولة استغلالها من قبل ضعاف النفوس .

كما لا يعتد بالرضا الصادر عن أنثى مصابة بالجنون مهما بلغت من العمر، فمن يواقع أنثى تعاني من الجنون يعتبر مرتكبًا لجريمة الاغتصاب، بغض النظر عن رضاها أو عدمه؛ فالرضا في هذه الحالة لا تكون له أية قيمة قانونية، غير أنه: ((إذا كان جنون المجني عليها منقطعًا و اتصل بها الجاني في فترة الإفاقة أو كان جنونها من النوع المتخصص أو كان يسيرًا فلم تفقد القدرة على إدراك ماهية الفعل))[2] فلا تتحقق جريمة الاغتصاب .

---

[1] د. رمسيس بهنام – المرجع السابق – ص945، ص948 .

[2] د. محمد محمد مصباح القاضي – قانون العقوبات القسم الخاص – كلية الحقوق جامعة حلوان – بدون سنة نشر – ص384 .

رابعًا: الشروع في جريمة الاغتصاب:

عرفت المادة 36 من قانون العقوبات البحريني الشروع بأنه : ((الشروع في الجريمة هو أن يأتي الفاعل بقصد ارتكابها عملا من شأنه أن يؤدي مباشرةً إلى اقترافها و ذلك إذا لم تتم. و لا يعد شروعا مجرد العزم على ارتكاب الجريمة أو الأعمال التحضيرية لها أو محاولة ارتكابها)).

يلاحظ من خلال النص السابق أن المشرع البحريني تبنى المعيار الشخصي في تحديد المقصود بالبدء بالتنفيذ المحقق للشروع و تمييزه عن الأعمال التحضيرية التي لا تدخل في نطاق التجريم، و ذلك باستخدامه عبارة(إتيان الفاعل عملًا من شأنه أن يؤدي مباشرةً إلى اقترافها) ؛ فلكي يعتبر العمل شروعًا يجب النظر إلى نية الجاني و مدى اتجاه إرادته في تحقيق نتيجة معينة يجرمها القانون. [1]

و بتطبيق معيار البدء بالتنفيذ على جريمة الاغتصاب، يتحقق الشروع في كل فعل يؤدي مباشرةً إلى فعل الإيلاج، و إن لم يتم، و ذلك مع توافر القصد لدى الجاني، و يشترط أن يكون عدم إتمام الجريمة يعود إلى سبب خارج عن إرادة الجاني؛ كأن تتمكن الأنثى من مقاومته و التغلب عليه، أو أن تستنجد بأحد الأشخاص فيتمكن من إنقاذها؛ فإذا عدل الجاني بإرادته عن مواقعة الأنثى فلا يتحقق الشروع في جريمة الاغتصاب، غير أنه من الممكن أن يشكل فعل الجاني جريمة هتك عرض إذا لامس عورات الأنثى.[2]

و وفقاً للمعيار الشخصي يتحقق الشروع في الاغتصاب باستخدام القوة و العنف ضد المجني عليها ، أو التهديد باستخدامها، و كذلك إعطاء المواد المخدرة أو المسكرة تمهيدًا لمواقعتها، أو تجريدها من ملابسها.[3]

---

[1] د. يسر أنور علي – شرح قانون العقوبات النظريات العامة – كلية الحقوق جامعة عين شمس –1995م – ص 389،390.

[2] تنص المادة 39 من قانون العقوبات البحريني على أنه: ((لا عقاب على من عدل مختارا عن إتمام الجريمة التي شرع في ارتكابها إلا إذا كون سلوكه جريمة أخرى فيعاقب عليها)).

[3] حكمت محكمة النقض المصرية باعتبار الجاني شارعًا في مواقعة المجني عليها بغير رضاها و كان الجاني قد توجه إلى مخدعها ليلًا و غافلها أثناء نومها و قام باحتضانها و تقبيلها ثم كشف عن ملابسها قاصدًا من ذلك مواقعتها جنسيًا، و قد أوقف

و بلاشك أن الأخذ بهذا المعيار يكفل تحقيق الحماية الجنائية اللازمة للأنثى بصورة أكبر من الأخذ بالمعيار الموضوعي، و الذي يشترط فيه لكي يعتبر الفعل شروعًا في جريمة الاغتصاب أن يدخل في الركن المادي للجريمة؛ فالتطبيقات المذكورة في الفقرة السابقة تعد أعمالًا تحضيرية لا عقاب عليها بالنسبة لهذا المعيار، و هذه النتيجة يرفضها العقل و المنطق لما فيها من إجحاد في حق المجني عليها بصيانة عرضها و حريتها الجنسية.

وتشترك جريمة الاغتصاب مع جريمة هتك العرض من حيث البدء بتنفيذ الفعل المكون لكل منهما؛ فمثلًا عندما يقوم الجاني بتجريد المجني عليها من ملابسها فهذا الفعل يشكل جريمة هتك عرض، و في نفس الوقت يمثل شروعًا في جريمة اغتصاب؛ إذا ثبت أن قصد الجاني انصرف إلى مواقعة المجني عليها و ليس فقط ملامستها أو العبث بأعضائها دون القيام بفعل الوقاع في الفرج، فالمعيار الذي على أساسه يكيف الفعل هنا هو المعيار الشخصي الذي يستمد من القصد الجنائي للفاعل؛ فإذا قصد الجاني من فعله مواقعة المجني عليها فإن هذا الفعل يكيف على أساس أنه يمثل شروعًا في اغتصاب، أما إذا ثبت أن قصد الجاني لم ينصرف إلى حد إتيان المجني عليها في فرجها بل كان مقتصرًا على ملامستها فإن فعله يمثل جريمة هتك عرض، و من المعلوم أن القصد هو أمر نفسي خفي، مرجعه نية الفاعل التي يستدل عليها من الأفعال التي يأتيها الجاني، و يستقل بتقديرها قاضي الموضوع حسب الظروف و الملابسات المحيطة بالواقعة[1] .

و نتيجةً للتماثل الحاصل بين الشروع في الاغتصاب و جريمة هتك العرض من حيث الأفعال المادية؛ ثار جدل فقهي حول تكييف فعل إتيان الجاني العنين المجني عليها، و تكييف إتيان الجاني للمجني عليها الصغيرة التي لم تكتمل بعد أعضاؤها التناسلية، أو تلك التي يستحيل معه إتيانها لضيق فرجها، أو أن تكون رتقاء.

أثر الجريمة لسبب لا دخل لارداته فيه هو استغاثة المجني عليها و هروبه من مكان الحادث خشية القبض عليه)) انظر نقض 7 ابريل سنة 1994 م – مجموعة أحكام محكمة النقض – س 45 – ص535 .

[1] د. فتوح عبدالله الشاذلي – شرح قانون العقوبات القسم الخاص – المرجع السابق – من ص753 إلى ص 755 .

فذهب جانب من الفقه في مصر إلى أن الاغتصاب في هذه الأحوال يكون مستحيلًا و يسأل الجاني عن جريمة هتك العرض إذا توافرت أركانها[1] ، و يرى جانب آخر إذا كانت استحالة المواقعة تعود إلى سبب في الأنثى يجهله الجاني أو إلى سبب يرجع إليه و لم يكن يعلم به؛ فإنه يسأل عن شروع في الاغتصاب، بينما إذا كان على علم بالعيب الموجود فيه أو في المجني عليها فإنه يسأل عن جريمة هتك العرض[2] .

بينما ذهب الفقه و القضاء الفرنسي إلى أن العجز الطبيعي لدى الجاني المتمثل في انعدام الانتصاب أو عدم كفايته يشكل سببًا خارجًا عن إرادة الجاني في إتمام الجريمة و يتحقق به الشروع في الاغتصاب، و كذلك ضيق فرج المجني عليها أو عدم اكتمال أعضاؤها التناسلية و بالتالي عدم تمكن الجاني من مواقعتها نتيجة لذلك يعد شروعًا في جريمة اغتصاب[3] .

و نؤيد مسلك القضاء الفرنسي لاتفاقه و المعيار المستخدم في التمييز بين الشروع في الاغتصاب و جريمة هتك العرض؛ فكما سبق و أن وضحنا بأن المعيار هنا هو القصد الجنائي لدى الفاعل فمتى قصد الجاني مواقعة المجني عليها و أتى بسلوك يفيد و يثبت ذلك القصد؛ فعدم الانتصاب أو ضيق فرج المجني عليها ما هي إلا عوارض و أسبابًا خارجة عن إرادة الجاني، فالجاني متى ما أتى بأفعال تؤدي مباشرةً إلى اقتراف فعل الوقاع غير أنه فوجئ بضيق الفرج، أو لم يستطع الإيلاج حينها لضعف لديه لا يؤدي إلى اعتبار ما أتاه مشكلًا لجريمة هتك عرض انما شروعاً في جريمة الاغتصاب؛ طالما نية الوقاع توافرت لديه.

وقد عالج المشرع البحريني الجريمة المستحيلة بإعتبارها صورة من صور الشروع ، حيث نصت المادة 41 من قانون العقوبات البحريني على أنه: ((إذا استحال تحقق الجريمة التي قصد الفاعل ارتكابها لقصور الوسيلة أو لتخلف الموضوع وجب تطبيق أحكام الشروع)).

---

[1] د. محمود محمود مصطفى – شرح قانون العقوبات(القسم الخاص) – كطبعة جامعة القاهرة – مصر – 1984م – ص303.

[2] د. حسن صادق المرصفاوي ـ المرصفاوي في قانون العقوبات ـ منشأة المعارف ـ الإسكندرية ـ مصر ـ 1978م ـ ص613.

[3] د. محمد سليمان مليجي ـ المرجع السابق ـ ص 296، 297 .

وبالتالي فإن عدم تحقق جريمة الاغتصاب لقصور الوسيلة المتمثل في انعدام الانتصاب أو عدم كفايته أو لتخلف الموضوع بالنسبة للأنثى التي لم تكتمل اعضاؤها التناسلية أو كان فرجها ضيقاً أو الرتقاء يعتبر شروعاً في جريمة الاغتصاب وفقاً للقانون البحريني.

خامسًا: الحماية الجنائية للأنثى من خلال تطبيق أحكام المساهمة الجنائية في الاغتصاب:

أورد المشرع البحريني نوعين من المساهمة الجنائية؛ هما المساهمة الأصلية و يوصف المساهم فيها بالفاعل الأصلي، و المساهمة التبعية و يوصف المساهم فيها بالشريك؛ فقد عرفت المادة (43) من قانون العقوبات البحريني الفاعل الأصلي بأنه : ((يعد فاعلا في من يحقق بسلوكه عناصر الجريمة. و يعد فاعلا بالواسطة من يحمل على ارتكاب الجريمة منفذا غير مسئول. و يعد فاعلين من يقومون معا بقصد مشترك بالأعمال المنفذة للجريمة أو التي تؤدى مباشرة لارتكابها)).

و بتطبيق ذلك على جريمة الاغتصاب؛ لا خلاف أن من يرتكب فعل الوقاع دون رضا صحيح من المجني عليها يعد فاعلًا أصليًا، فإذا تعدد الجناة و باشر كل منهم مواقعة المجني عليها يعتبر كل منهم فاعلًا أصليًا في جريمة اغتصاب، بينما يدب الخلاف في حالة قيام شخص أو أكثر بأفعال من شأنها شل مقاومة المجني عليها تمهيدًا لقيام الجاني بفعل الوقاع؛ كأن يقوم شخص بتكبيل المجني عليها أو ضربها أو تقييد حريتها من جهة ليباشرها شخص آخر، فهل يعتبر فاعلاً أصليًا في جريمة اغتصاب ، أم مجرد شريك ؟

ذهب جانب من الفقه إلى اعتبار أن الأفعال التي لا تصل إلى فعل الوقاع، و التي يرتبكها الشخص ليمهد للجاني إتيان المجني عليها تدخل في إطار المساهمة التبعية؛ فيوصف فاعلها بالشريك عن طريق المساعدة، سواء أكانت تلك الأفعال سابقة أو معاصرة لفعل الوقاع ، و سواء أكانت تلك الأفعال صادرة عن رجل أو أنثى، و يستند هذا الفقه على حجتين : الأولى أن المساهمة الأصلية تفترض أن يقوم الجاني بالأفعال المكونة للركن المادي؛ و بالتالي فإن جميع الأعمال التي لا تصل إلى حد مواقعة المجني عليها تخرج من إطار المساهمة الأصلية، و الحجة الثانية أن جريمة الاغتصاب من الجرائم التي تتطلب صفة خاصة في الجاني، و هي صفة الذكورة، و بالتالي لا يمكن أن تكون الأنثى

فاعلاً أصليًا في هذه الجريمة؛ فالأعمال التي ترتكبها بقصد أن تشل مقاومة المجني عليها تدخل في إطار المساهمة التبعية بحيث توصف بأنها شريكة بالمساعدة في جريمة اغتصاب.[1]

بينما ذهب اتجاه آخر إلى أن الأفعال التي يرتبكها الشخص، ذكراً كان أم أنثى، و التي من شأنها أن تشل مقاومة المجني عليها بقصد تسهيل عملية الوقاع للجاني تدخل في إطار المساهمة الأصلية بشرط أن تكون معاصرة لفعل الوقاع؛ كأن يقوم الجاني بتكبيل المجني عليها أو ضربها أثناء قيام جاني آخر بمواقعتها، أما إذا تمت تلك الأفعال في فترة سابقة على فعل الوقاع فإنها تدخل في إطار المساهمة التبعية، و يوصف فاعلها بالشريك عن طريق المساعدة؛ كمن يقوم بدس المنوم في شراب الضحية في فترة سابقة على فعل الوقاع [2] ، و يستند هذا الرأي على حجتين : الحجة الأولى أن الركن المادي في جريمة الاغتصاب يتكون من عنصرين العنصر الأول فعل الوقاع و العنصر الثاني انعدام الرضا الصحيح للمجني عليها؛ و بالتالي فإن أفعال شل المقاومة تدخل في إطار الركن المادي لجريمة الاغتصاب، و لا يشترط لكي يوصف الجاني بأنه فاعل أصلي أن يقوم بفعل الوقاع، و الحجة الثانية هي أن جريمة الاغتصاب لا يشترط فيها أن يكون الجاني رجلًا؛ بل من المتصور أن يكون أنثى، فهي ليست من جرائم الصفة الخاصة، و هذا الاتجاه الحديث الذي تأخذ به التشريعات كاالتشريع الفرنسي[3] .

ويبدو أن الرأي الأخير اكثر قبولاً، فبالإضافة إلى الحجج التي قدمها، نضيف بأنه و بعد الرجوع إلى تعريف الفاعل الأصلي في المادة (43) من قانون العقوبات البحريني نجد أن الفاعل الأصلي هو من يحقق بسلوكه عناصر الجريمة، أو أن يحمل منفذًا غير مسئول على ارتكاب الجريمة، و في البند الثالث من المادة المذكورة أعلاه اعتبر المشرع البحريني تعدد الفاعلين على ارتكاب الأعمال المنفذة للجريمة أو التي تؤدي مباشرةً لارتكابها معًا و مع توافر القصد المشترك مساهمة أصلية ، و بتطبيق البند الأخير على جريمة الاغتصاب فإن أفعال شل المقاومة التي يأتيها أحد الجناة تمهيدًا لمواقعة المجني عليها من قبل جان أو جناة آخرين ما هي إلا أفعالًا تؤدي مباشرة لاقتراف جريمة الاغتصاب؛ خاصةً و إننا فيما سبق عند حديثنا عن الشروع في جريمة الاغتصاب اعتنقنا المذهب الشخصي و كيفنا الأعمال التي تمهد لفعل الوقاع كالضرب و التكبيل أعمالًا تؤدي مباشرة لاقتراف جريمة

---

[1] د. محمد سليمان مليجي – المرجع السابق – ص 281،280 .

[2] د. محمد الشحات الجندي – المرجع السابق – ص 229،228 .

[3] د. دعاء محمود عبداللطيف – المرجع السابق – ص182،183 .

الاغتصاب – و إن لم يتم الوقاع – ، كما أن القول بأن جريمة الاغتصاب لا يتصور أن يكون الجاني فيها أنثى؛ هو قول مردود عليه، فالأنثى من الممكن أن تكون فاعلًا أصليًا في الجريمة حتى في نطاق المفهوم التقليدي لجريمة الاغتصاب الذي أخذ به المشرع البحريني، و ذلك عندما تقوم على حمل شخص غير مسئول – كعديم الأهلية لصغر السن أو الجنون – على ارتكاب جريمة اغتصاب؛ فهي هنا تأخذ حكم الفاعل المعنوي أو ما يعرف بالفاعل بالواسطة، و هي صورة من صور المساهمة الأصلية، إذاً فمن المتصور أن يكون الجاني أنثى في جريمة الاغتصاب.

و فيما يخص المساهمة التبعية فقد حددت المادة (44) حالاتها بالقول: ((يعد شريكا في الجريمة:

1- من حرض على ارتكابها فوقعت بناء على هذا التحريض.

2- من اتفق مع غيره على ارتكابها فوقعت بناء على هذا الاتفاق.

3- من ساعد الفاعل بأية طريقة على ارتكابها مع علمه بها فوقعت بناء على هذه المساعدة)) .

هذا النوع من المساهمة لا غبار عليه، فمن يرتكب _ ذكراً كان أم أنثى _ فعلًا يدخل في البنود السابقة يوصف بأنه شريك في جريمة اغتصاب، و ذلك بشرط توافر العلاقة السببية بين فعل الشريك و بين وقوع الجريمة، ويعاقب الشريك بذات العقوبة المقررة لجريمة الاغتصاب[1].

[1] تنص المادة 45 من قانون العقوبات البحريني على أنه: ((من ساهم في الجريمة بوصفه فاعلا أو شريكا يعاقب بالعقوبة المقررة لها ما لم ينص القانون على خلاف ذلك)).

الفرع الثالث
الركن المعنوي

من المعلوم أنه يلزم لقيام أية جريمة توافر ركنيها المادي والمعنوي، و الركن المعنوي هو الذي يحدد إذا ما كانت الجريمة وقعت عن طريق العمد أم عن طريق الخطأ (أي الجريمة غير عمدية)؛ ففي الجريمة العمدية تتجه إرادة الجاني إلى إحداث السلوك و النتيجة الإجرامية معًا، بحيث يتخذ الركن المعنوي فيها صورة القصد الجنائي؛ بينما تكون الجريمة غير عمدية إذا ما اتجهت إرادة الجاني إلى إحداث السلوك دون النتيجة، فيتخذ الركن المعنوي في هذه الجرائم صورة الخطأ[1].

و بتطبيق ذلك على جريمة الاغتصاب نجد أنه لا خلاف حيال كونها جريمة عمدية يلزم لتحققها أن يتوافر القصد الجنائي لدى الفاعل؛ بحيث تتجه إرادة الجاني إلى مواقعة المجني عليها و التوصل إلى تلك النتيجة، و التساؤل المطروح هنا هل يكفي لقيام جريمة الاغتصاب توافر القصد الجنائي العام أم يشترط لتحققها أن تتوافر بالإضافة إلى القصد العام غاية معينة ؟

و الإجابة عن هذا التساؤل تستلزم ابتداءً تحديد المقصود بالقصد العام والقصد الخاص : يتمثل القصد العام في انصراف إرادة الجاني نحو تحقيق النتيجة الإجرامية؛ أيا كانت الغاية من الفعل[2]، و لذلك فإن القصد العام يلزم توافره في جميع الجرائم العمدية بصفة عامة، أما القصد الخاص فيتكون من العلم و الإرادة اللازمين لتحقق القصد العام بالإضافة إلى انصراف الإرادة إلى تحقيق غاية معينة يتطلبها المشرع لتحقق الجريمة[3] .

---

[1] د. أحمد شوقي عمر أبوخطوة – المرجع السابق – ص204 .

[2] د. عبدالفتاح مصطفى الصيفي – الأحكام العامة للنظام الجنائي في الشريعة الإسلامية و القانون – دار النهضة العربية – مصر – 2001 م – ص310 .

[3] د. أسامة عبدالله قايد – الأحكام العامة للنظام الجنائي (القسم الأول – النظرية العامة للجريمة) – الطبعة الثالثة – دار النهضة العربية – مصر – 1997 م – ص380 .

و في جريمة الاغتصاب يذهب رأي في الفقه _ نؤيده _ أنه يكفي لقيامها تحقق القصد الجنائي العام؛ و ذلك باتجاه إرادة الجاني إلى فعل الوقاع مع علمه بعدم مشروعية الصلة بينه و بين المجني عليها[1].

و تتأكد إرادة الجاني لفعل الوقاع بإتيانه أعمال العنف و الإكراه ضد المجني عليها؛ غير أن هذه القرينة غير قاطعة، فمن الممكن أن ينتفي القصد الجنائي لدى الفاعل بالرغم من استعماله القوة و العنف ضد المجني عليها؛ و ذلك في حالة اعتقاده بأن المجني عليها لم تكن جادة في تمنعها، و إنها كانت تقاومه بقصد الدلال أو المداعبة أو غير ذلك، كما لو كانت عشيقته وسبق وأن أقامت معه علاقات جنسية غير مشروعة، و يترك تقدير ذلك لقاضي الموضوع[2]، و تنتفي تلك الإرادة بالإكراه المادي والمعنوي وغيرها من عيوب الإرداة.

و لا يكفي لتحقق جريمة الاغتصاب اتجاه إرادة الجاني لفعل الوقاع فقط؛ بل يجب أن يتحقق لديه العلم بأن مواقعة تلك الأنثى تكون غير مشروعة لعدم مشروعية الصلة بينه و بينها، فإذا جهل عدم مشروعية الصلة و واقع المجني عليها و هو معتقد بأنها مشروعة و حل له لا تقوم جريمة الاغتصاب لعدم توافر العلم لديه؛ كمن يواقع مطلقته طلاقًا رجعيًا بعد انتهاء فترة عدتها و تحول الطلاق إلى بائن معتقدًا أنها لا تزال في العدة و أنه يمتلك الحق في معاشرتها و إرجاعها[3] .

و بتحقق عنصري الإرادة و العلم يتحقق القصد الجنائي الذي تقوم به جريمة الاغتصاب، و وفقاً للقاعدة العامة فأنه لا عبرة بعد ذلك بالباعث على ارتكاب الجريمة؛ فيستوي أن يكون شريفًا كمن يعاشر مطلقته طلاقًا بائنًا بقصد إرجاعها و الحفاظ على كيان الأسرة، أو أن يكون الباعث دنيئًا كالرغبة في إشباع الشهوة الجنسية أو الانتقام من المجني عليها أو أسرتها.

---

[1] د. إبراهيم حامد طنطاوي – المرجع السابق – ص42 .

[2] د. عبدالحميد الشواربي ـ الجرائم المنافية للآداب العامة ـ منشأة المعارف ـ الإسكندرية ـ مصر ـ 2003م ـ ص 232.

[3] د. علاء الدين زكي مرسي – المرجع السابق – ص243 .

المطلب الثالث
عقوبة الاغتصاب

نص قانون العقوبات البحريني على صورتين لجريمة الاغتصاب: صورة الاغتصاب البسيط و صورة الاغتصاب المقترن بالظروف المشددة، و أدرج لكل صورة ما يناسبها من عقاب؛ لذا سنقسم هذا المطلب إلى فرعين، نتناول في الفرع الأول عقوبة الاغتصاب في صورته البسيطة، و نتناول في الفرع الثاني عقوبة الاغتصاب المقترن بالظروف المشددة.

الفرع الأول
عقوبة الاغتصاب البسيط

يقصد بالاغتصاب في صورته البسيطة أن تتم الجريمة دون أن تقترن بأحد الظروف المشددة التي نص عليها قانون العقوبات البحريني في المادتين(348) و(349)، ويلاحظ أن المشرع البحريني تدرج في العقاب بحسب سن المجني عليها؛ كأصل عام عاقب بالسجن المؤبد من يواقع أنثى دون رضاها بغض النظر عن سنها، و ادخر عقوبة الإعدام أو السجن المؤبد إذا لم تتم المجني عليها سن السادسة عشرة و تم الفعل دون رضاها، و وضع قرينة قاطعة بافتراض عدم رضا المجني عليها التي لم تتم سن الرابعة عشرة [1]، و وضع المشرع عقوبة السجن الذي لا يزيد على عشرين سنة لمن يواقع أنثى أتمت الرابعة عشرة و لم تتم السادسة عشرة برضاها، ونزل بعقوبة الاغتصاب إلى الحبس الذي لا يزيد على عشر سنوات إذا أتمت المجني عليها السادسة عشرة ولم تتم الحادية والعشرين وتم الفعل برضاها. ولم ينص على معاقبة الأنثى التي تقبل بمواقعتها على خلاف بعض التشريعات[2].

---

[1] المادة (344) من قانون العقوبات البحريني .

[2] المادة 281 من قانون العقوبات القطري رقم (11) لسنة 2004م : ((يعاقب بالحبس مدة لا تجاوز سبع سنوات ، كل من واقع أنثى بغير إكراه ، أو تهديد، أو حيلة ، و كانت قد أتمت السادسة عشرة من عمرها . و تعاقب بذات العقوبة الأنثى التي قبلت ذلك على نفسها)) .

و نقترح إضافة بند يتضمن جواز إحالة ضحايا الاغتصاب إلى إحدى مراكز النقاهة، وتقديم الاستشارة النفسية لهن، ومساعدتهن على تخطي الأزمة التي لحقت بهن؛ و ذلك لمساعدتهن على الانخراط في المجتمع و إعادة الثقة لهن، فالكثير من ضحايا هذه الجريمة البشعة يفضلن الانعزال و الوحدة لمقاساة ألم الجريمة و حدهن، و كثيرات منهن يؤدي بهن الحال إلى الاصابة بالأمراض النفسية و الاكتئاب؛ وكثير من الأسر لا تملك المؤهلات اللازمة لتقديم يد العون لتلك الضحية، كما نرى أن يتم إلزام الأنثى التي أتمت السادسة عشر و لم تتم الحادية و العشرين وقبلت أن يواقعها الجاني بالإحالة إلى تلك المراكز لإعادة تأهيلها؛ نحن لا نؤيد عقابها، و لكن نرى ضرورة إخضاعها لدروس تعزز الثقافة الأخلاقية و قيم و مبادئ الشريعة الإسلامية لديها، و كيف يتم إشباع الغريزة الجنسية بالصورة السليمة.

الفرع الثاني
عقوبة الاغتصاب في صورته المشددة

يقصد بالاغتصاب في صورته المشددة: هو الاغتصاب الذي يقترن بإحدى الظروف المشددة التي نصت عليها المادتين (348) و(349) من قانون العقوبات البحريني، و بالنظر إلى تلك الظروف : فهي إما ترجع إلى جسامة الجريمة المقترفة و بشاعة أسلوب ارتكابها، أو تعود إلى جسامة النتائج المترتبة عليها، أو تنبئ عن الخطورة الإجرامية لشخص مرتكبها، و يمكن تقسيم تلك الظروف إلى ثلاث مجموعات : الظروف المشددة التي ترجع إلى صفة في الجاني، و الظروف المشددة التي تعود إلى أسلوب ارتكاب الجريمة، و ظروف تعود إلى جسامة النتائج المترتبة عليها.

أولًا : توافر صفة معينة في الجاني:

نصت الفقرتان الأولى و الثانية من المادة (348) على جملة من الصفات إذا توافرت إحداها في الجاني عد ذلك ظرفًا مشددًا يستوجب تشديد العقاب عليه، و سنبين هذه الصفات تباعًا :

1) أصول المجني عليها:

يراد بأصول المجني عليها من تناسلت منهم تناسلًا حقيقيًا _ أي طبيعيًا _ ؛ فتشمل هذه الصفة الأب و الجد الصحيح و إن علا، و كذلك الجد لأم؛ فالأصل يشمل الأب والأم، و لا يعد من الأصول الأب بالتبني و ما علا منه، و كذلك الأب غير الشرعي لمخالفة ذلك أحكام الشريعة الإسلامية، و لا يشترط توافر سلطة فعلية للجاني على المجني عليها، كما لا يشترط ثقة المجني عليها بالجاني[1] . و العلة من تشديد العقاب هي أن الجاني يتعين عليه – و هو يحمل هذه الصفة – أن يكون أشد الناس حرصًا في الحفاظ على المجني عليها و صون عرضها؛ فمن واجباته حمايتها و المحافظة عليها و توجيهها و تقويم سلوكها، فكيف يكون هو السبب في ضياعها؟! إضافةً إلى الثقة التي توليها الأخيرة له و الحب و الألفة بينهما؛ نتيجة صلة القرابة القوية، الأمر الذي يجعلها لا تحتاط منه ؛ فإخلال الجاني بواجبه في رعاية الفرع و غدره به، يستوجب تشديد العقاب عليه.

2) المتولون تربية المجني عليها أو ملاحظتها:

و تشمل هذه الصفة كل من وكل إليهم أمر الإشراف على المجني عليها و تهذيبها؛ سواء أكان ذلك بحكم القانون أو بقرار من القاضي كالولي و الوصي و القيم، أو بحكم الاتفاق كالمدرس الخصوصي – حتى و إن لم يكن محترفًا لمهنة التدريس – ، أو كان ذلك بحكم الواقع كزوج الأم و زوج الأخت و الأخوة و العم و الخال إذا تولى أحدهم تربية المجني عليها، وكذلك الأب بالتبني[2] ؛ و بناء على ذلك فلا يشترط لتوافر هذه الصفة أن يكون الجاني من أقارب المجني عليها، كما لا يشرط أن يكون هنالك التزام بملاحظة المجني عليها؛ فيتحقق الظرف و إن كان الجاني تطوع مختارًا لملاحظة المجني عليها، غير أنه يجب أن تتوافر هذه الصفة وقت ارتكاب الجاني الاغتصاب، و تقدير توافر هذه الصفة من عدمه يرجع إلى قاضي الموضوع، و يرجع التشديد هنا إلى توافر ذات العلة المذكورة في الظرف السابق.

و تعليقًا على ماسبق نقترح أن يشدد المشرع في حالات الاغتصاب التي تتم بين المحارم، فالاكتفاء بأصول المجني عليها و المتولين تربيتها أو ملاحظاتها لا يحقق الحماية الجنائية الكافية للأنثى؛ فالحواشي كالأخوة و العم و الخال، و كذلك الفروع الابن و ابن الابن و ما نزل تتحقق فيهم ذات العلة

[1] د. علي عبدالقادر القهوجي – المرجع السابق – ص496 .

[2] د. إدوار غالي الدهبي – المرجع السابق – ص 123،124 .

من التشديد، فهم أقارب المجني عليها و تربطهم بها رابطة القرابة و الثقة والمحبة المتبادلة، كما أنها لا تحتاط منهم لكونهم محارمها؛ الذي من المفترض و من واجبهم صون عرضها، وهم قد أخلوا بكل ذلك؛ مما يستوجب تشديد العقاب عليهم لتوافر ذات العلة، حتى و إن لم يكونوا ممن يتولون تربيتها أو ملاحظتها، ولم تكن لهم عليها سلطة، فرابطة الدم و القرابة بحد ذاتها تفترض الذود عن الأنثى و حمايتها، و تمنع إتيان الفاحشة، و ما يخل بعرضها و شرف أسرتها و العائلة.

3) من لهم سلطة على المجني عليها:

يراد بالسلطة هي النفوذ الذي لشخص على آخر، و يكون ذلك بما لهذا الشخص من قدرة على إصدار الأوامر و السيطرة على تصرفات المجني عليها التي ترضخ له و تكون مجبرة على تنفيذ ما يأمر به، و تنقسم السلطة إلى نوعين: سلطة قانونية كسلطة رب العمل على العاملين لديه، و سلطة الرئيس، أو المدير على موظفيه، و سلطة المخدوم على الخادم، وكذلك بالنسبة للوصي و القيم، و هذا النوع من السلطة لا يحتاج إلا لإثبات الصفة المنشأة للسلطة؛ فتنشأ قرينة قانونية قاطعة غير قابلة لإثبات العكس أن صاحب هذه الصفة يملك سلطة على المجني عليها، و سلطة فعلية بحكم الواقع لا تستند إلى القانون كسلطة أقارب المجني عليها إذا لم يتحقق فيهم الظرف السابق _ أي صفة من يتولون تربيتها أو ملاحظتها _ كالعم و زوج الأم وغيرهم؛ غير أن هذا النوع من السلطة يحتاج إلى إثبات الظروف الواقعية التي تثبت وجودها، فهي لا تفترض، و تأخذ حكم القرينة النسبية القابلة لإثبات العكس[1] .

4) خادم المجني عليها أو الخادم عند أحد ممن تقدم ذكرهم:

يقصد بالخادم هنا هو : ((كل من ينقطع نظير أجر نقدي أو عيني، للقيام بالأعمال المادية التي تحتاج إليها المجني عليها في حياتها اليومية، و سواء كان مقيمًا على الدوام معها في المسكن أو غير مقيم[2]))؛ بناء على التعريف السابق لا يتوافر الظرف المشدد إذا كان لا يتلقى أجرًا _ نقديًا أو عينيًا _ لقاء خدمتها، كما لا يتحقق بالنسبة لمن يقوم بأعمال غير مادية كالمحاسب او السكرتير الخاص، و لا يشترط أن يكون الخادم منقطعًا لخدمة المجني عليها أو الفئات السابقة، فيتحقق الظرف و إن كان يعمل لساعة في اليوم أو بضع ساعات كالبستاني والطباخ و السفرجي و السائق؛ طالما كان يعمل

[1] د. إدوار غالي الدهبي – المرجع السابق – ص125 .

[2] د. دعاء محمود عبداللطيف – المرجع السابق – ص210 .

لدى مخدومته بصورة منتظمة، و يستوي أن يكون الخادم الجاني يعمل لدى المجني عليها أو لدى أصولها أو أحد المتولين تربيتها أو ملاحظتها أو من لهم سلطة عليها؛ و بناء على ذلك يتحقق الظرف المشدد بالنسبة للخادم الذي يعمل في مدرسة المجني عليها، و الخادم الذي يعتدي على خادمة آخرى تعمل لدى رب العمل؛ و ذلك لكون الجاني (الخادم) يعمل لدى من له سلطة على المجني عليها، و ترجع العلة من التشديد هنا في سهولة إتمام الجاني لجريمته؛ فهو يعمل بصورة منتظمة لدى المجني عليها أو إحدى الفئات التي تربطها بالمجني عليها صلة قوية ، كما أن الخادم شخص موثوق حيث تتيح له المجني عليها أو غيرها ممن يقوم بخدمتهم حرية الدخول إلى المنزل والتنقل فيه، و هو بارتكابه هذه الجريمة أخل بواجباته و بالثقة الممنوحة له من مخدومه و بالتالي استحق تشديد العقاب عليه لدناءته.

و حسنًا فعل المشرع البحريني بإضافة هذة الفئة للظروف المشددة؛ خاصةً مع استقطاب عدد كبير من الخدم لتزايد الحاجة إليهم في الزمن الحاضر، و تعقد الحياة اليومية، و كثرة متطلباتها؛ و خروج المرأة إلى العمل، و ما يترتب عليه من قضاء الأطفال وقتًا كبيرًا في المنزل مع الخدم.

5) الموظفون العموميون أو المكلفون بخدمة عامة[1] :

متى توافرت في الجاني صفة الموظف العام أو المكلف بخدمة عامة و قام بارتكاب جريمة الاغتصاب أثناء توافر هذه الصفة – حتى وإن زالت عنه بعد إتيان الجريمة – عد ذلك ظرفاً مشددًا؛

[1] عرفت المادة (107) من قانون العقوبات البحريني الموظف العام بالقول: ((يقصد بالموظف العام في حكم هذا القانون :
1_القائمون بأعباء السلطة العامة والعاملون في وزارات الحكومة ومصالحها و وحدات الإدارة المحلية .
2_أفراد القوات المسلحة .
3_أعضاء المجالس و الوحدات التي لها صفة نيابية عامة سواء كانوا منتخبين أو معينين .
4_كل من فوضته إحدى السلطات العامة في القيام بعمل معين و ذلك في حدود العمل المندوب له.
5_رؤساء و أعضاء مجالس الإدارة و المديرون و سائر العاملين في الهيئات و المؤسسات العامة.
6_رؤساء و أعضاء مجالس الإدارة والمديرون وسائر العاملين في الوحدات التابعة للهيئات و المؤسسات العامة.
ويستوي أن تكون الوظيفة أو الخدمة دائمة أو مؤقتة بأجر أو بغير أجر طواعية أو جبرا. و لا يحول انتهاء الوظيفة أو الخدمة دون تطبيق أحكام هذا القانون متى وقع العمل أثناء توافر الصفة)).
و عرفت المادة (108) المكلف بخدمة عامة بالقول : ((يعد مكلفا بخدمة عامة في حكم هذا القانون كل من لا يدخل في الفئات المنصوص عليها في المادة السابقة و يقوم بأداء عمل يتصل بالخدمة العامة بناء على تكليف صادر إليه من موظف عام يملك هذا التكليف بمقتضى القوانين أو النظم المقررة و ذلك بالنسبة للعمل المكلف به)).

غير أنه يشترط للتشديد هنا أن يكون الجاني قد استغل مركزه أو مهنته أو الثقة به لارتكاب الجريمة، أي أن تتوافر العلاقة السببية بين صفة الجاني و بين ارتكاب الجريمة؛ كأن يقوم الموظف أو المكلف بخدمة عامة بابتزاز أنثى من الجمهور تسعى إلى الحصول على خدمة معينة أو رخصة ضرورية من الوزارة أو المصلحة أو الهيئة، و يقوم بالضغط عليها لمواقعتها، أو أن يطلب منها البقاء حتى انتهاء ساعات الدوام الرسمي ليؤدي إليها الخدمة مستغلًا الثقة التي يوليها الجمهور للموظف أو المكلف لخدمة عامة؛ فيواقعها بعد أن يخلو المكان من الموظفين و المراجعين، أما إذا كان الموظف أو المكلف بخدمة عامة ارتكب الجريمة وكانت منبتة الصلة بوظيفته أو مركزه فلا يتحقق الظرف المشدد هنا، و يعامل كغيرة من الجناة.

و مسلك المشرع البحريني بإضافة هذا الظرف مسلك يستحق الثناء؛ إذ أن غالبية التشريعات اكتفت بالتشديد في حالة إذا كان الموظف العام أو المكلف بخدمة عامة ممن لهم السلطة على المجني عليها و تتحقق هذه السلطة عندما يكون الجاني رئيسًا على المجني عليها – كما سبق و أن وضحنا – ؛ غافلين عن العلاقة بين الموظف أو من في حكمه مع الجمهور، فقد يستغل الموظف منصبه و مركزه الوظيفي في القيام بأعمال شائنة؛ و منها الاغتصاب، فهذا البند لا يحقق الحماية الجنائية للأنثى فحسب؛ بل يحمي الوظيفة العامة من الأشخاص الدنيئة التي تستغل مراكزها و ثقة المجتمع بها في ممارسة الرذيلة، و يحفظ للوظيفة العامة مكانتها و حرمتها.

6) رجال الدين:

شدد المشرع العقاب على جريمة الاغتصاب إذا كان الجاني من رجال الدين و استغل هذه الوظيفة أو المركز أو ثقة المجني عليها به لارتكابها، و رجال الدين هنا جاءت مطلقة فتنصرف إلى أية ديانة، و لا شك أن التشديد هنا له مايبرره؛ فرجال الدين هم صمام الأمان في الأمة، و هم من يأمرون الناس بالمعروف و ينهونهم عن منكر الأخلاق و الأفعال، و يفترض فيهم التحلي بالصفات الفضيلة و التقوى و الورع، و أن يكونوا على درجة من الإيمان و الأخلاق الرفيعة السامية، و هم بذلك يحوزون ثقة المجتمع _ ذكوراً و إناثًا _ فإذا ما أخلوا بتلك المكانة و الثقة بارتكابهم جريمة الاغتصاب كان جزاءهم التشديد في العقاب.

و حسنًا فعل المشرع البحريني بتشديد العقاب في هذه الحالة؛ و ذلك ليحفظ للدين هيبته أولًا ، و ليحمي الإناث من ضعاف النفوس الذين يستغلون و يتاجرون باسم الدين في سبيل إشباع شهواتهم، و اليوم نرى الكثير من الدخلاء ممن يصف نفسه برجل الدين و يستغل هذه الصفة في إشباع حاجاته المادية و الجنسية أيضًا؛ مستغلين في الغالب الفتيات الصغيرات اللاتي لايمتلكن القدرة الكافية على التمييز و الإدارك ، و الإناث الاتي لا تتوافر لديهن الثقافة الدينية و العلمية الكافية ، مما يدفعهن إلى التصديق و التسليم بما يقال لهن من قبل الدخلاء على الدين .

7) الأطباء أو معاونوهم:

يشمل هذا الظرف جميع الأطباء المتخصص منهم و العام ، وكذلك يشمل الأطباء الذين يعملون في المستشفيات و المراكز التابعة للدولة و الذين يعملون في العيادات الخاصة، و الأطباء تحت التدريب، و يقصد بالمعاونين جميع من يعاون و يقدم المساعدة للطبيب بحكم وظيفته؛ كالممرض و أخصائي التخدير و أخصائي الأشعة و العاملين بالمختبر، و يشترط للتشديد هنا – كما في الحالات السابقة – أن تتوافر العلاقة السببية بين مهنته و بين جريمة الاغتصاب؛ كأن يستغل ثقة المريضة به و عجزها عن المقاومة في ارتكاب جريمة الاغتصاب، و العلة من التشديد تكمن في استغلال تلك الوظيفة و المهنة النبيلة – التي يتعين على ممارسها أن يقدم العون و المساعدة للمرضى – في ارتكاب الأفعال الشائنة و الفحشاء؛ بالإضافة إلى ثقة المرضى به التي تدفعهم إلى الرضوخ لأوامر الطبيب، و تسليم النفس له في سبيل العلاج و التشافي.

ثانيًا : تعدد الجناة:

اعتبر المشرع البحريني تعدد الجناة – سواء أكانوا فاعلين أو شركاء – ظرفاً مشددًا في جريمة الاغتصاب، و التعدد يفترض وجود شخصين فأكثر تعاونا في التغلب على مقاومة المجني عليها، أو تعاقبا على ارتكاب فعل الوقاع، و يشترط أن يجمع الجناة قصدًا مشتركًا و اتفاقًا مسبقًا على ارتكاب الجريمة؛ أما إذا لم يكن هنالك اتفاق و قصد مشترك بين الجناة فلا يتحقق التعدد و يعتبر كل منهم مرتكبًا لجريمة اغتصاب لوحده، كما لو قام أحد الجناة بمواقعة المجني عليها و صادف مرور أحد الأشخاص الذي استغل الموقف و واقع المجني عليها، و تكمن العلة من التشديد في حالة تعدد الجناة إلى سهولة ارتكاب الجريمة و إرهاب المجني عليها و التمكن بصورة أكبر من شل مقاومتها، كما أنه يدل على سبق الإصرار و تبييت النية لدى الجناة و التخطيط المسبق لتنفيذ المشروع الإجرامي.

ثالثًا: الظروف المشددة التي تعود إلى جسامة النتيجة :

1_ إصابة المجني عليها بمرض تناسلي :

اعتبر المشرع البحريني إصابة المجني عليها بمرض تناسلي نتيجة جريمة الاغتصاب ظرفًا مشددًا؛ باعتبار أن هذه الجريمة قد تؤدي إلى مثل هذه النتيجة إذا ماكان الجاني مصابًا بأحد هذه الأمراض فانتقل هذا المرض عن طريق الاتصال الجنسي بالضحية، و علة التشديد هنا جسامة الضرر الواقع على المجني عليها إذ يتعدى الأذى النفسي و المعتاد الناتج عن جريمة الاغتصاب.

و نؤيد مسلك المشرع البحريني، و لكننا نفضل أن تكون عبارة المرض مطلقة؛ بحيث تشمل المرض التناسلي، و غيره من الأمراض التي قد تنقل من الجاني إلى المجني عليها لسبب ناشيء عن جريمة الاغتصاب؛ بشرط أن يكون هذا المرض دائمًا، و كذلك نرى إضافة بند يتعلق بإصابة المجني عليها بعاهة مستديمة نتيجة الإكراه المادي الذي مارسه الجاني على جسد المجني عليها، و ذلك لحماية ضحايا هذه الجرائم من أعمال العنف و القوة التي تقع عليهن، و التي قد لا تبلغ جسامتها إلى حد وفاة المجني عليها؛ و لكن يتخلف عنها عاهة مستديمة تعيق حياة الضحية، و تؤثر على مستقبلها؛ بناء على ذلك أقترح تعديل نص البند رقم (4) من المادة (348) ليصبح كالآتي: ((4_ إذا أصيب المجني عليه بمرض مزمن أو دائم نتيجة ارتكاب الجريمة)) ، و إضافة بند خامس مكرر كالآتي : ((5_ إذا نشأ عن الجريمة إصابة المجني عليه بعاهة مستديمة)) .

2_حمل المجني عليها :

يرجع التشديد هنا إلى أن الجريمة أفضت إلى نتيجة تتعدى في خطورتها النتيجة المعتادة لجريمة الاغتصاب؛ ففرضت على المجني عليها أمومة لا ترغب بها، و ابنًا غير مرغوب به من أسرته و من المجتمع، و تظل المجني عليها في حالة تذكر للجريمة، ما بقيت ثمرة الاغتصاب على قيد الحياة.

3_فض بكارة المجني عليها[1] :

[1] غشاء البكارة لدى الأنثى ((عبارة عن غشاء رقيق من الجلد يغلق فتحة المهبل و به فتحة صغيرة جدًا تسمح لخروج دم الحيض و الغشاء عادة ما يكون رقيقًا وليس شفافًا و أحيانًا قد يكون سميكًا ومطاطًا صعب الفض)) . متاح على موقع https:www.wikipedia.org .

لا يخفى على أحد العلة من التشديد هنا؛ فغشاء البكارة دليل طهر و شرف الأنثى في المجتمعات العربية، لذلك تحرص عليه الأنثى حرصها على حياتها، و ربما يفوق ذلك الحرص؛ فإذا زال هذا الغشاء انحسرت فرصتها في الزواج و حقها في تكوين أسرة، و لا نبالغ إذا قلنا قد تصل إلى حد الإنعدام؛ لتقاسي ألم الجريمة طوال حياتها، و تصبح في نظر المجتمع كأنها الجاني، و ليس المجني عليها.

4_وفاة المجني عليها[1] :

شدد المشرع البحريني من عقوبة الاغتصاب لتصل إلى الإعدام في حالة إذا ما نجم عن الجريمة موت المجني عليها، و ذلك في حالة إذا ما واقع الجاني المجني عليها دون رضاها، و وضع على سبيل التخيير عقوبتي الإعدام أو السجن المؤبد؛ إذا نجم عن الاغتصاب وفاة المجني عليها، و كان الجاني قد واقعها برضاها بشرط أن تكون أتمت الرابعة عشرة من العمر و إلا عوقب بالإعدام، و العلة من التشديد هي فداحة النتيجة المترتبة على الاغتصاب؛ لتصل إلى وفاة المجني عليها، و لما كانت القاعدة الشرعية هي أن العين بالعين و السن بالسن و الجروح قصاص؛ فكان لزامًا لتحقيق العدالة أن يقتص المشرع من الجاني ليكون الجزاء من جنس العمل، كما أن هذا الظرف يكشف عن الخطورة الإجرامية لدى الجاني الذي يسعى لإشباع شهواته الجنسية دون اكتراث إلى حال الضحية، و ما قد ينجم عن فعله من نتائج غاية في الخطورة

فإذا توفر ظرف من الظروف المشددة – التي تقدم ذكرها – يشدد العقاب وفقًا للمعيار الذي حددته المادة (76) من قانون العقوبات[2] .

---

[1] تنص المادة (349) من قانون العقوبات البحريني على أنه : ((تكون العقوبة الإعدام إذا أفضت الجنايات المنصوص عليها في المادة 344 إلى موت المجني عليها . وتكون العقوبة الإعدام أو السجن المؤبد إذا أفضت الجنايات المنصوص عليها في المادتين 345، 346 من هذا القانون إلى موت المجني عليه)).

[2] تنص المادة (76) من قانون العقوبات البحريني على أنه : ((عند توافر ظرف من الظروف المشددة في الجريمة يجوز توقيع العقوبة على الوجه الآتي: إذا كانت العقوبة المقررة أصلا للجريمة هي الغرامة ضوعف حدها الأقصى أو قضي بالحبس بدلا منها. فإذا كانت الحبس ضوعف الحد الأقصى. وإذا كانت السجن الذي يقل حده الأقصى عن خمس عشرة سنة وصل إلى هذا الحد فإن كانت السجن المؤقت وصل إلى السجن المؤبد)).

و الجدير بالذكر أن المشرع قد أعفى الجاني من العقاب في حالة إبرامه عقد زواج صحيح مع المجني عليها؛ فإذا صدر عليه حكم نهائي قبل عقد الزواج، يوقف تنفيذ الحكم، و تنتهي آثاره الجنائية[1].

[1] تنص المادة (353) من قانون العقوبات البحريني على أنه : ((لا يحكم بعقوبة ما على من ارتكب إحدى الجرائم المنصوص عليها في المواد السابقة إذا عقد زواج صحيح بينه وبين المجني عليها . فإذا كان قد صدر عليه حكم نهائي قبل عقد الزواج يوقف تنفيذه و تنتهي آثاره الجنائية)).

المبحث الثاني

أثر صفة الأنوثة في نطاق جريمة الفعل المخل بالحياء غير العلني

نصت المادة (350) من قانون العقوبات البحريني على أنه : ((يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة أو بالغرامة التي لا تجاوز مائة دينار من أتى علنا فعلا مخلا بالحياء.
و يعاقب بالعقوبة ذاتها من ارتكب فعلا مخلا بالحياء مع أنثى و لو في غير علانية)).

و يتبين من النص السابق أن صفة الأنوثة تشكل ركنًا مفترضًا في جريمة الفعل المخل بالحياء غير العلني، بينما لا تكون كذلك بالنسبة لجريمة الفعل المخل بالحياء العلني المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة سالفة الذكر، لذا سنقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب، سنتعرض في المطلب الأول منه إلى التمييز بين جريمة الفعل المخل بالحياء العلني وجريمة الفعل المخل بالحياء غير العلني و العلة من التجريم، ونتناول في المطلب الثاني أركان جريمة الفعل المخل بالحياء غير العلني؛ لننتهي في المطلب الثالث إلى عقوبة هذه الجريمة.

المطلب الأول

التمييز بين جريمتي الفعل المخل بالحياء العلني و غير العلني و العلة من التجريم

تشترك جريمة الفعل المخل بالحياء العلني مع جريمة الفعل المخل بالحياء غير العلني في الركن المادي المتمثل في الفعل المخل بالحياء، مع وجود فروقات جوهرية بينهما؛ فجريمة الفعل المخل بالحياء العلني يلزم لقيامها تحقق ركن العلانية، الذي يجب أن ينتفي لقيام جريمة الفعل المخل بالحياء غير العلني، و لا تشكل صفة الأنوثة ركنًا مفترضًا في الجريمة الأولى؛ فيستوي أن يكون المجني عليه في جريمة الفعل المخل بالحياء العلني ذكراً أو أنثى، بينما تشكل هذه الصفة ركنًا مفترضًا في جريمة الفعل المخل بالحياء غير العلني؛ بحيث لا تقوم هذه الجريمة إلا إذا توافرت صفة الأنوثة في المجني عليه، ولا عبرة برضا المجني عليه في جريمة الفعل المخل بالحياء العلني؛ إذ يستوي أن يكون المجني عليه راضيًا بالفعل أم غير راض، بينما يشكل عدم الرضا ركنًا أساسيًا في جريمة الفعل المخل بالحياء غير العلني؛ فلا تقوم الجريمة إذا تم الفعل برضا من وقع عليه، و بالرغم من اشتراك

الجريمتين في الركن المادي، المتمثل في الفعل المخل بالحياء؛ غير أن مفهوم هذا الفعل يتسع في الجريمة الأولى ليشمل الأفعال المشروعة و غير المشروعة، فلو قام زوج بتقبيل زوجته في مكان عام يعد مرتكبًا لجريمة الفعل المخل بالحياء العلني – على الرغم من مشروعية الفعل – ؛ بينما يضيق مدلول الفعل المخل بالحياء في الجريمة الثانية، التي يستلزم لقيامها عدم مشروعية الفعل[1].

هذا و تعود هذه الاختلافات بين الجريمتين إلى اختلاف علة التجريم؛ فهي في الأولى حماية الحياء العام من الإخلال به، عن طريق الأفعال ذات الإيحاءات الجنسية؛ بالإضافة إلى ما تتضمنه تلك الأفعال من مصادرة الحرية الجنسية بمدلولها الواسع، الذي يشمل الجانب الذهني لدى الغير بما يوحي لهم الفعل بصورة معينة لما يمكن أن يكون عليه استعمالهم لحريتهم الجنسية، و ما في ذلك من تدخل في كيفية استخدامهم و إشباعهم لتلك الحرية، كما يهدف المشرع إلى حماية المجتمع من انتشار الرذيلة؛ حيث أن هذه المشاهد الفاضحة لو سمح بها – و إن كانت مشروعة – فهي تثير الشهوة الجنسية لدى الغير، و محاولة إشباعها بأسرع وقت، و بأي طريقة؛ و إن تم ذلك بطريقة غير مشروعة.

و تكمن العلة من التجريم في الفعل المخل بالحياء غير العلني في حماية الحرية الجنسية لدى المجني عليها، فكما بينا سابقًا فنحن نميل إلى المدلول الواسع في الحرية الجنسية؛ الذي يتضمن الجانب المادي، و الجانب الذهني أو المعنوي، فكل فعل يتضمن اعتداء على تلك الحرية يدخل في نطاق التجريم، و الدليل على ذلك، اشتراط المشرع أن يتم الفعل دون رضا المجني عليها؛ فإذا تحقق عنصر الرضا كان الفعل مباحًا، كما يستوي أن تكون من وقع عليها الفعل ذات حياء و تتحلى بالأخلاق الفاضلة، أم كانت غير ذلك؛ بل و إن كانت بغيًا، طالما تم الفعل دون رضاها[2] .

[1] د. محمود نجيب حسني – شرح قانون العقوبات (القسم الخاص) – المرجع السابق – ص 565،574 .

[2] د. محمد أحمد المشهداني – شرح قانون العقوبات القسم الخاص في القانون الوضعي و الشريعة الإسلامية – الطبعة الأولى – الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع و دار الثقافة للنشر والتوزيع – عمان – الأردن – 2001 م – ص155 .

المطلب الثاني
أركان جريمة الفعل المخل بالحياء غير العلني

يتطلب تحقق جريمة الفعل المخل بالحياء غير العلني ثلاثة أركان : أولها الركن المفترض، و هو صفة الأنوثة، و الركن المادي، و المعنوي، و سنتناول كل ركن في فرع مستقل.

الفرع الأول
صفة الأنوثة كعنصر مفترض في الجريمة [1]

تشترك جريمة الفعل المخل بالحياء غير العلني مع جريمة الاغتصاب في أن كلتا الجريمتين تتطلبان أن يكون المجني عليه أنثى، و يستوي أن تكون المجني عليها بكرًا أم ثيبًا؛ ذات سمعة جيدة أم غير ذلك، متزوجة أم عزباء؛ غير أنها تختلف عن جريمة الاغتصاب في اشتراط أن تكون الأنثى ممن تعي دلالة الأفعال، بحيث يخدش ذلك الفعل حياءها و يؤثر على حريتها الجنسية؛ فلا تقع الجريمة إذا كانت المجني عليها أنثى غير مميزة، بحيث لا تعي دلالة الفعل، و كذلك بالنسبة للأنثى المجنونة التي يحول جنونها دون أن تفهم دلالة الفعل[2] ؛ بينما لا يشترط ذلك في جريمة الاغتصاب، فيستوي أن تكون الأنثى مميزة أم غير مميزة؛ بل و إن المشرع افترض عدم رضا الأنثى الصغيرة دون الرابعة عشر من العمر، و شدد في العقاب في حالة عدم إتمام المجني عليها السادسة عشرة من العمر.

كما تختلف عن جريمة الاغتصاب في عدم اشتراط صفة الذكورة في الجاني؛ فتقوم جريمة الفعل المخل بالحياء غير العلني و إن كان الجاني أنثى على خلاف جريمة الاغتصاب.

---

[1] سبق و أن بينت المقصود بهذه الصفة كعنصر مفترض في الجريمة في معرض الحديث عن جريمة الاغتصاب؛ لذا نحيل إلى ما سبق.

[2] د. رفعت محمد رشوان – شرح قانون العقوبات (القسم الخاص) – دار النهضة العربية – القاهرة –2001/2000 م – ص535 .

الفرع الثاني
الركن المادي

يتكون الركن المادي في جريمة الفعل المخل بالحياء غير العلني من عنصرين هما : الفعل المخل بالحياء، و انعدام رضا المجني عليها.

أولًا : الفعل المخل بالحياء :

يقصد به : كل سلوك عمدي يحمل دلالات جنسية تخل بحياء من تلمسه حواسه[1] .

بناءً على ذلك يجب أن يتخذ الركن المادي لهذه الجريمة صورة السلوك أو الفعل، بحيث تستبعد الأقوال– مهما بلغت درجة فحشها أو بذاءتها – من نطاق هذه الجريمة، و كذلك بالنسبة للصور و الكتابات ذات الإيحاءات الجنسية؛ و إن كانت تشكل جريمة أخرى[2] .

و يتحقق الفعل المخل بالحياء بإتيان الجاني فعلًا يحمل دلالات جنسية؛ كأن يعبث بعورته أمام المجني عليها، أو يخلع ملابسه بحيث تظهر أجزاء العورة من جسده، كما يتحقق الفعل المخل بالحياء عندما يقوم الجاني بأفعال جنسية على جسد الغير في حضرة المجني عليها، كأن يرتكب جريمة اغتصاب أو هتك عرض أمامها، و تقدير ما إذا كان الفعل يشكل جريمة هتك عرض أو فعلًا مخلًا بالحياء مرجعه للقضاء؛ الذي له أن يستعين بمعايير مختلفة، كمعيار العورة أو معيار الإخلال الجسيم بالحياء، و سنتولى بيان ذلك عند الحديث عن جريمة هتك العرض في الفصل الثاني.

و من المتصور أن يشترك عدة جناة في ارتكاب الجريمة؛ فيقوم البعض مثلًا بتقييد المجني عليها حتى لا تفلت و تكره على مشاهدة الفعل المخل بالحياء الذي يقوم به الجناة الآخرون، كما يمكن أن تتحقق الجريمة بالمساهمة التبعية عن طريق الاتفاق أو التحريض أو المساعدة .

---

[1] د. محمود نجيب حسني – شرح قانون العقوبات (القسم الخاص) – المرجع السابق – ص574 .

[2] فقد تشكل جريمة التعرض لأنثى على وجه يخدش حياءها المنصوص عليها في المادة 351 من قانون العقوبات البحريني، و قد تشكل جريمة الإخلال بالآداب العامة المنصوص عليها في المادة 356 من القانون نفسه.

و تقدير ما إذا ماكان الفعل يأخذ وصف الفعل المخل بالحياء أم لا يرجع إلى قاضي الموضوع؛ و ذلك بالنظر إلى القيم الأخلاقية و الدينية و الاجتماعية السائدة في المجتمع، و الأعراف و العادات و التقاليد، و ظروف الواقعة و الزمان و المكان الذي ارتكب فيه الفعل؛ فما يعد فعلًا مخلًا بالحياء في الظروف العادية، قد لا يكون كذلك في ظروف أخرى؛ كمن يمسك بيد فتاة أو أجزاء من جسدها في سبيل إنقاذها من خطر محدق بها، كالحريق أو الغرق، و كذلك بالنسبة لبعض الظروف الاجتماعية التي تبيح تلك الأفعال؛ باعتبارها تعبيرًا عفويًا عن العاطفة، كمن يقبل زوجته أثناء توديعها للسفر، أو تهنئتها بمناسبة نجاحها، أو قبل دخولها إلى غرفة العمليات[1] ، كما أن الفعل المخل بالحياء يختلف باختلاف المكان فما يعد فعلًا مخلاً بالحياء في مملكة البحرين قد لا يعد كذلك في بعض الدول العربية، و في الدول الغربية؛ سيما و أن معظم التشريعات الغربية لا تأخذ بجريمة الفعل المخل بالحياء غير العلني.

و حسنًا فعل المشرع البحريني بتجريم الأفعال المخلة بالحياء مع أنثى وإن تمت في غير علانية؛ فهذه الجريمة تعتبر ضابطًا احتياطيًا في حالة عدم ارتكاب الفعل بصورة علانية و دخوله في نطاق جريمة الفعل المخل بالحياء العلني، وفي حالة عدم كشفه و ملامسته لعورة المجني عليها و دخوله في نطاق جريمة هتك العرض؛ فهذه الأفعال – و إن لم تطال عورة المجني عليها – تعد فاضحة و مخلة بالحياء، و على الرغم من أن هذه الدراسة تنصب على الحماية الجنائية للأنثى إلا أننا – و في معرض الحديث عن جريمة الفعل المخل بالحياء غير العلني – نجد أن اقتصار تجريم الفعل المخل بالحياء غير العلني إذا وقع على أنثى غير مبرر؛ لذا نقترح أن يتم تجريم هذه الأفعال و إن كان المجني عليه ذكرًا، فالعلة من التجريم تتحقق في الحالتين، فللذكر حريته الجنسية التي تتأثر بتلك الأفعال كما أن له حياءه، و إن كانت هذه الصفة بدرجة أكبر لدى الإناث غير أنها لا تنتفي لدى الذكور.

ثانيًا : انعدام الرضا :

يشترط لقيام هذه الجريمة انعدام رضا المجني عليها، وهذا الركن مشترك بينها و بين جريمتي الاغتصاب و هتك العرض؛ لاتحاد العلة من التجريم في هذه الجرائم، و هي حماية الحرية الجنسية

[1] د. علي عبدالقادر القهوجي – المرجع السابق – ص539،540 .

للمجني عليه، بالإضافة إلى حماية خلق الحياء من أن يخدش في جريمة الفعل المخل بالحياء غير العلني؛ فإذا ما تنازلت المجني عليها عن حريتها الجنسية و رضيت بالفعل فإن الجريمة لا تتحقق. و ينعدم الرضا في حالتي الإكراه المادي و المعنوي[1].

و لا نتفق مع ماذهب إليه البعض في أن حالات النوم و الإغماء و الجنون تتحقق بها جريمة الفعل المخل بالحياء غير العلني[2]؛ فالنائمة من المتصور أن يقع عليها الاغتصاب، و لكن لا يتصور أن ترتكب معها جريمة الفعل المخل بالحياء غير العلني– التي تفترض مشاهدتها للفعل الذي من شأنه أن يخدش عاطفة الحياء لديها – ، و يقاس على هذا حالة الاغماء، و أما بالنسبة للجنون الذي يصل إلى حد لا تعي معه المجني عليها دلالة الأفعال؛ فلا تتحقق به الجريمة، شأنها شأن الصغيرة غير المميزة لانعدام العلة من التجريم.

الفرع الثالث
الركن المعنوي

تعد جريمة الفعل المخل بالحياء غير العلني جريمة عمدية؛ يتخذ الركن المعنوي فيها صورة القصد الجنائي، فيشترط لتحققها توافر عنصري العلم و الإرادة؛ فيجب أن يعلم الجاني بأن الفعل الذي يأتيه يعد مخلًا بحياء الأنثى، فإذا كان الجاني يجهل ذلك؛ كأن دفعته الألفة و سقوط الكلفة، أو كان أجنبيًا و بحكم ثقافته فإن ما أتاه من فعل لا يشكل فعلًا مخلًا بالحياء كأن يمد الرجل يده ليصافح الأنثى في العمل أو في مناسبة أخرى، و كذلك بالنسبة لمن يلمس يد امرأة يعتقد بأنها زوجته؛ فلا يتوافر القصد الجنائي في هذه الحالات لانعدام عنصر العلم .

كما لا يتوافر القصد الجنائي إذا وقع الفعل بصورة عرضية دون أن تتجه إليه إرادة الجاني؛ كمن يلمس يد أنثى خطأ في السوق، أو أحد المجمعات التجارية لشدة الزحام[3] .

---

[1] د. هلالي عبداللاه أحمد – شرح قانون العقوبات البحريني القسم الخاص – الطبعة الأولى – جامعة البحرين – 2007 م – ص 474.

[2] د. دعاء محمود عبداللطيف – المرجع السابق – ص114 .

[3] د. عبدالحكم فوده – المرجع السابق – ص398 .

المطلب الثالث

عقوبة الفعل المخل بالحياء غير العلني

عاقب المشرع على هذه الجريمة بالحبس مدة لا تزيد على سنة أو بالغرامة التي لا تجاوز مائة دينار؛ تاركًا للقضاء السلطة في اختيار العقوبة المناسبة وفقًا لمبدأ تفريد العقاب، و ذلك بحسب ظروف كل حالة على حدة آخذًا بالاعتبار درجة فحش الفعل، و أخلاق الأنثى المجني عليها.

و تعتبر جريمة الفعل المخل بالحياء غير العلني من الجنح التي لا عقاب على الشروع فيها[1] .

و كما هو الحال في الجرائم الماسة بالعرض أعفى المشرع الجاني من العقاب في حالة إبرامه عقد زواج صحيح مع المجني عليها؛ فإذا كان قد صدر عليه حكم نهائي قبل عقد الزواج يوقف تنفيذ الحكم و تنتهي آثاره الجنائية.

[1] تنص المادة (38) من قانون العقوبات البحريني على أنه : ((لا يعاقب على الشروع في الجنح إلا في الحالات التي ينص عليها القانون)).

المبحث الثالث

أثر صفة الأنوثة في نطاق جريمة التعرض لأنثى على وجه يخدش حياءها

نصت على هذه الجريمة المادة (351) من قانون العقوبات البحريني بقولها : ((يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ثلاثة أشهر أو بالغرامة التي لا تجاوز عشرين دينارا من تعرض لأنثى على وجه يخدش حياءها بالقول أو بالفعل في طريق عام أو مكان مطروق.
و يعاقب بذات العقوبة إذا كان التعرض بطريق التليفون)).

ويتضح من خلال مراجعة النص السابق أن هذه الجريمة تتطلب ركناً مادياً يتمثل بالأقوال والأفعال التي تشكل عدواناً على الأنثى بما يخدش حياءها، وأن يتم ذلك بمواجهة أنثى وهو العنصر المفترض، وأن يكون في طريق عام أو مكان مطروق، أو أن يتم عبر التلفون.

لذا سأقسم هذا المبحث إلى مطلبين؛ حيث سأتناول في المطلب الأول أركان الجريمة، و نستعرض في المطلب الثاني العقوبة المقررة لها.

المطلب الأول

أركان جريمة التعرض لأنثى على وجه يخدش حياءها

تتطلب جريمة التعرض لأنثى على وجه يخدش حياءها أركانًا خاصة يلزم تحققها لقيام هذه الجريمة تتمثل بصفة الأنوثة في المجني عليها، ووقوع الجريمة في طريق عام أو مكان مطروق؛ إضافةً إلى الأركان العامة وتتمثل في الركن المادي والذي يأخذ بدوره إحدى الصورتين، الصورة الأولى هي التعرض الخادش للحياء في طريق عام أو مكان مطروق، و الصورة الثانية هي التعرض الخادش بالحياء عن طريق التليفون، والركن المعنوي المتمثل في القصد الجنائي، و سنتحدث عنها في ثلاثة فروع كما يلي.

الفرع الأول
الأركان الخاصة بجريمة التعرض لأنثى على وجه يخدش حياءها

أولًا : صفة الأنوثة كعنصر مفترض في الجريمة :

يلزم لتحقق هذه الجريمة أن يقع التعرض الخادش للحياء على مجني عليها أنثى، وبالتالي لا تتحقق الجريمة إذا وقع التعرض على ذكر، غير أنه لا يشترط صفة الذكورة في الجاني؛ فتقوم الجريمة و إن كان الجاني أنثى.

ثانيًا : وقوع الجريمة في طريق عام أو مكان مطروق :

يقصد بالطريق العام : كل طريق يباح استخدامه لكل انسان بدون تمييز؛ يستوي أن يكون داخل المدن أو القرى أو خارجها، كما يستوي أن يكون ملكًا للدولة أو للأفراد، ما دام يستعمل عادة و بالفعل في مرور الجمهور نتيجة لتسامح من مالكه [1] ؛ فالعبرة في تكييف الطريق بأنه عام هي بكونه مفتوحًا لمرور الجمهور، و بناءً على ذلك لا يعد الطريق طريقًا عامًا إذا كان مخصصًا لمرور فئة من الأفراد؛ كالطريق الخاص الذي يؤدي إلى منزل معين.

و يقصد بالمكان المطروق : كل مكان يمكن أن يتواجد فيه عدد من الناس في أي وقت من الأوقات؛ فالمكان المطروق له دلالة واسعة تستغرق الأماكن العامة و الخاصة التي يتواجد فيها الأشخاص على وجه عارض (بالمصادفة) ، كالملاهي و وسائل المواصلات و النوادي – و إن كانت مخصصة للأعضاء فقط – و يعرف بالمكان العام بالمصادفة[2] .

[1] د. مجدي محب حافظ – موسوعة الجرائم المخلة بالآداب العامة – لايوجد مكان النشر – 2002م – ص301 .

[2] محمد أحمد عابدين و محمد حامد قمحاوي – جرائم الآداب العامة – دار المطبوعات الجامعية –الإسكندرية – مصر – بدون سنة نشر – ص390 .

الفرع الثاني
الركن المادي

يتخذ الركن المادي لجريمة التعرض لأنثى على وجه يخدش حياءها صورتين : الصورة الأولى هي التعرض لأنثى في طريق عام أو مكان مطروق، و الصورة الثانية هي التعرض لأنثى عن طريق التليفون .

أولًا : التعرض لأنثى في طريق عام أو مكان مطروق بما يخدش حياءها :

يقصد بالتعرض : إقحام الجاني نفسه على مسلك الأنثى[1]، و بهذا المعنى يتخذ التعرض صورًا كثيرة؛ فهو يشمل حالة اعتراض الجاني الأنثى أثناء سيرها في الطريق العام، أو المكان المطروق؛ أو أثناء وقوفها فيه، أو تعقبها في الطريق، كما يشمل صورة تعرض الجاني أثناء جلوسه في مكان عام أو مطروق، و مرور المجني عليها من أمامه، و العكس صحيح أيضًا .

و ينتفي التعرض في حالة صدور القول أو الفعل من شخص _ ذكراً كان أم أنثى _ بصحبة الأنثى، و كذلك الحال إذا كان هنالك اتفاق مسبق بين الطرفين على اللقاء في مكان معين[2] ، و يقع التعرض بكل فعل أو قول يتضمن معنى الخدش بحياء الإناث، و المعيار في تحديد ما إذا كان الفعل أو القول خادشًا للحياء من عدمه هو المعيار الموضوعي؛ لذا فإن الجريمة تتحقق كلما كان التعرض يحمل معنى خدش الحياء لطائفة الإناث، و ذلك بغض النظر عن تأثيره على الأنثى المجني عليها؛ بحيث تتحقق الجريمة و إن كانت المجني عليها استحسنت الفعل و ارتضت به، باعتبار أن هذه الجريمة من جرائم العلانية التي تستهدف حماية الحياء العام لطائفة الإناث[3] .

و من أمثلة التعرض بالكلام : قيام الجاني بإلقاء عبارات المدح و الغزل للمجني عليها، أو دعوتها للجلوس معه أو التنزه، أو طلب يدها للزواج في مكان عام، أو أن يطلب رقم هاتفها، أو عنوان

---

[1] د. محمد زكي أبو عامر ـ الحماية الجنائية للعرض في التشريع المعاصر ـ الإسكندرية ـ 1985 م ـ بند 11 مشار إليه في كتاب الدكتور مجدي محب حافظ ـ المرجع السابق ـ ص298 .

[2] مجدي محب حافظ – المرجع السابق – ص298/ د. إدوار غالي الدهبي – المرجع السابق – ص 367.

[3] محمد أحمد عابدين و محمد حامد قمحاوي– جرائم الآداب العامة – المرجع السابق – ص418 .

منزلها، أو بريدها الإلكتروني – و إن كان لم يقصد شيئًا من وراء ذلك – طالما أن القول يعد خادشًا للحياء بالنظر إلى الأعراف السائدة في المجتمع.

ومن أمثلة التعرض بالفعل: قيام الجاني بالسير بسيارته بجوار المجني عليها و يفتح لها الباب و يدعوها للركوب معه، أو إلقاء وردة عليها، أو إلقاء رقم هاتفه لها، أو عنوان بريده الإلكتروني، أو إرسال ورقة تتضمن عبارات الغزل.

فالتجريم لا يعود إلى كون التعرض مخلًا بالحياء في حد ذاته؛ بل يرجع إلى دلالة الفعل أو القول الصادر من الجاني، فإذا كان يتضمن معنى الخدش بالحياء – و إن كان في ظاهره لا يوحي بذلك – تتحقق به الجريمة طالما كان بنظر الأعراف السائدة و الظروف المحيطة بالواقعة ينطوي على معنى الخدش بالحياء؛ كمن يطلب من الأنثى رقم هاتفها دون أن تكون بينهما أي رابطة.

و بناءً على ذلك فمن يتعرض لأنثى بقول أو فعل بقصد مساعدتها أو تنبيهها لطارئ؛ كمن ينبه الأنثى بقدوم سيارة مسرعة نحوها، أو بسقوط شيء منها؛ فلا تدخل مثل هذه الأفعال في نطاق التعرض المعاقب عليه، و تقدير ما إذا كان الفعل أو القول خادشًا لحياء الأنثى يعود إلى قاضي الموضوع، و ذلك بحسب الظروف و الملابسات المحيطة بالواقعة، و الأعراف السائدة في المجتمع .

ثانيًا : التعرض لأنثى عن طريق التليفون :

تعتبر هذه الصورة إضافة على الصورة الأولى، و هي التعرض لأنثى في طريق عام أو مكان مطروق؛ و العلة من النص عليها تكمن في إساءة استعمال بعض الأشخاص للهاتف في التعرض للإناث، و استخدامه في المعاكسات و المضايقات؛ فكان لا بد من التصدي لهذه الظاهرة.

و اعتبر بعض الشراح أن التعرض لأنثى عن طريق التليفون لا يحمل معنى التعرض؛ لأن فعل التعرض ذو طبيعة مادية، و هو ما لا يتحقق في خدش الحياء عن طريق التليفون[1] ، كما ذهب البعض إلى أن جريمة التعرض لأنثى تفترض التقارب المكاني بين الجاني والمجني عليه، و هذا التقارب يقصد به المواجهة، و هو غير متوافر في حالة الحديث التليفوني[2] .

[1] د. مجدي محب حافظ – المرجع السابق – ص299 .

[2] د. إبراهيم حامد طنطاوي – المرجع السابق – ص268 .

و مع احترامنا للآراء السابقة نعتقد أن التعرض لأنثى عن طريق الهاتف ما هو إلا صورة من صور التعرض؛ فمدلول التعرض كما سبق بيانه هو إقحام الجاني نفسه على مسلك أو مسار الأنثى، و بالتالي فإن التعرض يشمل كل حالة إقحام و اعتراض؛ سواء أتمت بطريق عام أو مكان مطروق، و كذلك قد تتم عن طريق الهاتف؛ فالشخص الذي يتصل بالمجني عليها و يتغزل بها، أو يتلفظ بأقوال خادشة للحياء؛ إنما هو اعترض و أقحم نفسه في مسلك المجني عليها.

و لعل الملاحظة التي نود إبداءها في ما يتعلق بهذه الفقرة أن المشرع قصر العقاب على التعرض الحاصل عن طريق الهاتف، سواء أكان ذلك بالمكالمات الهاتفية، أو بإرسال الرسائل الإلكترونية أو عن طريق البريد الإلكتروني؛ و كذا أي صورة للتعرض من الممكن أن تتم باستخدام الهاتف بينما غفل أن التعرض قد يتم باستخدام وسائل أخرى؛ كالحاسوب كأن يرسل شخص رسائل تتضمن أمورًا خادشة بالحياء عبر البريد الالكتروني للأنثى، و كذلك قد يتم باستخدام وسائل التواصل الاجتماعي؛ كاستخدام برنامج (واتس أب) أو (فيس بوك) أو (تويتر) أو (انستغرام) أو (سناب شات)، و غير ذلك من البرامج التي ظهرت في الآونة الأخيرة و شاع استخدامها لدى جميع أفراد المجتمع، الصغير منهم و الكبير، و قد أساء البعض استخدامها إلى حد اعتراض الغير و إرسال الرسائل الخاصة المتضمنة لأمور خادشة بالحياء عن طريقها؛ لذا أهيب بالمشرع البحريني التدخل بتعديل النص السابق ليواكب التطور الحاصل في المجتمع، و تجريم كل تعرض يتضمن معنى الخدش بالحياء بأي وسية كانت؛ سواء تم بالهاتف، أو عن طريق وسائل تقنية المعلومات، و أرى تعديل الفقرة السابقة بحيث تشمل معاقبة كل تعرض يخدش حياء الأنثى في مكان خاص أو عن طريق الهاتف أو وسائل تقنية المعلومات دون رضاها.

الفرع الثالث
الركن المعنوي

جريمة التعرض لأنثى على وجه يخدش حياءها جريمة عمدية؛ يتخذ الركن المعنوي فيها صورة القصد الجنائي، فيجب أن تتجه إرادة الجاني إلى السلوك المكون للجريمة، و هو القول أو الفعل الخادش للحياء، فإذا انتفت إرادة الجاني – كأن يكون مكرهًا على ذلك – فلا تتحقق الجريمة، و كذلك بالنسبة لعديم المسؤولية لجنون أو صغر السن، كما يجب أن يتوافر لديه العلم بأمرين : الأول أن يعلم بأن القول أو الفعل الذي صدر منه يعتبر خادشًا للحياء لطائفة الإناث، و لا يشترط هنا العلم بأن الفعل من شأنه أن يخدش حياء الأنثى المجني عليها؛ فتتحقق الجريمة و إن كان يجهل ذلك أو لم يكن الفعل الذي صدر منه خادشًا لحيائها، كمن يتعرض لأنثى سيئة السمعة فيتوافر في حقه القصد الجنائي، و الأمر الثاني يجب أن يتحقق لديه العلم بأنه يوجه تعرضه لأنثى؛ فينتفي العلم و من ثم القصد الجنائي إذا تعرض الشخص إلى أنثى تنكرت بزي الرجال، أو كانت متشبهة بهم بصورة يصعب معها العلم بأنها أنثى.

و بالنسبة للتعرض عن طريق الهاتف؛ فلا يتحقق إلا بعلم الشخص بأن من يتعرض لها هي أنثى، فإذا كان يجهل ذلك لضخامة صوتها و اقترابه من صوت الذكور، أو سبق و أن كان رقم هاتفها لذكر أو لأنثى قريبة من المتعرض و اعتقد بأنها هي فلا يتحقق لديه عنصر العلم.

و بتوافر عنصري العلم و الإرادة يتحقق القصد الجنائي الذي تقوم به الجريمة، و لا عبرة بعدها بالباعث؛ سواء أكان على سبيل اللهو، أو السخرية، أو إشباع الرغبات الجنسية أو غير ذلك.

المطلب الثاني
عقوبة التعرض لأنثى على وجه يخدش حياءها

ساوى المشرع البحريني بين صورتي التعرض للأنثى، و عاقب على كل منهما بالحبس مدة لا تزيد على ثلاثة أشهر أو بالغرامة التي لا تجاوز عشرين دينارًا.

ويبدو أن المشرع البحريني تساهل كثيرًا في عقوبة هذه الجريمة؛ فهي لا تحقق الردع الكافي و الحماية اللازمة للأنثى، سيما مع تفشي ظاهرة المعاكسات و المضايقات؛ فتحديد الحد الأقصى للحبس بمدة لا تتجاوز الثلاثة أشهر و تحديد مقدار الغرامة بحيث لا تزيد على عشرين دينارًا، لا يحقق الردع الكافي، خاصةً و أن المشرع أورد العقوبتين على سبيل التخيير بينهما؛ فالعقوبة و إن كانت رادعة في الماضي عندما وضع القانون فإنه و مع التطور الاقتصادي و المالي و ارتفاع المستوى المعيشي بارتفاع الدخول أصبحت قيمتها ضئيلة، لذا نرى رفع عقوبة الحبس إلى ستة أشهر و الغرامة لتصل إلى مائة دينار على الأقل و إيراد العقوبتين معًا على سبيل الإلزام مع ترك الخيار للقاضي إذا ارتأى تطبيق إحدى العقوبات دون الأخرى.

و إذا ما قورنت العقوبات المنصوص عليها في التشريع البحريني بالعقوبات التي نصت عليها بعض التشريعات العربية؛ كالتشريع الإماراتي الذي عاقب على الجريمة بالحبس لمدة لا تزيد على سنة و بالغرامة التي لا تزيد على عشرة آلاف درهم أو بإحدى هاتين العقوبتين[1] ، و بالتالي يتبين لنا ضآلة العقوبات التي نص عليها التشريع البحريني و عدم كفايتها لتحقيق الحماية اللازمة للأنثى، خاصة مع تفشي داء المضايقات.

هذا و يسري العذر المعفي من العقوبة في هذه الجريمة إذا ما أبرم الجاني مع المجني عليها عقد زواج صحيح، و إذا صدر عليه حكم نهائي قبل عقد الزواج يوقف تنفيذه و تنتهي آثاره الجنائية.

---

[1] تنص المادة (359) من قانون العقوبات الاتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة على أنه : ((يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة و بغرامة لا تزيد على عشرة آلاف درهم أو بإحدى هاتين العقوبتين من تعرض الأنثى على وجه يخدش حياءها بالقول أو الفعل في طريق عام أو مكان مطروق))، عشرة آلاف درهم تساوي تقريبًا ألف دينار بحريني.

الفصل الثاني
صفة الأنوثة كظرف في الجريمة

المبحث الأول: أثر صفة الأنوثة في نطاق جريمة هتك العرض

المطلب الأول: تعريف جريمة هتك العرض و العلة من التجريم

المطلب الثاني: أركان جريمة هتك العرض

المطلب الثالث: عقوبة هتك العرض

المبحث الثاني: أثر صفة الأنوثة في نطاق جريمة الخطف

المطلب الأول: تعريف جريمة الخطف والعلة من التجريم

المطلب الثاني: أركان جريمة الخطف

المطلب الثالث: عقوبة الخطف

المبحث الثالث: أثر صفة الأنوثة في نطاق جرائم الاعتداء على العرض

المطلب الأول: ماهية الأعذار القانونية والغرض منها

المطلب الثاني: الأثر المترتب على توافر العذر القانوني

المطلب الثالث: صفة الأنوثة كعذر معف من العقاب في جرائم الاعتداء على العرض

الفصل الثاني
صفة الأنوثة كظرف في الجريمة

تمهيد وتقسيم

يلحق بالجريمة في بعض الأحوال عنصر أو عناصر معينة؛ و هي و إن لم تدخل في نطاق تكوين الجريمة، غير أنها تؤثر في العقوبة المقررة لها بالتخفيف أو التشديد أو الإعفاء، و هي ما تعرف بظروف الجريمة.[1]

لذا فإن ظروف الجريمة تختلف عن أركانها؛ حيث أن الأولى تلحق بالجريمة المكتملة الأركان، و يقتصر تأثيرها على العقاب، بينما لا تقوم الجريمة إلا باكتمال أركانها.

و تعددت التقسيمات التي وضعها الفقه للظروف فبالنظر إلى مصدرها تُقسم الظروف إلى ظروف قانونية، و يقصد بها الظروف التي حددها المشرع في القانون، و ظروف قضائية، و هي الظروف التي لم ينص عليها القانون و ترك أمر تقديرها للقضاء، و بالنظر إلى تأثيرها تنقسم إلى ظروف مشددة؛ تؤدي عند توافرها إلى تشديد العقوبة، و ظروف مخففة؛ ينصرف تأثيرها إلى التخفيف من مقدار العقوبة المحددة للجريمة، و ظروف معفية؛ تؤدي إلى إعفاء الجاني من العقوبة، و من حيث نطاق تطبيقها تقسم الظروف إلى عامة؛ تسري على جميع الجرائم، و خاصة؛ يوردها المشرع بالنسبة لجرائم معينة[2]، أما من حيث طبيعتها فتقسم الظروف إلى ظروف مادية تتعلق بكيفية ارتكاب الجريمة أو بأحوال ارتكابها، وظروف شخصية تتعلق بشخص الجاني، تنقسم الظروف المادية بدورها إلى ظروف مادية مخففة تسري على جميع المساهمين في الجريمة ولو لم يعلموا بها، وظروف مادية

---

[1] د. أحمد شوقي عمر أبو خطوة – شرح الأحكام العامة لقانون العقوبات – الجزء الأول النظرية العامة للجريمة – دار النهضة العربية – مصر – 1999 م – ص156.

[2] د. فهد هادي حبتور– ظروف الجريمة و أثرها في تقدير العقوبة دراسة مقارنة – دار الجامعة الجديدة – الإسكندرية – مصر – 2010م – من ص 97 إلى ص117.

مشددة لا تسري إلا على من علم بها من المساهمين[1]، و ظروف شخصية، تختص بشخص الجاني فتسري على من توافرت لديه من المساهمين دون غيره سواء كانت نافية أو مخففة أو مشددة للمسئولية أو مانعة من العقاب.[2]

و صفة الأنوثة كظرف في الجريمة تعني: أن المشرع في هذه الطائفة من الجرائم – و لاعتبارات مختلفة – أعطى وزنًا لهذه الصفة في التشديد أو التخفيف أو الإعفاء من العقاب؛ و ذلك وفقًا للمصلحة المراد حمايتها.

سنستعرض في هذا الفصل الجرائم التي تأخذ صفة الأنوثة ظرفًا خاصًا بها، و ذلك وفقًا للتقسيم الآتي :

المبحث الأول : أثر صفة الأنوثة في نطاق جريمة هتك العرض.

المبحث الثاني : أثر صفة الأنوثة في نطاق جريمة الخطف.

المبحث الثالث : أثر صفة الأنوثة في نطاق جرائم الاعتداء على العرض.

المبحث الأول
أثر صفة الأنوثة في نطاق جريمة هتك العرض

عند بحثنا في القانون البحريني وجدنا أن المشرع البحريني جعل من صفة الأنوثة ظرفًا مشددًا لجريمتين: هما جريمة هتك العرض و جريمة الخطف؛ ولابد من التنويه بدايةً أن النص الذي عالج فيه المشرع جريمة هتك العرض لا ينبىء عن وجود الظرف غير أننا استنتجناه من خلال مراجعة الظروف المشددة للجريمة والتي نص عليها المشرع في المادة (348) من قانون العقوبات البحريني، و لنبين مدى تأثير صفة الأنوثة كظرف مشدد في جريمة هتك العرض سنقسم الدراسة في هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب:

[1] انظر المادة 47 من قانون العقوبات البحريني.

[2] انظر المادة 48 من قانون العقوبات البحريني.

المطلب الأول : تعريف جريمة هتك العرض و العلة من التجريم.
المطلب الثاني : أركان جريمة هتك العرض.
المطلب الثالث : عقوبة هتك العرض.

المطلب الأول
تعريف جريمة هتك العرض و العلة من التجريم

ورد النص على جريمة هتك العرض في المادتين (346) و (347) من قانون العقوبات البحريني؛ حيث نصت المادة (346) على أن : ((يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على عشر سنوات من اعتدى على عرض شخص بغير رضاه. و تكون العقوبة السجن إذا كان المجني عليه لم يتم السادسة عشرة.
و يفترض عدم رضا المجني عليه إذا لم يتم الرابعة عشرة)).

و نصت المادة (347) على أن : ((يعاقب بالحبس من اعتدى على عرض شخص أتم الرابعة عشرة و لم يتم الحادية و العشرين برضاه)) .

و فيما يلي سنبين المقصود بجريمة هتك العرض وفقاً للتقسيم الآتي:
أولاً: تعريف جريمة هتك العرض.
ثانياً: العلة من التجريم.

أولاً: تعريف جريمة هتك العرض

يمكن تعريف هتك العرض (الاعتداء على العرض) بأنه : كل فعل عمدي يستطيل إلى جسم المجني عليه دون رضا صحيح منه و يخدش عاطفة الحياء لديه على نحو جسيم[1] .

و ينبغي عدم الخلط بين جريمة هتك العرض و الجرائم المشابهة لها؛ كجريمتي الاغتصاب و الفعل المخل بالحياء، فجريمة الاغتصاب تفترض تحقق صفة الذكورة في الجاني، و تتطلب توافر صفة الأنوثة في المجني عليها؛ فهي تستلزم حدوث فعل الوطء بأن يقوم الجاني بإيلاج عضو التذكير في فرج الأنثى، أما جريمة هتك العرض فلا تستلزم حدوث الاتصال الجنسي؛ فتتحقق بما دون ذلك من الأفعال، فهي بذلك لا تفترض جنسًا معينًا في الجاني أو المجني عليه، كما قد تتحقق باتحاد جنسهما؛ فأفعال اللواط و السحاق تدخل في نطاق جريمة هتك العرض[2] ، كما أن جريمة الاغتصاب لا تتحقق بين الأزواج – و إن تم الإيلاج دون رضا الزوجة كما سبق و أن بينت ذلك في الفصل الأول – ؛ غير أن جريمة هتك العرض قد تقع في إطار العلاقة الزوجية عند إتيان الرجل زوجته من الدبر[3].

و من خلال التعريف السابق يتبين بأن جريمة هتك العرض تستلزم إتيان الجاني لفعل الفحشاء على جسد المجني عليه؛ و بالتالي لا تتحقق الجريمة إذا أتى الجاني الفعل على نفسه، كأن يقوم الجاني بالكشف عن عورته أمام المجني عليه، أو أن يعرض عليه صورًا أو أصواتًا تخل بحياء العين و الأذن؛ إنما تدخل هذه الأفعال في نطاق جريمة الفعل المخل بالحياء، و بذلك يختلف هتك العرض عن الفعل المخل بالحياء الذي لا يستلزم أن يستطيل فعل الفحشاء لجسد المجني عليه؛ فمن الممكن أن يتحقق بأفعال مخلة بالحياء يرتكبها الجاني على نفسه على مرأى من المجني عليه على نحو يخدش حياءه، كما قد يتحقق بفعل يستطيل جسد المجني عليه غير أنه لا يبلغ في فحشه

---

[1] د. علي عبدالقادر القهوجي– قانون العقوبات(القسم الخاص) جرائم الاعتداء على المصلحة العامة و على الإنسان و المال – المرجع السابق – ص507 .

[2] د. عيسى محمد البجاجي– المرجع السابق– 2010 م – ص1013 .

[3] د. محمود نجيب حسني– شرح قانون العقوبات القسم الخاص(جرائم الاعتداء على الأشخاص) – دار النهضة العربية – القاهرة – مصر– 1978م – ص 370، و من ص 384 إلى ص386 .

الجسامة التي يتطلبها المشرع لقيام جريمة هتك العرض[1] ، و في هذه الحالة يترك للقضاء السلطة في التقدير إذا ما كان الفعل يشكل جريمة هتك عرض أم فعل مخل بالحياء، و له أن يستعين بضوابط ومعايير تساهم في التمييز بين الجريمتين؛ كضابط العورة، و ضابط الإخلال الجسيم بالحياء، و سنوضح هذه المعايير عند حديثنا عن الركن المادي في جريمة هتك العرض.

ثانياً: العلة من التجريم

تتفق جريمة هتك العرض مع جريمتي الاغتصاب و الفعل المخل بالحياء في اعتدائها على الحرية الجنسية للمجني عليه، و حقه في سلامة عرضه؛ فهذه الجريمة و إن لم تستلزم تحقق فعل الوقاع – كما هو الحال في جريمة الاغتصاب – غير أنها تخدش الحياء العرضي للمجني عليه بأفعال الفحشاء التي تطال جسده الذي يحرص على صونه وطهارته؛ لذا جرم المشرع كل فعل من شأنه أن يقع على جسم المجني عليه، و يخدش عاطفة الحياء العرضي لديه؛ و ذلك حماية للحرية الجنسية باعتبارها المصلحة محل الحماية القانونية الجنائية[2].

[1] د. سمير الشناوي– شرح قانون الجزاء الكويتي (الرشوة و الجرائم الملحقة بها، الجرائم الواقعة على النفس، الجرائم الواقعة على العرض)– الطبعة الثانية – دار الكتب القومية – بدون مكان نشر– 1992 م– ص339،340 .

[2] د. علي عبدالقادر القهوجي – المرجع السابق – ص507 .

المطلب الثاني
أركان جريمة هتك العرض

سنتناول في هذا المطلب أركان جريمة هتك العرض، و سنستعرض في الفرع الأول منه الركن المادي لهتك العرض، و نتعرض للركن المعنوي في الفرع الثاني من هذا المطلب.

الفرع الأول
الركن المادي

لم يحدد المشرع البحريني الأفعال الهاتكة للعرض تاركًا الأمر لتقدير القضاء، و في ذلك ذهبت محكمة التمييز البحرينية في أحكامها إلى اعتبار أن كل فعل مخل بالحياء يستطيل إلى جسم المجني عليه و عوراته و يخدش عاطفة الحياء عنده يشكل جريمة هتك عرض.[1]

كما ذهبت محكمة النقض المصرية في بيانها للركن المادي لجريمة هتك العرض إلى القول: ((..من المقرر أن الفعل المادى في جريمة هتك العرض يتحقق بأى فعل مخل بالحياء العرضى للمجنى عليها و يستطيل على جسمها و يخدش عاطفة الحياء عندها من هذه الناحية، و لا يلزم الكشف عن عورتها، بل يكفى لتوافر هذا الركن أن يكون الفعل الواقع على جسدها قد بلغ من الفحش و الإخلال بالحياء العرضى درجة تسوغ اعتباره هتك عرض ، سواء أكان بلوغها هذه الدرجة قد تحقق عن طريق الكشف عن عورة من عورات المجني عليها أم عن غير هذا الطريق[2])).

و مما تقدم تتبلور صورة الركن المادي لجريمة هتك العرض و الذي يستلزم أن يستطيل فعل الاعتداء على العرض إلى جسد المجني عليه (ذكراً كان أم أنثى)، و بالتالي فلا تتحقق جريمة

---

[1] انظر قرار محكمة التمييز البحرينية في الطعن رقم 407 جنائي لسنة 2010 م – جلسة 2011/1/3 م ، و قرارها في الطعنين رقمي 295،310 جنائي لسنة 2010 م – جلسة 2011/1/24 م – مجموعة الأحكام الصادرة من محكمة التمييز السنة الثانية والعشرون من يناير إلى ديسمبر 2011 الجزء الثاني في المواد الجنائية، ص9،28 .

[2] انظر قرار محكمة النقض المصرية في الطعن رقم 72027 لسنة 75ق جلسة 2012 م/27/11 س 63 ص823 .

هتك العرض بالأفعال التي يرتكبها الجاني على نفسه أو على غيره – و إن تمت على مرأى أو مسمع من المجني عليه – ؛ طالما لم يستطل الفعل إلى جسده، و اقتصر تأثيره على خدش حياء العين أو الأذن؛ فهذه الأفعال تدخل في نطاق جريمة الفعل الفاضح المخل بالحياء[1].

غير أنه لا يستلزم لقيام الركن المادي لجريمة هتك العرض ملامسة جسد الجاني للمجني عليه؛ فتتحقق الجريمة بقيام الجاني بالكشف عن جسد المجني عليه – و إن لم يمسه –؛ فقيام الجاني بتمزيق ثياب المجني عليه، و كشف جزء من جسمه مما يعد من العورات؛ يدخل في نطاق جريمة هتك العرض[2].

و يشترط في الفعل الهاتك للعرض أن يكون مخلًا بحياء المجني عليه على نحو جسيم؛ بحيث يبلغ درجة جسيمة من الفحش، و إن لم يكشف أو يمس عورات المجني عليه، أو يرغم به المجني عليه على ملامسة عورات الجاني؛ بحيث يكفي لتحقق الركن المادي لجريمة هتك العرض أن يستطيل الفعل لجسد المجني عليه، و أن يبلغ درجة جسيمة من الفحش، و الإخلال الجسيم بالحياء العرضي للمجني عليه؛ كقيام الجاني بتقبيل المجني عليه تقبيلًا جنسيًا في عنقه أو في فمه[3].

و قد أكدت على ذلك محكمة التمييز البحرينية في حكم لها جاء فيه : ((الركن المادي في جريمة الاعتداء على العرض لا يستلزم الكشف عن عورة المجني عليه بل يكفي في توافر هذا الركن أن يكون الفعل الواقع على جسم المعتدى على عرضه قد بلغ من الفحش و الإخلال بالحياء العرضي درجة تسوغ اعتباره اعتداء على العرض سواء كان بلوغ هذه الدرجة قد تحقق عن طريق الكشف عن عورة من عورات المجني عليها أم غير هذا الطريق))[4]

---

[1] د. مصطفى الشاذلي – الجرائم الماسة بالشرف والاعتبار و الآداب – المكتب العربي الحديث –الإسكندرية – مصر – 2002 م – ص66 .

[2] د. عبدالحكم فوده – الجرائم الماسة بالآداب العامة و العرض في ضوء الفقه و قضاء النقض – دار الكتب القانونية – مصر – 2004م – ص504 .

[3] د. سعيد عبداللطيف حسن – الحماية الجنائية للعرض في الفقه الإسلامي و القانون الوضعي – دار النهضة العربية – القاهرة – مصر –2004 م – ص359 .

[4] انظر قرار محكمة التمييز البحرينية في الطعن رقم 60 جنائي لسنة 2004 م – جلسة 9 من مايو سنة 2005 م مجموعة الأحكام الصادرة من محكمة التمييز السنة السادسة عشرة من يناير إلى ديسمبر 2005 م الجزء الثاني الأحكام الصادرة في المواد الجنائية، ص1109.

و باستقراء الحكم السابق يلاحظ أن المشرع البحريني لم يشترط لقيام الركن المادي لجريمة هتك العرض ملامسة عورات المجني عليه أو الكشف عنها؛ فهو بذلك لم يأخذ بمعيار العورة في تحديد الركن المادي للجريمة، و التمييز بينها و بين جريمة الفعل الفاضح المخل بالحياء، واعتد بمعيار آخر هو: معيار درجة الإخلال بالحياء العرضي للمجني عليه؛ و هو بذلك تفادى الانتقادات التي وجهت لمسلك القضاء المصري قديمًا حينما أخذ بمعيار العورة و اشترط أن ينطوي فعل الاعتداء على كشف أو مساس بعورات المجني عليه لقيام الركن المادي لجريمة هتك العرض[1] ؛ و أهم هذه الانتقادات هي : خروج بعض الأفعال التي تبلغ درجة جسيمة من الفحش، كأن يضع الجاني عضوه بفم المجني عليه أو بيده عن نطاق جريمة هتك العرض و دخولها في جريمة الفعل الفاضح المخل بالحياء؛ لأنها لا تتضمن كشفًا أو ملامسةً لمواضع العورة في جسد المجني عليه، كما أن تحديد ما يدخل في نطاق العورة، و هل يتم الاعتماد في ذلك على مفهوم العورة في الشريعة الإسلامية أم وفقًا للعرف السائد في المجتمع؟ و إن تم الاعتماد على العرف؛ فإن ذلك يؤدي إلى تمايز في الأحكام باختلاف الأعراف السائدة في المجتمع، مما يؤدي إلى تضارب الأحكام.[2]

لذلك كله عدل القضاء المصري عن موقفه السابق – بعد أن تبين له عدم كفاية معيار العورة في تحديد الركن المادي لجريمة هتك العرض و تمييزها عن جريمة الفعل الفاضح المخل بالحياء– معتدًا بدرجة إخلال الفعل بالحياء العرضي للمجني عليه[3].

و بلا شك أن كل فعل ينطوي على كشف أو مساس بعورات المجني عليه؛ فإنه يشكل جريمة هتك العرض، و هي الصورة الأكثر شيوعًا من الناحية الواقعية لجريمة الاعتداء على العرض، و من تطبيقات ذلك : تحسس الجاني بيده مؤخرة المجني عليها و فرجها و فخذيها[4] ، أو قيام الجاني بحك

---

[1] نقض مصري 1928/11/22م، مجموعة القواعد القانونية ، ج 1 رقم17، ص32 .

[2] د محمود نجيب حسني – شرح قانون العقوبات (القسم الخاص) – 1978م – ص380،381 .

[3] نقض مصري 1934/10/15م، مجموعة القواعد القانونية، ج3 رقم 272 ص366 .

[4] الطعن رقم 146 جنائي لسنة 2009م، مجموعة الأحكام الصادرة من محكمة التمييز السنة العشرون من يناير إلى ديسمبر 2009م(الجزء الثاني) في المواد الجنائية، من ص 420 إلى425 .

عضو التذكير في دبر المجني عليه[1] ، كما تتحقق الجريمة بإدخال عضو التذكير في دبر المجني عليه[2] ، و ملامسة صدر المجني عليها[3] .

و تقدير درجة إخلال الفعل بالحياء العرضي يعود إلى محكمة الموضوع بالنظر إلى ظروف و ملابسات كل واقعة على حده؛ و لا يشترط في الفعل الهاتك للعرض أن يترك أثرًا على جسد المجني عليه[4] .

و يلزم لقيام الركن المادي في جريمة هتك العرض أن يقع فعل الاعتداء دون رضا صحيح صادر عن المجني عليه، و سبق التعرض بالتفصيل لهذا العنصر عند الحديث عن جريمة الاغتصاب، لذا نحيل لما سبق تجنبًا للتكرار.

الفرع الثاني
الركن المعنوي

جريمة هتك العرض من الجرائم العمدية، التي تستلزم لقيامها توافر القصد الجنائي، و الذي يتحقق بعلم الجاني بعدم مشروعية الفعل لإخلاله بحياء المجني عليه ، واتجاه إرادته إليه[5]؛ فلا تتحقق الجريمة إذا لامس الشخص بأحد أعضائه جسد شخص آخر في مكان مزدحم على نحو أخل

---

[1] الطعن رقم 102 جنائي لسنة 2006م، مجموعة الأحكام الصادرة من محكمة التمييز في المواد الجنائية، السنة الثامنة عشرة من يناير إلى ديسمبر 2007م، ص219 ،220 .

[2] الطعن رقم 4 جنائي لسنة 1996م، مجموعة الأحكام الصادرة من محكمة التمييز، السنة السابعة من يناير إلى ديسمبر 1996م ، ص610 ،611 .

[3] الطعن رقم 60 جنائي لسنة 2004م، مجموعة الأحكام الصادرة من محكمة التمييز، السنة السادسة عشرة من يناير إلى ديسمبر 2005م الجزء الثاني الأحكام الصادرة في المواد الجنائية، ص1110 ،1111 .

[4] انظر الطعن رقم 4 جنائي لسنة 1996م، مجموعة الأحكام الصادرة من محكمة التمييز البحرينية السنة السابعة من يناير إلى ديسمبر 1996م، ص608 إلى6011 .

[5] د. أحمد أبو الروس – الموسوعة الجنائية الحديثة(4)جرائم الإجهاض و الاعتداء على العرض والشرف و الاعتبار و الحياء العام و الإخلال بالآداب العامة من الوجهة القانونية والفنية – المكتب الجامعي الحديث – الإسكندرية – مصر –1997 م – ص51 .

بحيائه، أو أثناء عملية انقاذ، أو لحماية المجني عليه من خطر، و كذلك إذا حصلت الملامسة أو الكشف عن الجسد في أثناء المشاجرة؛ و ذلك كله إذا لم تتجه إرادة الجاني إلى الفعل، على نحو ينفي القصد الجنائي لدى الفاعل، كما لايعد جريمة ملامسة جسم شخص أو إحدى عوراته أثناء إجراء الكشف الطبي عليه، أو اثناء إجراء عمليات الجراحة أو التضميد؛ لأن ذلك يعد من أسباب الإباحة استعمالًا لحق ممارسة العمل الطبي.

و متى توافر القصد الجنائي العام بعنصريه العلم و الإرادة تقوم الجريمة، و لا عبرة بالباعث على ارتكاب الفعل[1] .

المطلب الثالث
عقوبة هتك العرض

تنوعت العقوبات التي فرضها المشرع البحريني لجريمة هتك العرض بتنوع صور الجريمة، و لبيان ذلك سنقسم هذا المطلب إلى فرعين : نتناول في الفرع الأول منه عقوبة هتك العرض في صورته البسيطة ، و سنسلط الضوء في الفرع الثاني على عقوبة هتك العرض في صورته المشددة.

الفرع الأول
عقوبة هتك العرض في صورته البسيطة

تدرج المشرع البحريني وفقًا لأحكام المادتين 346،347 من قانون العقوبات في عقابه على جريمة هتك العرض بحسب سن المجني عليه، و ذلك وفقًا للآتي :

[1] د. عبدالوهاب عمر البطراوي – شرح جرائم ضد الأشخاص في القانون البحريني مقارنة بالقانون الأردني – الإصدار الثاني– جامعة العلوم التطبيقية – مملكة البحرين – 2010 م – ص 200 ،201 .

1) السجن[1]، و تطبق هذه العقوبة إذا لم يتم المجني عليه السادسة عشرة من العمر، و ارتكبت الجريمة دون توافر الرضا الصحيح.
2) السجن مدة لاتزيد على 10 سنوات، و هي القاعدة العامة التي تطبق في غير الحالات الواردة في البندين الأول و الثالث، بأن يكون المجني عليه أتم السادسة عشرة من العمر و أن تتم الجريمة دون توافر الرضا الصحيح.
3) الحبس[2] ؛ حيث هبط المشرع بعقوبة هتك العرض لتصبح الجريمة من نوع الجنح في حالة إذا أتم المجني عليه الرابعة عشرة من العمر و لم يتم الحادية والعشرين ، بشرط أن تتم الجريمة برضاه.

الفرع الثاني
عقوبة هتك العرض في صورته المشددة

شدد المشرع البحريني عقوبة هتك العرض في حالة توافر إحدى الظروف المنصوص عليها في المادتين (348) و الفقرة الثانية من المادة (349) من قانون العقوبات – و هي ذات الظروف المشددة التي سبق بيانها في معرض الحديث عن عقوبة الاغتصاب في صورته المشددة – ؛ لذا ستقتصر دراستنا في هذا الفرع بالظرف المشدد الخاص بجريمة هتك العرض الوارد في البند الخامس من المادة (348) من قانون العقوبات، و الذي ينص على أنه : ((يعتبر ظرفا مشددا في الجرائم المنصوص عليها في المواد السابقة من هذا الفصل :-

1)...
2)...
3)...

[1] نصت المادة 52 من قانون العقوبات البحريني على أن: ((السجن هو بقاء المحكوم عليه مدى الحياة إن كان مؤبدا أو المدة المحكوم بها في أحد السجون المخصصة لهذا الغرض طبقا للقانون .
و لا تقل مدة السجن المؤقت عن ثلاث سنين و لا تزيد على خمس عشرة سنة ما لم ينص القانون على خلاف ذلك)).

[2] نصت المادة 54 من قانون العقوبات البحريني على أن : ((الحبس هو قضاء المحكوم عليه المدة المحكوم بها في أحد السجون المخصصة لهذا الغرض طبقا للقانون .
و لا يقل حده الأدنى عن عشرة أيام و لا يزيد حده الأقصى على ثلاث سنين ما لم ينص القانون على خلاف ذلك)).

4)...

5) إذا حملت المجني عليها أو زالت بكارتها بسبب الجريمة)) .

باستقراء البند الوارد أعلاه يتضح لنا بأن المشرع جعل من صفة الأنوثة ظرفًا مشددًا في جريمة هتك العرض ، وذلك في حالتين : إذا ترتب على الجريمة حمل المجني عليها أو زوال بكارتها .

بالنسبة للظرف الأول قد يبدو للوهلة الأولى استحالة تحقق الحمل في جريمة هتك العرض؛ ذلك لأن الأتصال الجنسي – باعتباره الطريق الطبيعي لحصول الحمل – إنما يدخل في نطاق جريمة الاغتصاب، و ليس هتك العرض؛ غير أنه و مع التقدم العلمي ظهرت وسائل علمية أخرى تقوم مقام الاتصال الطبيعي، و يترتب عليها حصول الحمل ، و أقصد بذلك عملية الإنجاب الصناعي أو كما تعرف بعملية (التلقيح الصناعي).

و يقصد بالتلقيح الصناعي : هي العملية التي يتم فيها تخصيب بويضة الزوجة عن طريق التقائها بالحيوان المنوي لزوجها دون حصول اتصال جنسي طبيعي؛ و ذلك عن طريق إدخال مني الزوج إلى داخل رحم الزوجة بوسائل طبية معينة (عملية تلقيح صناعي داخلي) ، أو عن طريق جمع الحيوان المنوي مع البويضة خارج الرحم في أواني مخبرية (عملية تلقيح صناعي خارجي)[1] .

مما سبق يتضح لنا بأن عملية التلقيح الصناعي هي وسيلة تستخدم لعلاج آثار العقم بتمكين الزوجين من الإنجاب ، و هي على الرغم من ذلك أثارت جدلًا واسعًا فيما يتعلق بمشروعيتها الدينية والقانونية[2].

---

[1] د. زياد أحمد سلامة – أطفال الأنابيب بين العلم و الشريعة – الطبعة الأولى – دار البيان – عمان – الأردن – 1996 م – ص53 .

[2] ولدراسة مستفيضة في الموضوع ننصح بالرجوع إلى المراجع الآتية : الإنجاب بين التجريم و المشروعية للدكتور محمود أحمد طه – منشأة المعارف – الإسكندرية– مصر – 2003 م، النظام القانوني للإنجاب الصناعي بين القانون الوضعي و الشريعة الإسلامية (دراسة مقارنة) للدكتور حسينى هيكل – دار الكتب القانونية – مصر – 2007م، القانون الجنائي و الطب الحديث دراسة تحليلية مقارنة لمشروعية نقل وزرع الأعضاء البشرية للدكتور أحمد شوقي عمر أبوخطوة – دار النهضة العربية – مصر – 1999م، الحماية الجنائية للجسم البشري في ظل الاتجاهات الطبية الحديثة للدكتور مهند صلاح أحمد فتحي العزة – دار الجامعة الجديدة للنشر – الإسكندرية – 2002م، مشكلات المسؤولية الطبية المترتبة على التلقيح الصناعي دراسة مقارنة بين القانون الوضعي و الفقه الإسلامي للدكتور عامر أحمد القيسي – الطبعة الأولى – الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع و

و فيما يتعلق بالجدل الديني؛ فيمكنني القول بأن الرأي الراجح انتهى إلى جواز إجراء عمليات التلقيح الصناعي بين الزوجين بشرط توافر الضوابط الآتية :

1) ضرورة أن يكون التلقيح بين زوجين، و يشترط أن تكون الرابطة الزوجية قائمة بأن يكون الزوجان على قيد الحياة و لم يتحقق الفراق بينهما بالطلاق أو الوفاة؛ و بالتالي فلا يجوز شرعًا تلقيح بويضة الزوجة بماء رجل أجنبي لا تربطها به رابطة الزوجية، كما لا يجوز تلقيح بويضة الزوجة بمني زوجها و زرع البويضة الملقحة في رحم امرأة أجنبية، منعًا لاختلاط الأنساب الذي نهى عنه الإسلام .

2) استنفاذ كافة وسائل معالجة العقم الأخرى؛ بحيث يتم اللجوء إليه كوسيلة استثنائية و بعد أن يقرر الطب أنه لا سبيل لتحقق الحمل بوسيلة أخرى.

3) أن يهدف التلقيح الصناعي إلى معالجة العقم؛ فلا يجوز اللجوء إليه إذا كان الزوجان قادرين على الإنجاب، و كان الغرض منه اختيار صفات معينة للجنين عن طريق التلاعب في الجينات الوراثية للزوجين .

4) رضا الزوجين بإجراء العملية[1] .

و أما من الناحية القانونية و أمام خلو التشريع البحريني من نصوص تنظم عملية التلقيح الصناعي؛ فبالتالي تطبق أحكام الشريعة الإسلامية باعتبارها مصدر رسمي للتشريع، و يشترط لجواز التلقيح الصناعي توافر الضوابط المذكورة أعلاه، و تطبق نصوص قانون العقوبات في حالة مخالفة الضوابط المذكورة أعلاه؛ بحسب نوع الجريمة المرتكبة.

و فيما يتعلق بمدى ارتباط عملية التلقيح الصناعي بجريمة هتك العرض؛ فإن هذه الجريمة تتحقق في حالة إذا ما قام الطبيب بإجراء التلقيح الصناعي دون رضا صحيح من الزوجة – و إن تحقق رضا الزوج بذلك – ، و ذلك لاعتدائه على حريتها الجنسية، و حقها في سلامة عرضها؛ بالإضافة إلى أن إجراء العملية بهذه الطريقة يخل بحيائها إخلالًا جسيمًا، كما يسأل الطبيب عن جريمة فعل

دار الثقافة للنشر و التوزيع – عمان – الأردن – 2001 م، الجرائم المتصورة بالنسبة لعملية التلقيح الصناعي للدكتور شوقي زكريا الصالحي – العلم و الإيمان للنشر والتوزيع – مصر – 2007م.

[1] د. حسينى هيكل – النظام القانوني للإنجاب الصناعي بين القانون الوضعي و الشريعة الإسلامية (دراسة مقارنة) – دار الكتب القانونية – مصر – 2007 م – من ص 175 إلى190.

فاضح علني إذا تم التلقيح بصورة علنية أمام الغير، و لا يسأل الزوج عن جريمة هتك العرض إلا إذا واقع الزوجة في دبرها – و هو أمر مستبعد في نطاق هذه العملية– [1] ، و بناء على ذلك فمن الممكن أن ينتج عنه جريمة هتك العرض إذا تم عن طريق عملية التلقيح الصناعي حمل المجني عليها؛ و في هذه الحالة شدد المشرع من العقاب، و ذلك لجسامة النتيجة المترتبة على الجريمة، وحماية للأنثى و حقها في سلامة جسدها و عرضها؛ بالإضافة إلى أن الجريمة فرضت عليها أمومة، هي لا ترغب بها.

هذا و مع تزايد اللجوء إلى عملية التلقيح الصناعي لعلاج آثار العقم في مملكة البحرين ظهرت الحاجة إلى وجود قانون ينظم هذه العملية بوضع الضوابط و الشروط اللازمة لإجرائها، و فرض العقوبات اللازمة في حالة مخالفة تلك الضوابط و الشروط؛ لمنع حصول اختلاط الأنساب أو الاتجار بالأرحام، بالإضافة إلى الضوابط اللازمة لحفظ الأجنة و الحيوانات المنوية لغرض التخصيب المستقبلي، و من هذا المنطلق تقدم مجلس النواب البحريني بمقترح لإصدار قانون بشأن استخدام التقنيات الطبية المساعدة على التلقيح الاصطناعي و الإخصاب و لا يزال المشروع بقانون ينظر فيه من قبل مجلس الشورى البحريني تمهيدًا لرفعه إلى جلالة الملك للتصديق عليه و من ثم اصداره[2].

و بلا شك يشكر ممثلي الشعب – أعضاء مجلس النواب – على هذه الخطوة، و الأخذ بزمام المبادرة و اقتراح وجود قانون ينظم و يحكم عملية الإنجاب الصناعي؛ بما يحمي حقوق الانسان من أن يقع فريسة تحت ضغط الحاجة إلى الإنجاب، لا سيما مع قصور قانون العقوبات البحريني عن الإحاطة بكافة جوانب عملية التلقيح الصناعي و النتائج اللاأخلاقية التي قد تترتب بدون مراعاة الضوابط و القيود.

---

[1] د. أحمد شوقي عمر أبوخطوة – القانون الجنائي و الطب الحديث دراسة تحليلية مقارنة لمشروعية نقل و زرع الأعضاء البشرية – دار النهضة العربية – مصر – 1999م – ص141 و152، د. محمود أحمد طه – الإنجاب بين التجريم و المشروعية – منشأة المعارف – الإسكندرية – ص 115 و 116، د.حسيني هيكل – المرجع السابق – من ص 190 إلى194.

[2] http://www.shura.bh/MediaCenter/News/Committees/Services/Pages/6-5-2015(4).aspx

أما بالنسبة للظرف الثاني؛ فقد جعل المشرع البحريني من صفة الأنوثة ظرفًا مشددًا لجريمة هتك العرض، و ذلك في حالة إذا ترتب على فعل الاعتداء على العرض زوال بكارة المجني عليها.

و ((غشاء البكارة : هو عبارة عن ثنية في غشاء المهبل المخاطي و هو غشاء رقيق يقع ما بين الفرج والمهبل علي بعد 2 – 4 سنتيمتر من فتحة المهبل . فتحة غشاء البكارة للبنت قبل سن البلوغ يبلغ قطرها حوالي 7 ملليمتر. يتراوح سمك غشاء البكارة عند البالغين ما بين 1 – 2 سنتيمتر ويوجد به فتحة أو أكثر، ... و يختلف غشاء البكارة من حيث النوع و الحجم و العمق و السمك و الاتساع من فتاة لأخرى))[1] ، من خلال المفهوم السابق لغشاء البكارة يتضح لنا بأنه غشاء رقيق يمكن أن ينفض بأفعال الاعتداء على العرض؛ كقيام الجاني بإدخال أصبعه في فرج المجني عليها، كما قد يستعين بوسائل أخرى من شأنها أن تؤدي إلى فض بكارة المجني عليها، كإدخال عصى في فرجها؛ لذلك تنبه المشرع البحريني إلى حقيقة أن البكارة من الممكن أن تفض دون حصول إيلاج جنسي طبيعي بإدخال الجاني عضو تذكيره في فرج المجني عليها، لأن هذه الحالة تدخل في نطاق جريمة أخرى – و هي الاغتصاب – ، بينما إدخال الجاني أصبعه، أو أي وسيلة أخرى، في فرج الأنثى يدخل في نطاق هتك العرض.

و بناء على ذلك شدد المشرع البحريني من العقاب في حالة إذا ترتب على فعل الاعتداء على العرض زوال بكارة المجني عليها؛ نظرًا لجسامة النتيجة المترتبة على الجريمة، فغشاء البكارة هو دليل عفة و طهر الفتاة في المجتمعات العربية و الإسلامية، و فض الغشاء يؤدي إلى نتائج وخيمة تلحق بمستقبل المجني عليها؛ من حيث تقليص فرصها في الزواج و عزوف الرجال عنها، وتدنيس سمعتها و شرف العائلة؛ ناهيك عن الأضرار الجسدية والنفسية التي تصيب الأنثى المجني عليها.

هذا و يعفى الجاني من العقاب إذا تزوج المجني عليها بموجب عقد زواج صحيح، و في حالة صدور حكم نهائي قبل عقد الزواج، يوقف تنفيذ الحكم، و تنتهي آثاره الجنائية[2].

---

[1] د. هشام عبدالحميد فرج – توابع العلاقة الجنسية الغير شرعية – الطبعة الأولى – من سلسلة الدكتور هشام للطب الشرعي رقم (5) – مطابع الولاء الحديثة – 2006م – ص178 .

[2] المادة 353 من قانون العقوبات البحريني .

المبحث الثاني
أثر صفة الأنوثة في نطاق جريمة الخطف

جعل المشرع البحريني من صفة الأنوثة ظرفاً مشددًا لجريمة الخطف، غير أن الوصول إلى ذلك لا يمكن أن يكون إلا عبر التعرض لجريمة الخطف من حيث اركانها والعلة من تجريمها والعقاب المقرر لها، وقد خصصنا لكل أمر مطلباً مستقلاً على النحو الآتي:

المطلب الأول : تعريف جريمة الخطف و العلة من التجريم.
المطلب الثاني : أركان جريمة الخطف.
المطلب الثالث : عقوبة الخطف.

المطلب الأول
تعريف جريمة الخطف و العلة من التجريم

نصت على هذه الجريمة المادة (358) من قانون العقوبات البحريني بقولها: ((يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على عشر سنوات من خطف شخصا بنفسه أو بواسطة غيره.
و تكون العقوبة السجن إذا كان المجني عليه أنثى.
و إذا وقع الخطف بالحيلة أو توافرت فيه إحدى الحالات المبينة في المادة السابقة عد ذلك ظرفا مشددا)) .

وفيما يلي سنبين المقصود بجريمة الخطف والعلة من تجريمها وفقاً للتقسيم الآتي:
أولاً: تعريف جريمة الخطف.
ثانياً: العلة من التجريم.

أولاً: تعريف جريمة الخطف

لم يضع المشرع البحريني تعريفًا محددًا لجريمة الخطف، و كذلك اتجهت غالبية التشريعات؛ تاركةً الأمر إلى الفقه.

و بالرجوع إلى التعريفات الفقهية نجد أن منهم من عرف جريمة خطف الطفل بأنها: ((انتزاع شخص من بيئته و نقله إلى بيئة أخرى حيث يُخفى فيها عمن لهم حق المحافظة على شخصه)) .[1]

ومنهم من عرف جريمة الخطف بأنها: ((سلب الفرد أو الضحية حريته باستخدام أسلوب أو أكثر من أساليب العنف ، و الاحتفاظ به في مكان ما يخضع لسيطرة و رقابة المختطفين تحقيقًا لغرض معين))[2] .

و لا نتفق مع التعريف السابق بالرغم من وجاهته؛ و ذلك لما فيه من خلط بين أركان جريمة الخطف و بين الظروف المشددة لها؛ فجريمة الخطف – كما سنوضح لاحقًا – تقوم بتحقق ركنها المادي المتمثل في فعل الخطف، و ركنها المعنوي الذي يتخذ صورة القصد الجنائي؛ أما استخدام العنف فما هو إلا وسيلة من وسائل ارتكاب الفعل، فقد تتم جريمة الخطف دون استخدام العنف، و ذلك عن طريق الحيلة، كما هو منصوص عليه في المادة (358) من القانون البحريني.

و قد اجتهد جانب آخر من الفقه في تعريفه لجريمة الخطف بوضع مدلول واسع يشمل عناصر هذه الجريمة كما يشمل أي محل يقع عليه الخطف؛ سواء أكان شخصًا (طفلًا ، أو ذكرًا ، أو أنثى) ، أم شيئًا (كالطائرات ،أو السفن، أو غيرها من وسائل النقل) ؛ و ذلك بالقول بأن الخطف هو : ((

---

[1] د. رمسيس بهنام – بعض الجرائم المنصوص عليها في المدونة العقابية – الجرائم المضرة بالمصلحة العمومية و العدوان على الناس في أشخاصهم و أموالهم – منشأة المعارف – الإسكندرية – مصر – بدون سنة طبع – ص837 .

[2] د. عبدالناصر حريز – الإرهاب السياسي دراسة تحليلية – الطبعة الأولى – مكتبة مدبولي – مصر – 1996م – ص157 .

الأخذ السريع باستخدام قوة مادية أو معنوية أو عن طريق الحيلة و الاستدراج لما يمكن أن يكون محلًا لهذه الجريمة و إبعاده عن مكانه أو تحويل خط سيره بتمام السيطرة عليه))[1] .

من خلال التعريفات السابقة نستخلص أن الفقه اتفق على المفهوم الأساسي لجريمة لخطف، و على عناصرها الأساسية؛ المتمثلة في فعل الأخذ أو السلب أو الانتزاع و فعل النقل أو الاحتفاظ أو الإبعاد، و ذلك بصرف النظر عن محل الجريمة و الغرض منها و الوسيلة المستخدمة في ارتكابها.

ثانياً: العلة من التجريم

تصنف جريمة الخطف بأنها من الجرائم الواقعة على الحرية؛ لما ينطوي عليه فعل الخطف من اعتداء على حرية المجني عليه في التنقل، أو البقاء في المكان الذي تم اختطافه فيه، و هذه الحرية قد كفلها الدستور البحريني وحرم المساس بها[2].

كما أنه في الغالب ترتكب هذه الجريمة تمهيدًا لارتكاب جرائم أخرى؛ فالخاطف غالبًا ما يتخذ جريمة الخطف وسيلة لبلوغ غايات أخرى خطيرة، كمن يقوم بخطف شخص من أجل الانتقام منه و ضربه أو قتله، أو من يقوم بخطف شخص بغرض الاستيلاء على ماله أو ابتزازه، أو أن يقوم الخاطف بإبعاد ضحيته من أجل اغتصابها أو هتك عرضها، و كذلك بالنسبة لمن يخطف شخصًا لأغراض سياسية؛ لذا فإن هذه الجريمة تعتبر ممهدة لسلسلة من الجرائم الخطيرة، بالإضافة إلى ما تثيره من الرعب و الفزع في أوساط المجتمع و فقدان الشعور بالأمان و إخلالها بالنظام العام؛ ناهيك عن الأضرار المعنوية التي تلحق بالمجني عليه و أفراد أسرته.[3]

---

[1] د.عبدالوهاب عبدالله أحمد المعمري – جرائم الاختطاف دراسة قانونية مقارنة بأحكام الشريعة الإسلامية – المكتب الجامعي الحديث – الإسكندرية – مصر – 2006 م – ص29 .

[2] تنص الفقرة (أ) من المادة (19) من دستور مملكة البحرين المعدل على أن : ((الحرية الشخصية مكفولة وفقًا للقانون)) .

[3] د. عبدالله حسين العمري – جريمة اختطاف الأشخاص – المكتب الجامعي الحديث – الإسكندرية – مصر – 2009 م – ص6 .

المطلب الثاني
أركان جريمة الخطف

من خلال التعريفات السابقة لجريمة الخطف يتضح لنا بأن هذه الجريمة تقوم على ثلاثة أركان، نتناولها في هذا المطلب وفقًا للتقسيم الآتي :

الفرع الأول : الركن المفترض.
الفرع الثاني : الركن المادي.
الفرع الثالث : الركن المعنوي.

الفرع الأول
الركن المفترض في جريمة الخطف

يشترط ابتداءً لقيام جريمة الخطف أن يكون محل الاعتداء إنسانًا حيًا وقت اقتراف الجاني لفعله؛ فلا تتحقق جريمة الخطف إذا وقع الاعتداء على حيوان أو شيء آخر– و إن كانت تتحقق به جريمة أخرى – ، كما لا تقع الجريمة إلا على إنسان تتوافر فيه صفة الحياة وقت اقتراف الجاني فعل الخطف، و بالتالي لا تتحقق الجريمة إذا قام الجاني بنزع جثة من مكانها و إخفائها[1]، و إن كان فعله يشكل جريمة أخرى و هي جريمة انتهاك حرمة جثة أو رفات آدمية المنصوص عليها في المادتين (313)، (314) من قانون العقوبات البحريني.

و طالما توافرت في الإنسان صفة الحياة؛ فإن جريمة الخطف تتحقق بصرف النظر عن جنس المجني عليه أو سنه؛ فلم يفرق المشرع البحريني بين المجني عليه الذكر أو الأنثى، و إن جعل من صفة الأنوثة ظرفاً مشددًا كما سنبين ذلك لاحقًا، كما لم يميز في سن المجني عليه، و ذلك بخلاف

[1] د. طارق سرور – قانون العقوبات القسم الخاص جرائم الاعتداء على الأشخاص – الطبعة الثانية – دار النهضة العربية – القاهرة – مصر – 2010 م – ص 286 ،287.

المشرع المصري الذي ميز في جنس المجني عليه؛ فلا تتحقق جريمة الخطف بالنسبة للذكور إلا إذا كان سن المجني عليه دون السادسة عشرة من العمر، حيث عاقب المشرع المصري من خطف بالتحيل أو الإكراه طفلاً ذكراً دون سن السادسة عشرة من العمر بالسجن المشدد[1]، وعاقب بالسجن من ثلاث إلى عشر سنوات من خطف من غير تحيل أو إكراه طفلاً ذكراً دون السادسة عشرة من العمر، فإذا كان المخطوف أنثى عوقب بالسجن المشدد، وتكون العقوبة السجن المؤبد إذا اقترنت بها مواقعتها[2]. وعاقب بالسجن المؤبد من يخطف أنثى بالتحيل أو الإكراه، وعاقب بالإعدام إذا اقترنت بها مواقعة المخطوفة[3].

و حسنًا فعل المشرع البحريني في عدم التمييز بين سن المجني عليه و صور جريمة الخطف و الاكتفاء بجعل صفة الأنوثة ظرفاً مشددًا للجريمة؛ فهو بذلك تجنب العيوب التي وجهت إلى مسلك المشرع المصري في جريمة الخطف، من إهداره لقاعدة المساواة في التجريم و العقاب بين الجنسين دون مبرر؛ فالحق في الحرية الشخصية مكفول بموجب الدستور للجنسين، و بالتالي ليس هنالك ما يبرر استبعاد الذكر الذي بلغ سن السادسة عشرة من نطاق هذه الجريمة؛ الأمر الذي يؤدي إلى تطبيق نصوص أقل جسامة على فعل إبعاد المجني عليه الذكر الذي بلغ سن السادسة عشرة، حيث يكيف الفعل على أنه يشكل جريمة قبض أو حبس دون وجه حق[4].

والجدير بالذكر أن المشرع البحريني عالج جرائم إبعاد الطفل حديث الولادة[5]، و خطف الصغير من قبل الوالدين أو الجدين ممن حكم له بحضانته أو حفظه[6] في الفصل الخاص بالجرائم الماسة بالأسرة؛ لذا ستقتصر دراستنا على جرائم الخطف في غير هاتين الحالتين اللتين تخرجان عن نطاق البحث.

---

[1] المادة(288) من قانون العقوبات المصري.

[2] المادة(289) من قانون العقوبات المصري.

[3] المادة(290) من قانون العقوبات المصري.

[4] د. أشرف توفيق شمس الدين – الحماية الجنائية للحرية الشخصية من الوجهة الموضوعية (دراسة مقارنة) – دار النهضة العربية – القاهرة – مصر – 1996م – ص220 ،221.

[5] المادة(317) من قانون العقوبات البحريني.

[6] المادة(319) من قانون العقوبات البحريني.

الفرع الثاني
الركن المادي

يتكون الركن المادي في جريمة الخطف من عنصرين : عنصر انتزاع المجني عليه، و عنصر النقل أو الإبعاد.

أولًا : عنصر انتزاع المجني عليه:

يقصد بذلك أخذ المجني عليه من مكان تواجده، و نقله إلى مكان آخر.[1]

بناءً على ذلك لا يتحقق عنصر الانتزاع إذا كان المخطوف قد خرج بإرادته و اختياره مع الجاني[2] ؛ مثال ذلك : لا يعد خاطفًا من يعطي موعدًا لفتاة خرجت بمحض إرادتها للقائه، و إن حور خط السير بعد ذلك كأن يصطحبها إلى منزله.

و من البديهي أنه يلزم أن يكون الرضا الصادر عن المجني عليه صحيحًا حتى يعتد به؛ و ذلك بأن يكون صادرًا عن ارادة حرة معتبرة قانوناً _أي مدركة لما تفعل_ و بالتالي لا يعتد بالرضا الصادر عن الصغير غير المميز، كما لا يعتد بالرضا الصادر تحت تأثير الإكراه أو الخداع.

و لا عبرة بالمكان الذي ينتزع منه المجني عليه؛ فيستوي أن يكون قد أخذ من مكان إقامته، أو من مكان آخر– عامًا أو خاصًا – [3]، كما يستوي أن يكون فعل الخطف قد تم بالقوة أو الإكراه أو دون

---

[1] د. عبدالوهاب عبدالله المعمري – جرائم الاختطاف الأحكام العامة و الخاصة و الجرائم المرتبطة بها – دار الكتب القانونية –مصر – 2010 م – ص110 .

[2] د. جندي عبدالملك – الموسوعة الجنائية – الجزء الثالث – دار إحياء التراث العربي – بيروت – لبنان – بدون سنة طبع – ص276 ،277 .

[3] د. عبدالفتاح بهيج عبد الدايم علي العواري – جريمة خطف الأطفال و الآثار المترتبة عليها بين الفقه الإسلامي و القانون الوضعي – الكتاب الأول – الطبعة الأولى – المركز القومي للإصدارات القانونية – القاهرة – مصر – 2010 م – ص 286 ،287 .

استعمال ذلك؛ فالمشرع البحريني لم يشترط توافر الإكراه أو القوة أو التحيل كركن في الجريمة – و إن اعتبرها ظروفًا مشددة كما سنبين لاحقًا.

ثانيًا : عنصر النقل أو الإبعاد :

لا يكفي لقيام الركن المادي في جريمة الخطف أخذ أو انتزاع المجني عليه من مكانه الذي يتواجد فيه فحسب؛ إنما يتطلب لاكتمال هذا الركن إبعاد المجني عليه و نقله إلى مكان آخر غير المكان الذي اختطف فيه، و بالتالي لا تتحقق جريمة الخطف إذا احتجز المجني عليه في المكان الذي يتواجد فيه، و إن كان ذلك يشكل جريمة القبض أو الحجز غير القانوني[1]، ولا عبرة بعد ذلك بالمكان الذي يحتجز فيه المجني عليه؛ فيستوي أن يكون مكانًا مغلقًا كمنزل أو شقة، أو أن يكون مفتوحًا كمنطقة نائية أو صحراء، كما يتحقق هذا العنصر باحتجاز المجني عليه في سيارة الجاني، و يستوي أن يكون مكان الاحتجاز قريبًا من المكان الذي انتزع منه المجني عليه أو بعيدًا عنه؛ فلم يقيد المشرع ذلك بمسافة معينة، كما لم يقيد الاحتجاز بمدة معينة؛ بحيث تتحقق الجريمة بانتزاع المجني عليه من المكان الذي يتواجد فيه و إبعاده و نقله و احتجازه في مكان آخر، و إن قام بعدها بإرجاعه إلى المكان الذي أخذه منه[2]،طالما سيطر الجاني على المجني عليه مدة زمنية كافية يتحقق بها عنصر الإبعاد و الاحتجاز و سلبه حريته الشخصية في الإقامة و التنقل[3]، و قد ذهبت محكمة التمييز البحرينية في حكم لها إلى أن : ((جريمة خطف الأنثى بالتحايل و الإكراه المنصوص عليها في المادة 358 من قانون العقوبات تتحقق بإبعاد هذه الأنثى عن المكان الذي خطفت منه أيًا كان المكان بقصد العبث بها...))[4].

---

[1] تنص الفقرة (1) من المادة (357) من قانون العقوبات البحريني على أنه : ((يعاقب بالحبس من قبض على شخص أو حجزه أو حرمه من حريته بأية وسيلة بغير وجه قانوني)).

[2] د. غنام محمد غنام – بحث بعنوان جريمة الخطف في القانون الكويتي و تمييزها عن جرائم القبض و الحبس بدون وجه حق (القسم الأول) – مجلة الحقوق – جامعة الكويت – العدد الأول –السنة الحادية والعشرون – مجلس النشر العلمي – مارس 1997 م – ص 55 ،57 ،58 .

[3] د. طارق سرور – المرجع السابق – ص290 .

[4] انظر قرار محكمة التمييز البحرينية في الطعنين رقمي 288 ، 291 جنائي لسنة 2009 م – مجموعة الأحكام الصادرة من محكمة التمييز السنة الواحدة والعشرون من يناير إلى ديسمبر 2010 م ـ الجزء الثاني في المواد الجنائية – ص190 .

وتعليقنا على الحكم السابق، فهو وإن أشار إلى فعل النقل أو الإبعاد كعنصر مكون للركن المادي لجريمة الخطف، غير أنه اعتبر أن جريمة خطف الأنثى تتحقق بإبعادها عن المكان الذي خطفت منه بقصد العبث بها، وهذا ما لم يشترطه المشرع في المادة (358) من قانون العقوبات حيث أن المادة سالفة الذكر شددت من العقاب في حالة كون المجني عليه أنثى ولم تتطلب توافر قصد معين لدى الجاني، كما لم تتطلب اقتران الخطف بجريمة المواقعة وفي ذلك خلط بين الفقرة الثانية من المادة (358) وبين البند الخامس من المادة (357) والذي شدد من عقوبة جريمتي القبض أو الحجز أو الحرمان من الحرية دون وجه قانوني وجريمة الخطف إذا كان الغرض من الجريمتين اغتصاب المجني عليها. كما أن المادة (358) شددت العقاب لتحقق صفة الأنوثة في المجنى عليه بغض النظر عن أسلوب ارتكاب الجريمة أي سواء اتمت الجريمة بالحيلة أو دون ذلك، والحكم السابق قد خلط بين الفقرة الثانية من المادة (358) والتي شددت من العقاب لكون المجني عليه أنثى وبين الفقرة الأخيرة من المادة سالفة الذكر والتي جعلت من الخطف بالحيلة ظرفاً مشدداً.

الفرع الثالث
الركن المعنوي

جريمة الخطف من الجرائم العمدية، التي يتخذ الركن المعنوي فيها صورة القصد الجنائي؛ فيلزم لتحقق الجريمة أن تنصرف إرادة الجاني إلى فعلي الانتزاع و الإبعاد، فلا يكفي أن يقوم الجاني بانتزاع المجني عليه من المكان الذي يتواجد فيه إذا لم تتجه إرادته إلى إبعاده؛ و بناءً على ذلك لا تتحقق جريمة الخطف إذا قام الجاني بانتزاع المجني عليه و التجول به مثلًا لفترة من الوقت ثم إعادته، و إن شكل فعله جريمة أخرى[1].

كما يستلزم أن يتوافر العلم لدى الجاني بأن فعله يشكل جريمة خطف؛ فإذا جهل ذلك، كمن قام بانتزاع أنثى من مكانها معتقدًا بأنها أخته أو زوجته للتشابه بينهما؛ فإن فعله لا يشكل جريمة خطف.

و متى اتجهت إرادة الجاني إلى الجريمة و النتيجة الإجرامية، و تحقق لديه عنصر العلم بالوقائع المكونة لها؛ فإن جريمة الخطف تتحقق وذلك بصرف النظر عن الباعث من وراء ارتكابه الجريمة؛

[1] د. عبدالفتاح بهيج عبد الدايم – المرجع السابق – ص387 .

سواء أكان دنيئًا كمن يختطف شخص بغرض الاعتداء عليه أو على ماله، أو كان الغرض شريفًا؛ كمن يقصد من الجريمة إبعاد المجني عليه عن البيئة الفاسدة التي يعيش فيها و توفير الظروف الملائمة له، فلا يكون للباعث وزن في قيام الجريمة، و إن كان له دور في تخفيف أو تشديد العقاب[1].

المطلب الثالث
عقوبة الخطف

نتناول في هذا المطلب عقوبة جريمة الخطف في صورتها البسيطة، و عقوبة الخطف بصورته المشددة، وحالات الإعفاء من العقاب و ذلك في الفروع الآتيه.

الفرع الأول
عقوبة الخطف في صورته البسيطة

نصت الفقرة الأولى من المادة (358) من قانون العقوبات البحريني على أنه: ((يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على عشر سنوات من خطف شخصًا بنفسه أو بواسطة غيره)) .

من النص السابق يتبين بأن للقاضي السلطة التقديرية بحسب ظروف و ملابسات الواقعة في تحديد العقوبة المناسبة للجاني؛ بحيث لا تقل عن الحد الأدنى، و هو السجن لمدة ثلاث سنوات، و لا تزيد عن عشر سنوات كحد أقصى، و ذلك في حالة إذا لم يقترن الخطف بأحد الظروف المشددة.

و قد أخذت بعض التشريعات في التمييز في عقوبة الخطف بحسب قصد الجاني؛ كالتشريع الليبي الذي عاقب الخاطف بالحبس مدة لا تقل عن ستة أشهر إذا كان محل الخطف أنثى غير متزوجة و ذلك بقصد الزواج منها، و رفع عقوبة الحبس لمدة لا تقل عن سنة إذا ارتكبت الجريمة ضد أنثى

[1] د. فوزية عبدالستار – شرح قانون العقوبات القسم الخاص – الطبعة الثانية – دار النهضة العربية – القاهرة – مصر – 2000م – ص528، و انظر المادتين 70 و 75 من قانون العقوبات البحريني.

غير متزوجة يتراوح عمرها بين الرابعة عشرة و الثامنة عشرة، و تطبق ذات العقوبة و لو ارتكب الفعل بالرضا إذا كانت الأنثى دون الرابعة عشرة أو كانت مريضة العقل أو عاجزة عن المقاومة.[1]

ونحن بدورنا لا نؤيد تخفيف العقاب و الهبوط بجريمة الخطف إلى حد الجنحة إذا قصد الجاني الزواج من المجني عليها المخطوفة؛ و ذلك سدًا للذرائع، فالنص على ذلك يؤدي إلى تشجيع ضعاف النفوس للإقدام على هذه الجريمة بدلًا من سلوك السبيل الصحيح في الزواج، كما لا نؤيد تحديد سن المجني عليه في جريمة الخطف – كما فعل المشرع المصري – ؛ فهذه الجريمة تقع على الصغير و الكبير، كما تقع على الذكور والإناث؛ فلا مبرر لاستبعاد المجني عليه الذكر ممن بلغ سن السادسة عشرة من نطاق جريمة الخطف؛ فالحرية الشخصية مكفولة للجميع دون تمييز في السن أو الجنس، فكان أولى بالمشرع أن يجعل من صغر السن و صفة الأنوثة ظروفًا مشددة لجريمة الخطف.

الفرع الثاني
عقوبة الخطف في صورته المشددة

نص المشرع البحريني على جملة من الظروف إذا تحققت إحداها يشدد العقاب وذلك في المادتين (358) و (359) من قانون العقوبات.

وبالرجوع إلى الفقرة الأخيرة من المادة (358) نجد أن المشرع أحال إلى الظروف المشددة المنصوص عليها في المادة (357) والمتعلقة بجريمة الحجز والحرمان من الحرية دون وجه حق.

ويمكن تقسيم الظروف المشددة لجريمة الخطف التي نصت عليها المواد (357)، (358)، (359) من قانون العقوبات البحريني إلى ثلاث مجموعات : الظروف المشددة التي تعود إلى أسلوب ارتكاب الجريمة، و الظروف المشددة التي ترجع إلى جسامة النتيجة المترتبة عليها، و الظروف المتعلقة بصفة في المجني عليه.

[1] المادة (411) من قانون العقوبات الليبي .

أولاً: الظروف المشددة التي تعود إلى أسلوب ارتكاب الجريمة:

تتعلق هذه الظروف بالكيفية التي ارتكب بها الجاني جريمة الخطف، و الوسائل التي استعان بها لإتمام جريمته ، و التي تنم عن خطورته الإجرامية ، و سنبين هذه الظروف في البنود الآتية:

1_ إذا حصل الفعل بانتحال صفة عامة أو ادعاء القيام أو التكليف بخدمة عامة أو الاتصاف بصفة كاذبة :

توسع المشرع البحريني في هذا الظرف حيث شدد العقاب في ثلاثة أحوال :

الحالة الأولى : هي انتحال الجاني لصفة عامة؛ كأن يوهم الجاني المجني عليه بأنه من أفراد الشرطة، أو أحد مفتشي البلدية، أو موظف عام سيقدم له الخدمة المطلوبة، و يقدم ما يفيد ذلك، مما يحمل على تصديقه ليسهل عليه تنفيذ جريمته، فيتقدم المجني عليه منقاداً إلى حيث يريد الجاني.

الحالة الثانية: هي ادعاء الجاني بأنه كلف للقيام بخدمة عامة من قبل المختص؛ كأن يدعي بتكليفه باستدعاء المجني عليه إلى مركز الشرطة، و يقدم ما يفيد ذلك.

الحالة الثالثة: هي اتصاف الجاني بصفة كاذبة – أيًا كانت تلك الصفة – طالما كان لها تأثير في انصياع المجني عليه لأوامر الجاني الذي قدم ما يفيد تلك الصفة ، أو كان مظهره الخارجي مما يحمل على تصديقه ، وقد جاءت هذه العبارة مطلقة ؛ و بالتالي فهي تستغرق أية صفة، و إن لم تكن عامة، طالما كان لها أثرها في نفس المجني عليه؛ بحيث دفعته للانقياد خلف الجاني، و مثال ذلك : أن يدعي الجاني بأنه أحد مندوبي شركة معينة، و يقوم بعملية تسويق لمنتج معين، فاهتم المجني عليه بذلك، و صاحبه لرؤية ذلك المنتج.

واستقرت محكمة التمييز البحرينية في أحكامها على أن: ((جريمة خطف أنثى بالحيلة بانتحال صفة عامة بغرض اغتصابها. تحققها بإبعاد المجني عليها الأنثى عن المكان الذي خطفت منه بقصد العبث بها عن طريق انتحال صفة عامة من شأنها التغرير بالمجني عليها[1])).

و تكمن العلة من التشديد هنا في الخطورة الإجرامية للجاني؛ الذي لم تمنعه نفسه من الانتحال و الكذب في سبيل ارتكاب الجريمة، و حماية للوظيفة العامة و الثقة العامة في المجتمع من أن تهدم بمثل هذه الأفعال.

وحسنًا فعل المشرع البحريني بالاحتياط و إيراد الانتحال بصفة كاذبة من ضمن الظروف المشددة؛ حماية للمجتمع و للثقة العامة من أن تستغل من قبل ضعاف النفوس.

2_ إذا صحب الفعل استعمال القوة أو التهديد بالقتل أو بالأذى الجسيم أو أعمال تعذيب بدنية أو نفسية.

يقصد بالقوة: أي مقدار من ممارسة العنف على جسم المجني عليه بصورة تكفي لخضوع إرادته للجاني و إحكام سيطرته عليه[2]، و القوة ما هي إلا صورة من صور الإكراه المادي التي من شأنها أن تنتقص من إرادة المجني عليه، بصوره تفقده القدرة على مقاومة الجاني.

و يتحقق الإكراه المادي باستعمال الجاني لقوة مادية من شأنها أن تشل إرادة المجني عليه[3] ؛ كالضرب، أو الجرح، أو شد المجني عليه من ملابسه، أو من شعره.

و يشترط أن يقع على جسم المجني عليه بحيث يكون موجهًا ضده و ليس على غيره؛ غير أنه لا يشترط في الإكراه أن يكون جسيمًا، بل يكفي أن يكون بالقدر الذي يكفي ليحكم الجاني سيطرته على المجني عليه، و يرجع تقدير ذلك إلى محكمة الموضوع وفقًا لظروف كل حالة على حدة؛ فما يكفي

---

[1] انظر قرار محكمة التمييز البحرينية في الطعن رقم 217 جنائي لسنة 2008 م – مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة التمييز في ثلاث سنوات 2010/2008 م من السنة التاسعة عشرة إلى السنة الواحدة والعشرون – الجزء الثاني – ص400.

[2] د. غنام محمد غنام ـ بحث بعنوان جريمة الخطف في القانون الكويتي و تمييزها عن جرائم القبض و الحبس بدون وجه حق(القسم الثاني) – مجلة الحقوق – جامعة الكويت – العدد الثاني – السنة الحادية والعشرون – مجلس النشر العلمي – يونيو1997 م – ص14 .

[3] د. عبدالرؤوف مهدي – شرح القواعد العامة لقانون العقوبات – الطبعة الأولى – جامعة المنصورة – مصر – 2007 م – ص945 .

لإخضاع الصغير أو كبير السن أو الأنثى قد لا يكفي لإخضاع شاب في مقتبل العمر، و يعتبر في حكم الإكراه المادي الخطف الذي يتم حال كون المجني عليه متناولًا للمواد المخدرة أو المسكرة أو في حالة تنويمه مغناطيسيًا؛ سواء أكان المجني عليه هو الذي تناول تلك المواد، أم تناولها بفعل الجاني[1]، و كذلك في حالة خطف المجني عليه النائم.

و شدد المشرع أيضًا العقاب في حالة التهديد بالقتل أو بالأذى الجسيم أو أعمال التعذيب البدنية أو النفسية، أي في حالة الإكراه المعنوي؛ و الذي يتحقق بتهديد الجاني للمجني عليه بإنزال ضرر جسيم و حال عليه، أو على شخص عزيز عليه؛ بحيث ينتقص من حريته في الاختيار بين الرضوخ لإرادة الجاني و الذهاب معه إلى المكان الذي يحدده، أو قبول الخطر أو الأذى المهدد به ليختار أهون الشرين[2].

و ترجع العلة من التشديد هنا في تأثير تلك الأفعال على إرادة المجني عليه؛ حيث تؤدي إلى شل مقاومته في حالة الإكراه المادي، و إضعافها في حالة الإكراه المعنوي؛ ليستجيب لإرادة الجاني، بالإضافة إلى الأضرار المادية التي تلحق بجسم المجني عليه من جراء استعمال القوة و الأذى النفسي الذي يصيبه من أعمال العنف و التهديد بها.

3_ إذا وقع الفعل من شخصين فأكثر أو من شخص واحد يحمل سلاحًا:

تشدد عقوبة الخطف في حالة ارتكاب الفعل من شخصين أو أكثر سواء أكانوا فاعلين أصليين أم فاعل أصلي وشريك، أو بفعل شخص واحد يحمل سلاحًا؛ و هذا الظرف كسابقه من شأنه أن يضعف من قدرة المجني عليه على المقاومة و يشلها، و لا يشترط لإعمال الظرف استخدام الجاني للسلاح أو تهديده المجني عليه باستخدامه، فيتحقق بمجرد حمل السلاح[3].

---

[1] د. علي رشيد أبوحجيلة – الحماية الجزائية للعرض في القانون الوضعي و الشريعة الإسلامية دراسة مقارنة – الطبعة الأولى – دار الثقافة للنشر والتوزيع – عمان – الأردن – 2011 م – من ص 302 إلى ص304 .

[2] مرزوق بن فهد بن مرزوق المطيري – المرجع السابق – من ص85 إلى ص90 .

[3] د. علي محمد جعفر– قانون العقوبات الخاص (جرائم الرشوة و الإخلال بالثقة العامة و الاعتداء على الأشخاص و الأموال) – الطبعة الأولى – المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع – بيروت –1987 م – ص155 .

4_ إذا وقع الخطف بالحيلة :

يقصد بالحيلة: هو كل استعمال للغش أو الخداع كوسيلة احتيالية للتأثير على إرادة المجني عليه و دفعه لمرافقة الجاني إلى المكان الذي يريده. و بالتالي يجب أن يتضمن هذا الظرف استخدام الجاني للوسائل الاحتيالية، فالكذب المجرد لا يكفي وحده لتحققه.[1]

وفي ذلك قضت محكمة النقض المصرية في حكم لها بأنه : ((إذا كان الثابت بالحكم أن المتهم طلب من أم المجنى عليها أن تسلمه ابنتها لتذهب معه إلى منزل والدها ليراها و تتعشى عنده، فسلمته إياها فأخفاها في جهة غير معلومة ، ..... فإن هذه الواقعة تكون جناية خطف من غير تحايل أو إكراه ، إذ أن ما قاله المتهم لأم المجنى عليها لا يعدو أن يكون مجرد قول كاذب خال من استعمال طرق الغش و الإيهام))[2].

و الخطف بالحيلة يختلف عن الخطف الواقع عن طريق الإكراه؛ فالمجني عليه في الظرف الأول يتقدم طائعًا للجاني، لأنه لا يعلم بحقيقة ما ينوي إليه؛ لكونه واقعًا تحت تأثير التدليس الذي مارسه الجاني عليه، بينما المجني عليه في الظرف الثاني يعلم برغبة الجاني في ارتكاب جريمة الخطف غير أنه يجبر على مصاحبة الجاني تحت تأثير القوة و الإكراه المادي أو المعنوي الذي مارسه عليه[3].

و مدى تأثير الطرق الاحتيالية على إرادة المجني عليه أمر تستقل بتقديره محكمة الموضوع بحسب كل حالة على حدة؛ فما ينطلي على الصغير أو غير المتعلم، قد لا ينطلي على الشاب أو على شخص على قدر من العلم، و يعتبر الخطف قد تم عن طريق التحيل إذا لم يبلغ المجني عليه سن التمييز[4].

---

[1] عادل عبدالعليم المحامي – شرح جرائم الخطف و جرائم القبض على الناس بدون وجه حق – دار الكتب القانونية – مصر – 2006 م – ص15 ،16 .

[2] نقض 8 نوفمبر 1943 م – مجموعة القواعد القانونية ج6 رقم 256 ص332 .

[3] علي بن فهد بن علي المسردي – جرائم خطف الأحداث في ضوء الشريعة الإسلامية دراسة نظرية و تطبيقية من واقع ملفات القضايا بمحاكم الرياض – رسالة ماجستير – أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية – الرياض – 2001 م – ص59 .

[4] حيث ذهبت محكمة النقض المصرية في حكم لها : ((من المقرر أن التحيل و الإكراه في جريمة الخطف و عدم الرضا في جناية الوقاع المنصوص عليها في المادة سالفة البيان تتحقق بعدم بلوغ المجني عليها درجة التمييز)). (انظر الطعن رقم 17411 لسنة 69 جلسة 03/04/2000 مجموعة أحكام محكمة النقض السنة 51 ص 373 ق 68).

هذا و يتحقق الخطف عن طريق الحيلة بكل وسيلة احتيالية من شأنها إيهام المجني عليه و الإيقاع به ليقبل الانتقال إلى المكان الذي يريد الجاني ، كمن يدعي المرض أو العجز و يطلب المساعدة من المجني عليه لينقله إلى مكان معين.[1]

و في ذلك ذهبت محكمة النقض الفرنسية في حكم لها بتوافر الحيلة في جريمة الخطف على من قام بانتزاع فتاة من منزل أهلها بعد إيهامها بواسطة خطابات موقع عليها باسم مزور بأن شابًا ينتظرها في المدينة المجاورة ليتزوج بها.[2]

كما نرى بأن هذا الظرف يشمل صورة استغلال الجاني لصفته؛ فإذا كان انتحال صفة كاذبه يدخل في نطاق الظرف الأول السابق بيانه ، فإن استغلال الجاني لصفته في ارتكاب جريمة الخطف عن طريق إيهام المجني عليه بأمر معين على خلاف الحقيقة يدخل في نطاق هذا الظرف، كمأمور الضبط القضائي الذي يستغل هذه الصفة في القبض على أحد الأشخاص و إيهامه بضرورة الحضور معه إلى مركز الشرطة ثم يقوم بخطفه و احتجازه.

و مما يؤكد هذا الرأي ما ذهبت إليه محكمة النقض المصرية في حكم لها بأنه: ((...لما كان الحكم المطعون فيه قد استدل على انتفاء عنصر التحايل من عدم اعتراض أو استغاثة المجني عليها أو مقاومتها حين قام المطعون ضدهم بإبعادها عن المكان الذي كانت فيه ، و من ثم يكون الحكم – و على ما ورد بمدوناته – قد خلط بين عنصري الإكراه و التحايل ذلك لأن الثابت من أقوال المجني عليها وشهادة ..... و اعتراف المتهم الرابع في التحقيقات و ما قرره المتهم الثالث أن المطعون ضدهم استعملوا طرقا احتيالية للتغرير بالمجني عليها و حملها على مرافقتهم بأن توجهوا للمسكن الذي كانت به و ادعى أولهم أنه ضابط مباحث و استغل ثانيهم ارتداءه الزي الرسمي لأمناء الشرطة و طلب منها أن تتوجه معهما إلى قسم الشرطة حيث تم التحفظ على زوجها لاتهامه في سرقة فأدخلوا عليها الحيلة و غرروا بها لإبعادها عن مكان وجودها و حملها على مرافقتهم – و من ثم لم يكن هناك ما يدعو لاستغاثتها أو إبداء اعتراضها في تلك الظروف و كان قصدهم من ذلك العبث و هو ما تم بغير رضاها بدلالة ما ذهبت إليه في أقوالها من أنها قاومتهم لدى مواقعتهم لها فاصطدمت يدها بحافة المقعد المجاور للسيارة التي أركبوها بها و حدثت إصابة بيدها...))[3].

---

[1] د. عبدالوهاب عبدالله المعمري – جرائم الاختطاف الأحكام العامة و الخاصة المرتبه بها – المرجع السابق – ص111 .

[2] نقض فرنسي 24 مارس 1838 م موسوعات دالوز Crimes contre pers ن 288 مشار إليه في كتاب الدكتور جندي عبدالملك – المرجع السابق – ص288 .

[3] انظر الطعن رقم 20332 لسنة 62 جلسة 19/04/2001 مجموعة أحكام النقض السنة 52 ص 431 .

و تكمن الحكمة من التشديد في حالة الخطف بالحيلة في دناءة نفس الجاني و خطورته الإجرامية التي تظهر باستعانته بالحيلة و الخداع و التدليس في سبيل ارتكاب جريمته، و في حماية الثقة العامة في المجتمع.

ثانيًا : الظروف المشددة التي تعود إلى جسامة النتيجة:

تتعلق هذه الظروف بجسامة الأثر المترتب على الجريمة، و جسامة الأذى الذي لحق بالمجني عليه، و يندرج تحت هذه المجموعة ثلاثة ظروف نصت عليها المادتان (357)، (358) من قانون العقوبات البحريني أبينها في النقاط الآتية :

1_ إذا زادت مدة الخطف على شهر:

لا شك أن تقييد حرية المجني عليه لمدة تزيد على شهر و حرمانه من حقه الشخصي في التنقل يلحق به أضرارًا مادية و نفسية جسيمة، كما يدل على عدم اكتراث الجاني بفعله و عدم توبته، إضافةً إلى الأضرار المادية و النفسية التي تلحق بأسرة المجني عليه – إذا كان المجني عليه المخطوف يعولهم مثلًا – ، بالإضافة إلى معاناتهم من الناحية المعنوية.

2_ إذا كان الغرض من الفعل الكسب أو الانتقام أو اغتصاب المجني عليه أو الاعتداء على عرضه :

ترتكب جريمة الخطف غالبًا كوسيلة لبلوغ غايات أخرى – تنبه لها المشرعون في الدول المختلفة – ؛ فكثيراً ما ترتكب هذه الجريمة من أجل التكسب من وراء المجني عليه و ابتزاز ذويه أو من يهمهم أمره بغرض الحصول على المال، كما قد يكون الغرض منها انتقام الجاني من المجني عليه أو من ذويه أو من يهمهم أمره، و الكثير من جرائم الخطف يرتكبها الجناة تمهيدًا لاغتصاب المجني عليه أو الاعتداء على عرضه.

و الجدير بالذكر أن هذا الظرف يعد متحققًا و إن ضبط الجاني قبل أن يحقق أحد الأغراض المذكورة؛ فالمشرع اكتفى بالقصد أو الغرض من وراء ارتكاب الخطف، و بالتالي يتحقق الظرف المشدد و إن توقفت الأفعال السابقة عند حد الشروع؛ طالما كان الجاني قد بيت النية، و كان

الغرض من قيامه بفعل الخطف و إبعاد المجني عليه تحقيق أحد الأغراض السالف ذكرها، بخلاف المشرع المصري الذي شدد من العقاب في حالة اقتران جريمة الخطف بجريمة الاغتصاب؛ فلا يتحقق الظرف المشدد إلا بتمام جريمة المواقعة[1] ، و لم يأخذ المشرع المصري بالأحوال الأخرى من التشديد.

ونؤيد مسلك المشرع البحريني من ناحيتين: اولاً من حيث النص على اعتبار الكسب و الانتقام و الاعتداء على العرض من الظروف المشددة؛ فهي لا تقل خطورة عن فعل الاغتصاب، و ثانيًا باعتبار أن هذا الظرف يعد متحققًا بثبوت قصد الجاني و إن لم تتم المواقعة بالفعل أو غيرها من المقاصد، و بلاشك أن هذا المسلك يعزز الحماية الجنائية للمجني عليه في جرائم الخطف، و يحقق الردع العام بصورة أكثر فاعلية.

و من التشريعات التي أخذت بهذا الظرف التشريع الإماراتي و أضاف حالة أخرى هي ارتكاب جريمة الخطف بغرض حمل المجني عليه على ارتكاب جريمة.[2]

3_ إذا أدت الجريمة إلى موت المجني عليه:

غلظ المشرع في العقاب إلى أقصى درجاته في حالة إذا ما أفضت جريمة الخطف إلى موت المجني عليه؛ حيث عاقب على ذلك بالإعدام أو السجن المؤبد، و هو مسلك يتفق و جسامة النتيجة المترتبة على الفعل.

---

[1] تنص الفقرة الثانية من المادة(289) من قانون العقوبات المصري على أنه : ((ومع ذلك يحكم على فاعل جناية خطف الأنثى بالسجن المؤبد إذا اقترنت بها جريمة مواقعة المخطوفة)) ، كما ذهبت محكمة النقض المصرية في حكم لها إلى أن : ((جريمة الخطف المقترنة بجناية مواقعة المخطوفة بغير رضاها و إن استلزمت وحدة الفاعل في هاتين الجريمتين إلا أنها لا تتطلب وحدة القصد و الغرض لديه عند ارتكابه الجريمة الأولى)) (انظر الطعن رقم 17411 لسنة 69 جلسة 03/04/2000 السنة51 ص 373 ق 68) .

[2] تنص الفقرة (6) من المادة (344) من قانون العقوبات الاتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة على أنه : ((إذا كان الغرض من الفعل الكسب أو الانتقام أو اغتصاب المجني عليه أو الاعتداء على عرضه أو إلحاق أذى به أو حمله على ارتكاب جريمة)) .

ثالثًا : الظروف المشددة التي تعود إلى صفة في المجني عليه :

شدد المشرع البحريني العقاب على جريمة الخطف إذا توافرت إحدى الصفتين في المجني عليه: صفة الموظف العام أو صفة الأنوثة؛ و هذا بيانهما:

1_ إذا وقع الخطف على موظف عام أثناء أو بسبب أو بمناسبة تأديته وظيفته:

يشترط لتحقق هذا الظرف أن يقع الخطف أثناء ممارسة الموظف لعمله في أوقات العمل الرسمي، أو بسبب الوظيفة و ذلك في حالة إذا وقع الخطف خارج ساعات الدوام الرسمي و كان العمل الذي يؤديه المجني عليه (الموظف) سببًا في وقوع جريمة الخطف عليه؛ كأن يطلب منه الذهاب إلى مقابلة أحد الأشخاص خارج ساعات الدوام الرسمي فيقوم ذلك الشخص باختطاف الموظف، أو أن تقع الجريمة بمناسبة أداء الموظف لعمله، و من هنا احتاط المشرع البحريني بوضعه جميع الاحتمالات التي من الممكن أن يتعرض لها الموظف لجريمة الخطف، و تكون ذات صلة بالوظيفة العامة، و بالتالي لا يخرج عن هذا الظرف سوى الخطف الذي لا صلة له بالوظيفة العامة[1] .

و تكمن العلة من التشديد في منح الحماية اللازمة للموظف العام و الوظيفة العامة؛ تحقيقًا للاستقرار و النظام في المجتمع بسير المرافق العامة بانتظام و اطراد، فكثيرًا ما يتعرض طائفة الموظفين للمضايقات بحكم عملهم ومخالطتهم للجمهور؛ لذلك فإن المشرع البحريني اعتبر صفة الموظف العام ظرفًا مشددًا لعدد من الجرائم الأخرى في قانون العقوبات و منها جريمة القتل.[2]

2_ إذا كان المجني عليه أنثى :

شدد المشرع البحريني العقاب إذا كان محل الخطف أنثى؛ حيث ارتفع به من عقوبة السجن مدة لا تزيد على عشر سنوات إلى السجن الذي لا يقل عن خمسة عشر سنة، و الجدير بالذكر أن هذا الظرف يتحقق بمجرد أن يكون جنس المجني عليه أنثى؛ و بالتالي لا يشترط أن يقوم الجاني بالعبث

[1] د. هلالي عبداللاه أحمد – المرجع السابق– ص 351 ،352 .

[2] الفقرة (2) المادة (333) من قانون العقوبات البحريني .

بها أو مواقعتها أو غير ذلك من الأفعال ، فذلك يدخل في الظرف المشدد المنصوص عليه في الفقرة الخامسة من المادة 357 من قانون العقوبات البحريني – السابق بيانه – .[1]

و هنالك بعض التشريعات التي لم تكتف بصفة الأنوثة كظرف مشدد في جريمة الخطف؛ فاشترطت بالإضافة إلى ذلك أن تكون جريمة الخطف تمت بقصد ارتكاب أفعال شهوانية كقانون العقوبات الليبي[2] ، أو أن يوجه ضد امرأة متزوجة كقانون العقوبات الأردني[3] .

ونحن بدورنا لا نؤيد هذه التفرقة و نتفق مع تشديد العقاب بتوافر صفة الأنوثة المجردة، بصرف النظر عن سن المجني عليها أو حالتها الاجتماعية متزوجة كانت أم غير ذلك، صغيرة كانت أم كبيرة؛ فالعلة من التشديد هنا تكمن في حماية الأنثى باعتبارها الجنس الضعيف الذي يسهل التغلب على مقاومته، إضافةً إلى الأضرار التي تلحق بها من الناحية النفسية و المعنوية و الخوف و الهلع الذي ينتابها، و الآثار السلبية التي تلحق بمستقبل المجني عليها و تقليص فرص الزواج، حتى و إن لم تتم مواقعتها أو ارتكاب أية أفعال جنسية ضدها فخطفها و احتجازها لمدة من الزمن يؤثر سلبًا على فرصها في الزواج و عزوف الرجال عن الاقتران بها.

و لعل تلك التشريعات شددت في العقاب حال كون المخطوفة أنثى متزوجة؛ لأنها اعتبرت أن الخطف بقصد الزواج جنحة، و ليست جناية كما هو الحال في الخطف المرتكب ضد الذكر أو الأنثى المتزوجة، و سبق و أن أبدينا اعتراضنا على اعتبار الخطف بقصد الزواج أو المرتكب ضد أنثى غير متزوجة جنحة، و ضآلة العقوبة لا تحقق الردع الكافي؛ فعلى العكس تشجع على ارتكاب الجريمة.

و قد أخذ المشرع الإماراتي بهذا الاتجاه حيث شدد من العقاب بمجرد توافر صفة الأنوثة في المجني عليه، بالإضافة إلى تشديد العقاب في حالة إذا ارتكب الجريمة ضد حدث أو مجنون أو معتوه.[4]

وفي دعوى عرضت على محكمة التمييز البحرينية تتلخص وقائعها ((أنه في صباح يوم 1998/5/28 بعد أن خرجت المجني عليها ..... من قسم الشرطة بشارع المعارض بعد الانتهاء من ضبط واقعة لحادث مروري تعرضت له صديقه لها و التي انصرفت بسيارة أخرى و قررت هي

---

[1] تنص الفقرة 5 من المادة (357) من قانون العقوبات البحريني على أن : ((إذا كان الغرض من الفعل الكسب أو الانتقام أو اغتصاب المجني عليه أو الاعتداء على عرضه)) .

[2] المادة 412 من قانون العقوبات الليبي .

[3] المادة (302) من قانون العقوبات الأردني رقم 16 لسنة 1960م .

[4] الفقرة 5 من المادة 344 من القانون الاتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة.

السير على الأقدام إلى مسكنها القريب و أثناء سيرها بجوارها سيارة مرسيدس بيضاء ..... و نزل منها المتهم الثاني (الطاعن الثاني) الذي باغتها بالإمساك بها من الخلف و بضربها على رأسها كما عاونه في ذلك المتهم الأول (الطاعن الأول) الذي يقود السيارة و تمكنا من القبض عليها و تقييد حركتها و حرمانها من الذهاب و الإياب كما تريد و أركباها السيارة عنوة بوضعها على المقعد الخلفي لها ثم جلس المتهم الثاني فوقها بعد أن قام بتغطية عينيها بغترته و كان باعثيهما إلى ذلك مواقعتها بدون رضاها ثم اندفعت السيارة بسرعة يقودها المتهم الأول لمدة تقرب من العشرين دقيقة و توقف بعدها أمام أحد المنازل و هناك قام المتهمان بجذبها عنوة إلى داخله و أدخلاها إلى غرفة تقع على اليسار حيث قاما برفع ملابسها التي كانت ترتديها إلى أعلى عنوة بعد أن اعتديا عليها بالضرب كما مزقا ملابسها الداخلية " سروالها " و بعد ذلك هددها المتهم الأول بسكين و أرغمها على الاستلقاء ثم واقعها بدون رضاها و كرها عنها....[1])) .

أدين المتهمان في هذه الواقعة بجريمة خطف أنثى بالإكراه بقصد مواقعتها و تمت معاقبتهما وفقًا للمواد 344، 2/357 ،3 ،5 و 358 من قانون العقوبات .

واعمالاً لنص المادة 76 فإن العقوبة المقررة لجريمة الخطف هي السجن[2]، و ذلك باستثناء الظرف المنصوص عليه في المادة 359؛ فارتفع المشرع بعقوبة الخطف إلى الإعدام أو السجن المؤبد إذا أدت الجريمة إلى موت المجني عليه.

[1] انظر الطعن رقم 14 جزائي لسنة 2000 م – مجموعة الأحكام الصادرة من محكمة التمييز السنة الثانية عشرة من يناير إلى ديسمبر 2001– ص672.السنة الثانية عشرة من يناير إلى ديسمبر 2001 م ـ ص672 .

[2] تنص الفقرة الرابعة من المادة (76) من قانون العقوبات البحريني على أن : ((عند توافر ظرف من الظروف المشددة في الجريمة يجوز توقيع العقوبة على الوجه الآتي: .... إذا كانت السجن الذي يقل حده الأقصى عن خمس عشرة سنة وصل إلى هذا الحد فإن كانت السجن المؤقت وصل إلى السجن المؤبد)) .

الفرع الثالث
حالات الإعفاء من العقاب

نصت المادة (360) من قانون العقوبات البحريني على أن: ((يعفى الجاني من العقاب في الجرائم المنصوص عليها في المواد السابقة من هذا الفصل إذا تقدم مختارا إلى السلطات قبل اكتشافها بمكان وجود المخطوف وأرشد عن هذا المكان وعرف بالجناة الآخرين وترتب على ذلك إنقاذ المخطوف وضبط الجناة)).

ويفهم من النص السابق أن نطاق الاعفاء سيكون في الجرائم الواردة في الفصل الثالث والمعنون بجرائم الاعتداء على الحرية ومنها جريمة الخطف.

و يشترط لإعمال هذا العذر توافر ضوابط معينة نوضحها في النقاط الآتية :

أولًا: من حيث الجهة التي يتم التبليغ إليها: اشترط أن يتم التبليغ إلى السلطة العامة، و بالتالي لا يتسفيد من هذا العذر من يبلغ غير السلطات بالجريمة.

ثانيًا: من حيث شخص المبلغ : يجب أن يتم التبليغ بمحظ إرادته؛ أي أن لا يكون قد ضبط من قبل السلطة العامة، أو أجبر أو أكره من قبلهم على الفعل.

ثالثًا: من حيث الزمن: أن يحصل التبليغ قبل اكتشاف السلطات مكان المخطوف، و هذا شرط بديهي فبعد اكتشافهم للجريمة لا يكون للإبلاغ قيمة في الكشف عن الجريمة و تقليص الضرر، كما قد يتخذه الجناة وسيلة للهروب من العقاب .

رابعًا: مضمون التبليغ: اشترط المشرع أن يكون محل التبليغ إرشاد الجاني عن مكان المخطوف و التعريف بباقي الجناة؛ حتى يكون التبليغ مجديًا، و للتحقق من مدى جديته و مدى توافر حسن النية لدى الجاني، و حتى لا يتخذ الإبلاغ وسيلة للفرار من العقاب .

خامسًا: من حيث النتيجة: يجب أن يكون الإبلاغ سببًا لإنقاذ المخطوف و ضبط الجناة، و بالتالي إذا لم يكن هذا الإبلاغ منتجًا؛ كأن يكون الجناة قد انتقلوا بالمجني عليه إلى مكان آخر و لم يتحقق إنقاذ المخطوف و ضبط الجناة، أو تم الاعتداء عليه بهتك عرضه أو بالاغتصاب أو قتله فلا يستفيد الجاني من هذا العذر.

و الملاحظ أن المشرع البحريني لم يقيد الإبلاغ بمدة زمنية؛ فيتحقق هذا العذر طالما تم الإبلاغ قبل اكتشاف السلطة العامة مكان المخطوف .

و نرى ضرورة تحديد مدة زمنية يتم فيها الإبلاغ عن الجريمة و بمكان المخطوف و التعريف بالجناة؛ لأن بقاء المخطوف في عهدة الجناة فترة زمينة طويلة تتحقق معه العلة من تجريم الخطف، و ذلك بسلب المجني عليه حريته الشخصية و إضراره و إضرار ذويه و من يهمهم أمره ماديًا و معنويًا، خاصةً و أن المشرع البحريني رتب على الإبلاغ إعفاء الجاني من العقاب و ليس فقط تخفيفه.

و اعتبر المشرع الأردني الابلاغ عن جريمة الخطف ظرفًا مخففًا للعقوبة لا معفيًا منها، و قيد الإبلاغ بمدة زمنية محددة و هي (48) ساعة من تاريخ الخطف، و ذلك بشرط أن لا يقع على المخطوف أية اعتداء ماس بالشرف و العرض أو جريمة تؤلف جناية أو جنحة.[1]

و الحكمة من هذا العذر هي تشجيع الخاطف على التوقف و عدم الاستمرار في جريمته، و تقليص الأضرار التي يتعرض لها المجني عليه و ذووه، و تسهيل ضبط الجناة الآخرين؛ فهو نوع من التشجيع على المبادرة في الإبلاغ للكشف عن الجريمة و الرجوع عن الاستمرار فيها.[2]

و بالتالي لا نرى تحقق هذه الحكمة إذا طالت مدة خطف و احتجاز المجني عليه حتى – و إن لم يقع عليه اعتداء أو جريمة – ، طالما سلبت منه حريته و حقه الشخصي في التنقل .

لذا نناشد المشرع البحريني بتعديل المادة (360) من قانون العقوبات و ذلك بتحديد مدة زمنية للإبلاغ عن جريمة الخطف؛ بحيث لا تتجاوز الثمانية و الأربعين ساعة من وقت وقوع الجريمة وتقييد العذر على شرط هو عدم وقوع أي جريمة تؤلف جناية أو جنحة عليه، حتى يستفيد الجاني من هذا العذر.

---

[1] تنص المادة (303) من قانون العقوبات الأردني على أنه: ((يعاقب الخاطف بالحبس من شهر إلى سنة إذا أرجع من تلقاء نفسه المخطوف في خلال ثمان و أربعين ساعة إلى مكان أمين و أعاد إليه حريته دون أن يقع عليه أي اعتداء ماس بالشرف و العرض أو جريمة تؤلف جناية أو جنحة)).

[2] د. علي رشيد أبوحجيلة – المرجع السابق – ص 332 ،333 .

المبحث الثاني

أثر صفة الأنوثة في نطاق جرائم الاعتداء على العرض

تنص المادة (353) من قانون العقوبات البحريني على أنه: ((لا يحكم بعقوبة ما على من ارتكب إحدى الجرائم المنصوص عليها في المواد السابقة إذا عقد زواج صحيح بينه وبين المجني عليها. فإذا كان قد صدر عليه حكم نهائي قبل عقد الزواج يوقف تنفيذه و تنتهي آثاره الجنائية)).

وبإستقراء النص السابق يتبين بأن المشرع البحريني قد جعل من صفة الأنوثة عذراً معفياً من العقاب في جرائم الاعتداء على العرض.

و تعد الأعذار القانونية ثمرة من ثمار السياسية الجنائية الحديثة، و ذلك بعد التطور الذي حصل بمفهوم العقوبة و الغرض منها؛ بحيث لم يعد دورها مقتصرًا على مجازاة الجاني و النيل منه – كما كان عليه الحال سابقًا – ، بل أصبح للعقوبة دور آخر يتمثل في إصلاح الجاني و تقويمه، و يتحقق ذلك بمراعاة ظروف الجريمة و ملابساتها و بواعث ارتكابها؛ و من ثم توقيع الجزاء بالقدر المناسب للذنب المرتكب، إعمالًا لمبدأ تفريد العقاب[1].

و المشرع في حالات معينة يقدر، و هو يوازن بين مصالح جديرة بالحماية، أن المنفعة الاجتماعية التي تتحقق بعدم العقاب تفوق المنفعة التي يحققها العقاب على هذه الجريمة؛ كإسداء الجاني خدمة إلى المجتمع بكشفه عن الجريمة و المساهمين فيها، لا سيما في الجرائم الخطيرة التي تتسم بالخفاء، و مثال ذلك التخفيف من العقاب في حالة التبليغ بارتكاب إحدى الجرائم الماسة بأمن الدولة الداخلي مع إعطاء القاضي السلطة التقديرية في الإعفاء من العقاب بحسب الأحوال[2]، كما يسهم ذلك في عدول الجاني عن مشروعه الإجرامي بعد البدء في تنفيذه؛ و فتح باب التوبة، بالإضافة إلى أن

---

[1] د. حامد راشد – السياسة الجنائية في الفكرين الوضعي و الإسلامي – مجلة الفكر الشرطي – شرطة الشارقة – دولة الإمارات العربية المتحدة – المجلد الخامس – العدد الثاني – سبتمبر 1996 م – ص138 .

[2] تنص المادة (177) من قانون العقوبات البحريني على أنه : ((إذا تعدد المساهمون في إحدى الجرائم المنصوص عليها في هذا الفصل و بادر أحدهم بإبلاغ السلطات القضائية أو الإدارية عن وقوع الجريمة قبل البدء في التحقيق الابتدائي عد ذلك عذرا مخففا. و يجوز إعفاؤه من العقوبة إذا رأى القاضي محلا لذلك)) .

المشرع يشجع الجاني في جرائم معينة على إصلاح الضرر الناتج عن جريمته من خلال تقرير الإعذار القانونية[1] ، و مثال ذلك زواج الجاني من المجني عليها في جرائم الاعتداء على العرض.

و قد ساير المشرع البحريني التشريعات المعاصرة في الأخذ بالأعذار القانونية؛ و ذلك بتخصيص الفصل الرابع من الباب الثالث من القسم العام من قانون العقوبات البحريني للأعذار و الظروف المخففة العامة، بالإضافة إلى إيراده العديد من الأعذار و الظروف الخاصة بجرائم معينة في القسم الخاص.

و قبل بيان الدور الذي تلعبه صفة الأنوثة كعذر معف من العقاب من اللازم إعطاء لمحة بسيطة عن المقصود بالأعذار القانونية؛ لذا ستكون دراستنا لهذا المبحث وفقاً للتقسيم الآتي:

المطلب الأول: ماهية الأعذار القانونية و الغرض منها.

المطلب الثاني: الأثر المترتب على توافر العذر القانوني.

المطلب الثالث: صفة الأنوثة كعذر معف من العقاب في جرائم الاعتداء على العرض.

المطلب الأول
ماهية الأعذار القانونية و الغرض منها

يمكن تعريف الأعذار القانونية بأنها حالات نص عليها المشرع على سبيل الحصر؛ بحيث يترتب على وجودها إما الإعفاء من العقاب كليًا، و هو ما يطلق عليه موانع العقاب، و إما تخفيف العقاب، و هو ما يطلق عليه الأعذار المخففة[2].

[1] د. علي عبد القادر القهوجي و د. فتوح عبدالله الشاذلي – شرح قانون العقوبات (القسم العام) – الكتاب الأول النظرية العامة للجريمة – دار الهدى للمطبوعات –2002 م – ص314 .

[2] د. حسنين عبيد – النظرية العامة للظروف المخففة – رسالة دكتوراة – جامعة القاهرة – 1970م –ص155 .

من خلال التعريف السابق تتضح طبيعة الأعذار بوصفها ظروفًا حددها القانون تحديداً دقيقًا، من حيث الأحوال التي توجد فيها، و من حيث الأثر المترتب عليها[1]، و هي بذلك تختلف عن الظروف القضائية المخففة المتروكة لسلطة القاضي التقديرية؛ فليس للقاضي أن يقرر وجود أعذار معفية بدون نص قانوني[2]، كما أن الأعذار القانونية ملزمة للقاضي إذا ما توافرت شروطها المحددة قانونًا؛ بينما لا تعتبر الظروف القضائية المخففة ملزمة له، فهي جوازية متروكة لسلطة القاضي التقديرية[3].

هذا و تختلف الأعذار القانونية عن أسباب الإباحة في أن الأخيرة تنفي الركن الشرعي للجريمة؛ فتنتفي صفة التجريم عن الفعل، في حين يبقى متوافرًا في حالة الأعذار و يبقى الفعل مجرمًا[4].
و تختلف عن موانع المسئولية في أن الجاني يظل مسئولًا جنائيًا عن فعله؛ بينما تنتفي مسئوليته في حالة توافر موانع المسئولية فلا يسأل جنائيًا لعدم اكتمال عناصر المسئولية الجنائية لديه[5].

و جرى تقسيم الأعذار القانونية إلى قسمين :
فمن حيث نطاقها تقسم إلى: أعذار قانونية عامة تسري على كافة الجرائم؛ و هي الأعذار التي نص عليها المشرع البحريني في المادة (70) من قانون العقوبات[6]، و أعذار قانونية خاصة نص عليها المشرع بصدد جريمة معينة أو جرائم[7] محددة؛ كعذر قتل الزوج زوجه وشريكه في حالة التلبس

---

[1] نصت المادة (68) من قانون العقوبات البحريني على أن : ((الأعذار إما أن تكون معفية من العقاب أو مخففة له ، و لا عذر إلا في الأحوال التي يعينها القانون)) .

[2] د. جندي عبدالملك – الموسوعة الجنائية – الجزء الرابع – مطبعة الاعتماد – مصر – 1941م –ص 642 ،643 .

[3] د. فهد هادي حبتور – المرجع السابق – ص71 .

[4] د. أشرف توفيق شمس الدين – شرح قانون العقوبات (القسم العام) – الطبعة الأولى – دار النهضة العربية – مصر – 2008م – ص359 .

[5] عدلي خليل – الدفوع الجوهرية في المواد الجنائية – دار الكتب القانونية – مصر – 2005م –ص133 ،134 .

[6] تنص المادة (70) على أنه : ((مع مراعاة الحالات التي نص عليها القانون يعد من الأعذار المخففة كذلك حداثة سن المتهم الذي جاوز الخامسة عشرة و لم يتم الثامنة عشرة ، و ارتكاب الجريمة لبواعث أو غايات شريفة أو بناء على استفزاز خطير صدر من المجني عليه بغير حق)) .

[7] صلاح عبيد محمد الغول – الأعذار القانونية دراسة مقارنة – رسالة ماجستير – جامعة القاهرة –دار النهضة العربية – 2001م – ص90 ،131 .

بارتكاب جريمة الزنا[1]، و عذر التبليغ في جريمة الخطف[2]، و عذر زواج الجاني من المجني عليها في جرائم الاعتداء على العرض[3] .

أما من حيث الأثر المترتب عليها فتقسم الأعذار إلى نوعين: أعذار مخففة من العقاب و أعذار معفية منه.

المطلب الثاني
أثر الأعذار القانونية على العقاب

تقسم الأعذار القانونية بالنظر إلى أثرها في العقاب إلى نوعين: الأعذار المخففة من العقاب و الأعذار المعفية منه، و للتمييز بينهما نرى تقسيم هذا المطلب إلى فرعين؛ نتناول في الفرع الأول منه المقصود بالأعذار المعفية من العقاب و الأثر المترتب عليها، و نبين في الفرع الثاني ماهية الأعذار المخففة و الأثر المترتب على توافرها.

الفرع الأول
الأعذار المعفية من العقاب

تنص المادة (69) من قانون العقوبات البحريني على أن : ((العذر المعفى يمنع من الحكم بأية عقوبة أصلية أو فرعية عدا المصادرة)) .

---

[1] المادة (334) من قانون العقوبات البحريني .

[2] المادة (360) من قانون العقوبات البحريني .

[3] المادة (353) من قانون العقوبات البحريني .

و يقصد بالأعذار المعفية: الظروف التي ينص عليها القانون و التي من شأنها رفع العقوبة عن الفاعل مع قيام المسؤولية، و هي مقررة لأسباب مختلفة؛ و خاصة بجريمة أو جرائم محددة يقررها المشرع، فلا يوجد في القانون عذر معف عام يسري على جميع الجرائم[1].

و مما سبق يتضح لنا الآثار المترتبة على توافر الأعذار المعفية، و المتمثلة في إعفاء الجاني من توقيع العقوبة المقررة، و يشمل الإعفاء العقوبات الأصلية و التبعية و التكميلية عدا عقوبة المصادرة. و في حالة تعدد المساهمين فلا يعفى من العقاب سوى من توافر فيه العذر المعفي؛ و مرجع ذلك أن الأعذار المعفية من العقاب ذات طبيعة شخصية، و بالتالي يقتصر تأثيرها على من توافرت فيه من المساهمين دون غيره، و لا يمنع توافر العذر المعفي من العقاب مساءلة الجاني من الناحية المدنية أو الإدارية، كما يمكن الحكم عليه بتدبير احترازي للحد من الخطورة الإجرامية لديه[2].

و عند توفر العذر المعفي من العقاب في مرحلة التحقيق تصدر جهة التحقيق أمرها بأن لا وجه لإقامة الدعوى؛ فإذا كانت الدعوى في مرحلة المحاكمة، فيصدر الحكم بإعفاء الجاني من العقاب بعد التحقق من توافر العذر بحقه[3].

الفرع الثاني
الأعذار المخففة من العقاب

يقصد بالأعذار المخففة من العقاب الظروف التي نص عليها المشرع و حددها على سبيل الحصر، و رتب على توافرها إعفاء الجاني عن جزء من العقوبة بالقدر الذي يحدده القانون[4].

---

[1] د. علي حسين الخلف و د. سلطان عبدالقادر الشاوي – المبادئ العامة في قانون العقوبات – جامعة بغداد – 1982م – ص455 .

[2] د. أحمد عوض بلال – مبادئ قانون العقوبات المصري (القسم االعام) – دار النهضة العربية – مصر – لاسنة نشر – ص872،873.

[3] د. علي عبدالقادر القهوجي و د. فتوح عبدالله الشاذلي – المرجع السابق – ص315 .

[4] د. عدنان الخطيب – الوجيز في الأحكام العامة في قانون العقوبات – مطبعة جامعة دمشق – 1958م – ص254 .

و الأعذار المخففة نوعان: إما أن تكون عامة، و هي التي يشمل أثرها المخفف للعقوبة كافة الجرائم[1]، و حددها المشرع البحريني بثلاثة أعذار على سبيل الحصر في المادة (70) من قانون العقوبات البحريني؛ و هي صغر سن المتهم الذي جاوز الخامسة عشرة و لم يتم الثامنة عشرة، وارتكاب الجريمة لبواعث أو غايات شريفة أو بناء على استفزاز خطير صدر من المجني عليه بغير حق.

و إما أن تكون خاصة حددها المشرع لجرائم معينة[2]، و مثال ذلك عذر قتل الزوج زوجه و شريكه في حال التلبس بارتكاب جريمة الزنا.

و يترتب على توافر العذر المخفف بنوعيه (العام و الخاص) تخفيض العقوبة المقررة للجريمة وفقًا للمعيار الذي حدده القانون ، و قد حدد المشرع البحريني معيار التخفيف للأعذار المخففة العامة في المادتين 71، 73 من قانون العقوبات؛ فإذا كانت الجريمة من نوع الجنايات يكون تخفيض العقوبة وفقاً للمعيار الذي حددته المادة (71) من قانون العقوبات البحريني، و التي تنص على أنه: ((إذا توافر عذر مخفف في جناية عقوبتها الإعدام نزلت العقوبة إلى السجن المؤقت أو الحبس لمدة سنة على الأقل ، فإن كانت عقوبتها السجن المؤبد أو المؤقت نزلت إلى عقوبة الجنحة و ذلك ما لـم ينص القانون على خلافه)) .

فإذا كانت جنحة تخفض العقوبة وفقًا للمعيار المحدد بالمادة (73)، و التي تنص على أنه: ((إذا توافر في الجنحة عذر كان التخفيف على الوجه الآتي:-

إذا كان للعقوبة حد أدنى خاص فلا يتقيد به القاضي في تقدير العقوبة.

و إذا كانت العقوبة حبسا و غرامة معا حكم القاضي بإحدى العقوبتين فقط.

و إذا كانت العقوبة حبسا غير مقيد بحد أدنى خاص جاز للقاضي الحكم بالغرامة بدلا منه)).

و أما الأعذار المخففة الخاصة فالتخفيف يكون إما بالإحالة إلى معيار الأعذار العامة، أو أن يحدد العقوبة في نفس النص التجريمي.

---

[1] د. عادل يحيى – الوجيز في شرح قانون الجزاء العماني (القسم العام) – الطبعة الأولى – دار النهضة العربية – مصر – 2007م – ص 294 ،295 .

[2] د. عبدالوهاب حامد – شرح قانون الجزاء الكويتي (القسم العام) – مطبوعات جامعة الكويت – 1972 – ص371 .

و بالنسبة لتأثير العذر المخفف على العقوبات التبعية و التكميلية؛ فإذا أدى تطبيق العذر المخفف إلى استبعاد العقوبة الأصلية فتستبعد نتيجة لذلك العقوبة التبعية اللاحقة بها، لأن العقوبة الأخيرة تابعة للعقوبة الأصلية وتدور معها وجودًا و عدمًا، أما بالنسبة للعقوبات التكميلية فلا تأثير للعذر المخفف عليها؛ فهي مرتبطة بالجريمة و ليس بالعقوبة المقررة لها[1].

مما سبق يتبين لنا اختلاف الأعذار المخففة عن الأعذار المعفية من حيث أثرها على العقاب؛ فالأولى يقتصر أثرها على تخفيض العقوبة إلى أقل من الحد الأدنى المقرر قانونًا مع الاحتفاظ بقدر معين منها بصفة دائمة، في حين أن الأعذار المعفية يستغرق أثرها العقوبة لتستبعدها بصفة كلية، و ذلك فيما عدا عقوبة المصادرة[2].

المطلب الثالث

صفة الأنوثة كعذر معف من العقاب في جرائم الاعتداء على العرض

بالرجوع إلى قانون العقوبات البحريني نلاحظ أن المشرع جعل من صفة الأنوثة عذرًا معفيًا من العقاب في جرائم الاعتداء على العرض، و بعد أن بينا المقصود بالأعذار القانونية في المطالب السابقة سنسلط الضوء في هذا المطلب على إحدى التطبيقات القانونية للأعذار القانونية الخاصة المعفية من العقاب، و التي يرجع العلة من الإعفاء فيها إلى توافر صفة الأنوثة في المجني عليه؛ و هي عذر زواج الجاني من المجني عليها في جرائم الاعتداء على العرض.

تنص المادة (353) من قانون العقوبات البحريني على أنه: ((لا يحكم بعقوبة ما على من ارتكب إحدى الجرائم المنصوص عليها في المواد السابقة إذا عقد زواج صحيح بينه و بين المجني عليها. فإذا كان قد صدر عليه حكم نهائي قبل عقد الزواج يوقف تنفيذه و تنتهي آثاره الجنائية)) .

---

[1] د. أحمد عوض بلال – المرجع السابق – ص876، و د. حسن محمد ربيع – شرح قانون العقوبات الاتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة (القسم العام) – الجزء الثاني (الجزاء الجنائي) – 1993 م – ص180 .

[2] د. عبدالعزيز محمد محسن – الأعذار القانونية المخففة من العقاب في الفقه الإسلامي و القانون الوضعي دراسة مقارنة – دار الجامعة الجديدة – مصر – 2013م – ص36 .

و تقابلها المادة (398) من قانون العقوبات العراقي رقم(111) لسنة 1969 م ، و التي تنص على أنه : ((إذا عقد زواج صحيح بين مرتكب إحدى الجرائم الواردة في هذا الفصل و بين المجني عليها أوقف تحريك الدعوى و التحقيق فيها و الإجراءات الأخرى و اذا كان قد صدر حكم في الدعوى أوقف تنفيذ الحكم. و تستأنف إجراءات الدعوى أو التنفيذ – حسب الأحوال – إذا انتهى الزواج بطلاق صادر من الزوج بغير سبب مشروع أو بطلاق حكمت به المحكمة لأسباب تتعلق بخطأ الزوج أو سوء تصرفه و ذلك قبل انقضاء ثلاث سنوات على وقف الاجراءات . و يكون للادعاء العام و للمتهم و للمجني عليها و لكل ذي مصلحة طلب وقف تحريك الدعوى و التحقيق و الإجراءات و تنفيذ الحكم أو طلب استئناف سيرها أو تنفيذ الحكم – حسب الأحوال)).

و المادة (308) من قانون العقوبات الأردني رقم (16) لسنة 1960م ((1- إذا عقد زواج صحيح بين مرتكب إحدى الجرائم الواردة في هذا الفصل و بين المعتدى عليها أوقفت الملاحقة و إذا كان صدر حكم بالقضية علق تنفيذ العقاب الذي فرض على المحكوم عليه .

2- تستعيد النيابة العامة حقها في ملاحقة الدعوى العمومية و في تنفيذ العقوبة قبل انقضاء ثلاث سنوات على الجنحة و انقضاء خمس سنوات على الجناية إذا انتهى الزواج بطلاق المرأة دون سبب مشروع)) .

و بتحليل النصوص السابقة نجد أنها جميعًا تذهب إلى إعفاء الجاني من العقاب في حالة إبرامه عقد زواج صحيح مع المجني عليها؛ غير أنها اختلفت في الضوابط و الشروط اللازمة لتقرير الحق في الإعفاء، فبالنسبة للمشرع البحريني قيد الحق في الإعفاء بأربعة ضوابط؛ نوضحها في النقاط الآتية:

الضابط الأول: بالنسبة إلى محل الاعتداء: حدد المشرع الجرائم التي يستفيد منها الجاني من العذر المعفي على سبيل الحصر؛ و هي جرائم الاعتداء على العرض المنصوص عليها في الفصل الثاني من الباب الثامن بقانون العقوبات البحريني، و هي بالتحديد المواد من (344) إلى (351) و تشمل (جريمة الاغتصاب ، جريمة هتك العرض، جرائم الفعل الفاضح، جريمة التعرض لأنثى على وجه

يخدش حياءها)، و تشترك هذه الجرائم في اعتدائها على الحرية الجنسية للمجني عليها، إضافةً إلى حماية الحياء العام من أن يخدش في جريمة الفعل الفاضح العلني[1].

الضابط الثاني: بالنسبة إلى سبب الإعفاء: زواج الجاني من المجني عليها، و اشترط أن يكون الزواج صحيحًا، و قد حددت الفقرة (أ) من المادة (40) من القانون رقم (19) لسنة 2009 م بإصدار قانون أحكام الأسرة ، الشق السني، المقصود بالزواج الصحيح، و ذلك بالنص على :
((أـ الزواج الصحيح ما توافرت أركانه وشروطه وانتفت موانعه))؛ و بالتالي يشترط لانعقاد الزواج صحيحًا توافر الأركان و الشروط الواردة في الفصل الثالث من القانون المذكور، و التي يمكن تقسيمها إلى أربعة أنواع هي : شروط الانعقاد ، شروط الصحة ، شروط النفاذ ، و شروط اللزوم .

و سنقتصر في هذا المقام ببيان المقصود بشروط الانعقاد و الصحة و نحيل بشأن بقية الشروط إلى المراجع الفقهية المتخصصة[2].

و يقصد بشروط الانعقاد الشروط اللازمة لقيام العقد، و يترتب على فواتها بطلان عقد الزواج بالإجماع[3] .
و يمكن تحديدها بثلاثة شروط هي : ألا تكون المرأة محرمة على الرجل تحريمًا مؤبدًا أو تحريمًا مؤقتًا[4]، و تعين الزوجان تعينًا قاطعًا، و رضاهما بالزواج [5] .

---

[1] د. جلال الدين بانقا أحمد – جرائم العرض و الآداب العامة و السمعة فقهًا و قضاء و تشريعًا – مجلة جامعة شندي – العدد العاشر – يناير 2011 م – ص 51 متاح على journal@ush.sd .

[2] انظر د. مصطفى السباعي – شرح قانون الأحوال الشخصية – المجلد الأول(الزواج و انحلاله) – الطبعة الثامنة – المكتب الإسلامي للنشر والتوزيع – بيروت – 2000 م – الباب الثاني أركان العقد و شروطه من ص 71 إلى 167، و محاضرات في الأحكام المتعلقة بفقه الأسرة على مذهب الإمام الشافعي ـ تأليف لجنة من أساتذة قسم الفقه بكلية الشريعة و القانون ـ القاهرة ـ جامعة الأزهر ـ 2008م ـ من ص 72 إلى ص166.

[3] د. أحمد محمد بخيت و د. أحمد يعقوب العطاوي – أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي و ما يجري عليه العمل في مملكة البحرين (دراسة مقارنة) – الطبعة الأولى – جامعة البحرين – 2008م – ص124،125 .

[4] المواد من (6) إلى (11) من القانون رقم(19) لسنة 2009 م بإصدار قانون أحكام الأسرة (القسم الأول) .

[5] المادة (23) من القانون رقم(19) لسنة 2009 م بإصدار قانون أحكام الأسرة (القسم الأول) .

و يقصد بشروط الصحة هي : ((الشروط التي لا يعد العقد بغيرها موجودًا وجودًا يحترمه الشارع ، و تثبت بها الأحكام التي ناطها العقد))[1] ، و يمكن تحديدها بثلاثة شروط هي : الولي ، و الإشهاد بالنصاب الشرعي، و عدم نفي الصداق[2] .

و بالتالي لا يتحقق العذر إذا اختل شرط من شروط الانعقاد أو الصحة في عقد الزواج؛ فلا يستفيد من العذر مثلًا من واقع المجني عليها دون رضاها و كانت أخته، فهو لا يستطيع الزواج منها لكونها من المحرمات عليه تحريمًا مؤبدًا وكذلك بالنسبة للمحرمات بالرضاعة.

الضابط الثالث: من حيث صفة المجني عليه: يلزم لتحقق عذر الإعفاء توفر صفة الأنوثة في المجني عليه؛ و بالتالي لا يستفيد من هذا العذر من يرتكب إحدى جرائم الاعتداء على العرض ضد ذكر، كمن يرتكب فعلًا هاتكًا بعرض مجني عليه ذكر.

الضابط الرابع: من حيث صفة الجاني: لا يكفي لتحقق عذر الإعفاء توافر صفة الأنوثة في المجني عليه؛ بل لابد أن تتحقق أيضًا صفة الذكورة في الجاني، و هذان الشرطان بديهيان؛ و ذلك لأن عقد الزواج الصحيح لا يبرم إلا بين ذكر وأنثى، بالتالي لا تستفيد من العذر من ترتكب إحدى جرائم العرض ضد ذكر، كمن تخدش حياء رجل في مكان عام.

و بتحقق هذه الضوابط يعفى الجاني من العقاب، فإذا صدر عليه حكم نهائي قبل عقد الزواج يوقف تنفيذه و تنتهي آثاره الجنائية.

و أما بالنسبة للتشريعين العراقي و الأردني فيشتركان مع القانون البحريني في بعض الضوابط الوارد ذكرها، و يختلفان في بعض الأوجه، و سنبين ذلك في النقاط الآتية :

---

[1] د. عثمان التكروري – شرح قانون الأحوال الشخصية – دار الثقافة للنشر والتوزيع – عمان – الأردن – 1998م – ص60.

[2] المادة (26) من القانون رقم(19) لسنة 2009 م بإصدار قانون أحكام الأسرة (القسم الأول).

الضابط الأول: بالنسبة إلى محل الاعتداء: حدده المشرع العراقي بجريمتين هما: (الاغتصاب و هتك العرض)[1]، بينما وسع المشرع الأردني من نطاق الجرائم المشمولة بالعذر فجعلها تشمل جرائم (الاغتصاب ، هتك العرض، الخطف، و جرائم الإغواء و التهتك و خرق حرمة الأماكن الخاصة بالنساء)[2].

الضابط الثاني: بالنسبة إلى فعل الإعفاء: يتفق التشريعان العراقي و الأردني مع التشريع البحريني في جعل الزواج الصحيح عذرًا معفيًا من العقاب في جرائم الاعتداء على العرض.

الضابط الثالث: من حيث صفة المجني عليه: تشترط التشريعات المذكورة توافر صفة الأنوثة في المجني عليه؛ فمن لاط بذكر لا يستفيد من العذر.

الضابط الرابع: من حيث صفة الجاني: وفقًا للتشريعات السابق ذكرها لا بد من تحقق صفة الذكورة في الجاني؛ فلا تستفيد الأنثى التي تنتهك عرض ذكر من العذر المعفي من العقاب.

الضابط الخامس: استمرار الزواج لمدة زمنية معينة أضاف التشريعان العراقي و الأردني ضابطًا يتعلق بتحديد مدة زمنية على استمرار العلاقة الزوجية و عدم الانفصال بالطلاق أو التفريق القضائي لسبب غير مشروع يعود إلى الزوج(الجاني)؛ فحددها المشرع العراقي بمدة لا تقل عن ثلاث سنوات من تاريخ وقف الإجراءات بحسب الأحوال (و تشمل إجراءات وقف تحريك الدعوى و إجراءات التحقيق فيها و الإجراءات الأخرى و إجراءات وقف تنفيذ الحكم) ، بينما ميز المشرع الأردني في تحديده المدة اللازمة لاستمرار الزواج بحسب نوع الجريمة؛ فحددها بمدة لا تقل عن ثلاث سنوات في الجنح، و بمدة لا تقل عن خمس سنوات في الجنايات و ذلك من تاريخ وقف إجراءات التحقيق أو تنفيذ العقوبة بحسب الأحوال .

ويترتب على ذلك استعادة النيابة العامة و القضاء الحق في ملاحقة الجاني، و تنفيذ العقوبة المقررة للجريمة إذا انقضى الزواج بطلاق أو بتفريق قضائي لسبب غير مشروع يعود إلى الزوج، و ذلك قبل انقضاء المدة المحددة في القانون .

---

[1] المواد(393– 397) من قانون العقوبات العراقي.

[2] المواد من (292– 307) من قانون العقوبات الأردني.

والعلة من هذا الضابط هي التحقق من جدية الزواج، و عدم اتخاذه وسيلة للفرار من العقاب؛ بتحديد مدة زمنية معقولة تحقق الحماية اللازمة للمجني عليها، و هي ضمانة هامة جدًا يفتقر إليها التشريع البحريني؛ فنتساءل هنا عن مصير الأنثى المجني عليها إذا تزوجها الجاني للخلاص من العقاب ثم طلقها بعد أيام أو أشهر معدودة من الزواج ؟!

فوفقًا للنص الحالي يعفى الجاني من العقاب لزواجه منها؛ في حين أن العلة من العذر هي حماية المجني عليها و صيانة عرضها بعد أن اعتدى عليه الجاني و إصلاح الضرر الناجم عن الجريمة، و النص بوضعه الحالي لا يكفل الحماية اللازمة للأنثى؛ بل العكس يمنح الجاني وسيلة للفرار من العقاب دون قيد، فإذا طلق المجني عليها في اليوم الذي يليه ستضرر الأنثى بصورة أكبر، و بالإضافة إلى الضرر المعنوي الذي لحق بها من جراء الجريمة سيضاف إليه الضرر النفسي الذي سيلحق بها من جراء الطلاق ، بالإضافة إلى تكبيل يد النيابة العامة و القضاء في توقيع الجزاء على الجاني؛ فلم يشفِ غليلها و غليل أسرتها في عقابه، ولا في زواجه و تصحيح الضرر المترتب على الجريمة.

ومن هنا ندعو المشرع البحريني إلى تعديل النص السابق بتحديد مدة زمنية معينة لازمة لاستمرار الزواج، و تقييد إعفاء الجاني من العقاب بتحققها ، بحيث يكون النص وفقاً للآتي :

((لا يحكم بعقوبة ما على من ارتكب إحدى الجرائم المنصوص عليها في المواد السابقة إذا عقد زواج صحيح بينه و بين المجني عليها. فإذا كان قد صدر عليه حكم نهائي قبل عقد الزواج يوقف تنفيذه و تنتهي آثاره الجنائية . و تستأنف إجراءات الدعوى أو التنفيذ – حسب الأحوال – إذا انتهى الزواج بطلاق الأنثى دون سبب مشروع وذلك قبل انقضاء ثلاث سنوات على الجنحة و انقضاء خمس سنوات على الجناية)) .

و نفضل من حيث الصياغة عبارة الطلاق دون سبب مشروع؛ فهي تتضمن الطلاق الصادر من الزوج لأسباب تعود إليه، و التطليق القضائي و الذي يكون مرجعه أسبابًا تعود إلى الزوج أيضًا؛ دون الحاجة إلى التفصيل في طبيعة السبب، فعدم المشروعية تتسع لتشمل خطأ الزوج و سوء تصرفه و كل سبب يعتبر غير مشروع وفقًا لأحكام الشريعة الإسلامية.

الفصل الثالث

أثر صفة الأنوثة في الحماية الجنائية الاجرائية

المبحث الأول: أثر صفة الأنوثة في نطاق اجراءات رفع الدعوى الجنائية

المطلب الأول: ماهية الشكوى

المطلب الثاني: أحكام الشكوى

المطلب الثالث: تعليق رفع الدعوى الجنائية على شكوى المجني عليها في جريمة الفعل المخل بالحياء مع أنثى

المبحث الثاني: أثر صفة الأنوثة في نطاق اجراءات التفتيش

المطلب الأول: الأحكام الخاصة بتفتيش الأشخاص

المطلب الثاني: ضمانات تفتيش الأشخاص

الفصل الثالث

أثر صفة الأنوثة في الحماية الجنائية الاجرائية

تمهيد و تقسيم

سبق و أن بينا في الفصول السابقة أثر صفة الأنوثة على الحماية الجنائية الموضوعية للأنثى، و ذلك بتحديد الجرائم التي تشكل صفة الأنوثة ركنًا مفترضًا أو ظرفاً مشدداً فيها أو عذراً معفياً من العقاب، و في هذا الفصل سأتناول الحماية الجنائية الإجرائية التي كفلها قانون الإجراءات الجنائية للأنثى، باعتباره القانون الذي يضم مجموعة القواعد القانونية التي تحكم إجراءات سير الدعوى الجنائية منذ لحظة وقوع الجريمة و حتى صدور حكم فيها و تنفيذه.

و بذلك فإن قانون الإجراءات الجنائية يقوم بالدور المحرك لقواعد القانون الجنائي الموضوعية؛ فينقل القاعدة من مرحلة الإنذار بالعقاب إلى مرحلة التنفيذ و الجزاء، ولا شك أن هذا الدور الخطير للقانون يصطدم بكثير من حقوق الإنسان و الحريات الفردية؛ لذا فإن وظيفته تظهر في تحقيق التوازن بين مصلحة المجتمع في توقيع العقاب المناسب على المجرمين و بين مصلحة المتهم في حماية حقوقه و حرياته الشخصية[1].

و بعد دراستنا لقواعد قانون الإجراءات الجنائية البحريني وجدنا أن تأثير صفة الأنوثة على الإجراءات يظهر في موضعين، نتناولهما وفقاً للتقسيم الآتي:

المبحث الأول: أثر صفة الأنوثة في نطاق اجراءات رفع الدعوى الجنائية.
المبحث الثاني : أثر صفة الأنوثة في نطاق اجراءات التفتيش.

[1] د. محمد زكي أبوعامر – الإجراءات الجنائية – الطبعة السابعة – دار الجامعة الجديدة للنشر – الإسكندرية – مصر – 2005 م – ص6 ،7 .

المبحث الأول
أثر صفة الأنوثة في نطاق اجراءات رفع الدعوى الجنائية

خول المشرع البحريني النيابة العامة سلطة رفع الدعوى الجنائية و مباشرتها[1]، غير أنه و لاعتبارات معينة قيد هذه السلطة في بعض الجرائم و على سبيل الحصر بضرورة تقديم المجني عليه شكوى يبدي فيها رغبته في تحريك الدعوى الجنائية، و من هذه الجرائم التي علق فيها المشرع اختصاص النيابة العامة في رفع الدعوى الجنائية على شكوى المجني عليه هي جريمة الفعل المخل بالحياء مع أنثى.

لذا سنستعرض في هذا المبحث ابتداءً مفهوم الشكوى و القواعد العامة الخاصة بها في المطلبين الأول و الثاني منه، ثم سنتناول بالبحث تعليق رفع الدعوى الجنائية على شكوى المجني عليها في جريمة الفعل المخل بالحياء مع أنثى في المطلب الثالث.

المطلب الأول
ماهية الشكوى

تعددت التعريفات التي وضعها الفقه لتحديد المقصود بالشكوى، و قد اخترنا منها هذا التعريف باعتباره يجمع بين مضمون الشكوى كإجراء قانوني و أطرافها : ((البلاغ الذي يقدمه المجني عليه إلى السلطة المختصة طالبًا فيه تحريك الدعوى الجنائية ضد متهم معين بجريمة يقيد القانون حرية النيابة في تحريك الدعوى بها على توافر هذا الإجراء))[2]

---

[1] نصت الفقرة الأولى من المادة (7) من قانون الإجراءات الجنائية الصادر بالمرسوم بقانون رقم(46) لسنة 2002 م على أنه : ((تختص النيابة العامة وحدها برفع الدعوى الجنائية و مباشرتها ، و لا ترفع من غيرها إلا في الأحوال المبينة في القانون)).

[2] د. محمد محمود سعيد – قانون الإجراءات الجنائية – الطبعة الأولى – دار الفكر العربي – القاهرة – مصر – 2009 م – ص157.

و بالتالي تختلف الشكوى عن البلاغ في أن الأخير يصدر عن شخص آخر غير المجني عليه علم بوقوع جريمة ، بينما الشكوى تصدر عن المجني عليه.

و يجب أن يتمتع الشاكي بالإدراك و حرية الاختيار، و بالتالي فإذا لم يتم المجني عليه سن الخامسة عشرة من العمر أو اتمها، و كان الادراك لديه قاصرًا نتيجة عاهة عقلية، فإن الشكوى تقدم ممن له الولاية على النفس، و أجاز المشرع تقديم الشكوى من قبل الوصي أو القيم في جرائم الاعتداء على المال؛ غير أنه في حالة تعارض مصلحة المجني عليه مع مصلحة من يمثله (من له الولاية على النفس، أو الوصي، أو القيم) بأن يكون أحدهم الجاني أو تربطه بالجاني رابطة قرابة أو مصاهرة وما شابه ذلك ... ؛ تحل النيابة العامة محل المجني عليه و تتولى تمثيله، و كذلك في حالة إذا لم يكن للمجني عليه من يمثله[1].

وإذ يقرر المشرع بأن الشكوى يمكن أن تقدم ممن اتم سن الخامسة عشر، فإن تطبيق ذلك يؤدي إلى أن الأنثى المجني عليها في جريمة الفعل المخل بالحياء يجوز لها طالما اتمت هذا السن أن تقدم بنفسها الشكوى، وإذا لم تتم هذا السن فإن حق الشكوى الذي تمتلكه الأنثى ينتقل إلى وليها.

و بالتالي فلا يجوز تقديم الشكوى من غير المجني عليه أو وممن له الولاية عليه بحسب الأحوال، و إن تضرر من الجريمة، و إن كان له أن يتقدم بدعوى مدنية أو أن يتدخل في الدعوى المدنية التابعة للدعوى الجنائية، فالحق المدني لا يخول المضرور سلطة تقديم الشكوى لرفع و تحريك دعوى جنائية[2].

---

[1] نصت المادة (10) من قانون الإجراءات الجنائية على أنه: ((إذا كان المجني عليه في الجرائم المشار إليها في المادة السابقة لم يبلغ خمس عشرة سنة كاملة وقت تقديم الشكوى أو كان مصاباً بعاهة في عقله تقدم الشكوى ممن له الولاية عليه. و إذا كانت الجريمة واقعة على المال فتقبل الشكوى كذلك من الوصي أو القيم. و إذا تعارضت مصلحة المجني عليه في الأحوال السابقة مع مصلحة من يمثله أو لم يكن له من يمثله تقوم النيابة العامة مقامه)).

[2] د. عزت مصطفى الدسوقي – قيود الدعوى الجنائية بين النظرية و التطبيق – دار محمود للنشر والتوزيع – مصر – 1997 م – ص238 .

حدد المشرع جرائم الشكوى على سبيل الحصر و ذلك في المادة (9) من قانون الإجراءات الجنائية ، وهي:

جريمة الزنا المنصوص عليها في المادة (316) من قانون العقوبات.

جريمة الامتناع عن تسليم الصغير المنصوص عليها في المادة (318) من قانون العقوبات.

جريمة الفعل المخل بالحياء مع أنثى المنصوص عليها في المادة (350) من قانون العقوبات.

و الشكوى حق شخصي للمجني عليه، و يترتب على ذلك أن الحق في تقديمها ينقضي بوفاة المجني عليه و لا ينتقل إلى الورثة؛ فإذا تقدم المجني عليه بشكواه قبل حصول الوفاة فإن وفاته لا تؤثر على سير الدعوى الجنائية[1].

وبتطبيق ذلك على الدراسة، فإذا تعرضت أنثى لفعل مخل بالحياء وقامت بتقديم الشكوى عن الجريمة، فإذا توفيت المجني عليها بعد تقديمها للشكوى فإن واقعة الوفاة لا تؤثر على سير الدعوى الجنائية، وبخلاف ذلك إذا ما توفيت المجني عليها دون تقديمها الشكوى، فإن الحق في تقديم الشكوى يكون قد انقضى بوفاتها.

هذا و تقدم الشكوى إلى النيابة العامة باعتبارها صاحبة الأختصاص الأصيل في رفع و تحريك الدعوى الجنائية، كما يجوز تقديمها إلى أحد مأموري الضبط القضائي؛ باعتبارها السلطة المناط بها جمع الاستدلالات الخاصة بالجريمة، تمهيدًا لعرضها على النيابة العامة.

ولم يحدد المشرع شكلًا معينًا للشكوى؛ فيجوز تقديمها شفاهةً أو كتابةً، ويجب كي يعتد بها أن تكون قاطعة الدلالة في رغبة المجني عليه رفع الدعوى الجنائية ضد المتهم، فإذا انصرفت إرادة المجني عليه إلى إثبات حالة أو أخذ تعهد من المتهم؛ فذلك يخرج عن مضمون الشكوى، و لا يزيل القيد، كما يلزم في الشكوى تحديد المتهم بصورة كافية منافية للجهالة؛ فلا يعتد بالشكوى المقدمة ضد

جرائم القذف والسب المنصوص عليها في المواد(364، 365، 366) من قانون العقوبات.

الجرائم الأخرى التي ينص عليها القانون .

و بالرجوع إلى المادة (400) من قانون العقوبات نجد أن المشرع قيد رفع الدعوى على شكوى المجني عليه في الجرائم التالية، و ذلك إذا ما وقعت بين الأصول والفروع والأزواج:

جريمة السرقة و الجرائم الملحقة بها و تشمل المواد (من 373 إلى 390) من قانون العقوبات.

جريمة الاحتيال و تشمل المواد (من 391 إلى 394) من قانون العقوبات.

جريمة خيانة الأمانة و الجرائم الملحقة بها وتشمل المواد (من 395 إلى 397) من قانون العقوبات.

جريمة إخفاء الأشياء المتحصلة من جريمة المنصوص عليها في المادتين (398 و399) من قانون العقوبات.

[1] نصت المادة (11) من قانون الإجراءات الجنائية على أنه : ((ينقضي الحق في الشكوى بوفاة المجني عليه . و إذا حدثت الوفاة بعد تقديم الشكوى فلا تؤثر على سير الدعوى الجنائية)).

مجهول، و ينبغي أن تكون باتة غير معلقة على شرط؛ كمن يعلق رفع الدعوى ضد المتهم في جريمة من جرائم الشكوى على اعتذاره[1] .

و لقد حدد المشرع المدة اللازمة لتقديم الشكوى و رتب على فواتها انقضاء حق المجني عليه في تقديمها، و قيدها بمدة ثلاثة أشهر من تاريخ علم المجني عليه بالجريمة و بمرتكبها ما لم ينص القانون على خلاف ذلك[2]؛ وذلك تحقيقًا لمبدأ الاستقرار القانوني.

وبالتالي يسقط حق المجني عليها في جريمة الفعل المخل بالحياء في تقديم الشكوى بإنقضاء ثلاثة أشهر من يوم علمها بالجريمة وبمرتكبها.

فإذا قدمت الشكوى من المجني عليها أو من وليها، بحسب الأحوال، إلى الجهة المختصة قانونًا، و توافرت فيها الشروط السالف ذكرها، يزول القيد و تباشر النيابة العامة اختصاصها في رفع وتحريك الدعوى الجنائية عن جريمة الفعل المخل بالحياء. و بخلاف ذلك يمتنع على النيابة اتخاذ أي إجراء من إجراءات التحقيق في حالة عدم تقديم الشكوى و تبطل تلك الإجراءات، ولا يزول البطلان و إن تقدمت المجني عليها بشكوى لاحقة عليه؛ فالشكوى اللاحقة لا تصحح الإجراء، و هذا القيد يتعلق بالنظام العام، و بالتالي يجوز إثارة مسألة البطلان لأول مرة أمام محكمة التمييز؛ و إن كان لها و لسلطة الضبط القضائي اتخاذ إجراءات الاستدلال فهي لا تتضمن تقييدًا لحرية المتهم[3].

---

[1] د. عبدالسلام مقلد – الجرائم المعلقة على شكوى و القواعد الإجرائية الخاصة بها – دار المطبوعات الجامعية – الإسكندرية – مصر – 1989 م – ص27 .

[2] يراجع نص المادة (9) من قانون الإجراءات الجنائية.

[3] د. نبيه صالح – الوسيط في شرح مبادئ الإجراءات الجزائية (دراسة مقارنة) – الجزء الأول – منشأة المعارف – الإسكندرية – مصر – 2004 م – ص208،209.

المطلب الثاني
أحكام الشكوى

بعد أن بينا ماهية الشكوى من حيث المقصود بها و أطرافها و شروطها و نطاقها و مضمونها؛ سأبين في هذا المطلب الأحكام الخاصة بالشكوى، و ذلك في الأحوال الآتية :

الفرع الأول : الأحكام الخاصة بالشكوى في حالة تعدد المجني عليهم و تعدد المتهمين.
الفرع الثاني : الأحكام الخاصة بالشكوى في حالة تعدد الجرائم و الأوصاف القانونية.
الفرع الثالث : الأحكام الخاصة بالتنازل عن الشكوى.

الفرع الأول
الأحكام الخاصة بالشكوى في حالة تعدد المجني عليهم و تعدد المتهمين

يحصل أن يتعدد المجني عليهم أو يتعدد المتهمون في جريمة علق القانون رفع الدعوى الجنائية فيها على تقديم شكوى من المجني عليه؛ فما الحكم في هذين الفرضين ؟

نصت المادة (13) من قانون الإجراءات الجنائية البحريني على أنه: ((إذا تعدد المجني عليهم في جريمة يكفي أن يكون تقديم الشكوى أو الطلب عنها من أحدهم.
و إذا تعدد المتهمون في جريمة اعتبر تقديم الشكوى أو الطلب فيها عن أحدهم سارياً على باقي المتهمين)).

بناءً على المادة السابقة؛ يكفي في الفرض الأول أن يتقدم أحد المجني عليهم بالشكوى لرفع القيد، فلا يستلزم تقديمها من كافة المجني عليهم؛ و علة ذلك هي عدم حرمان بعض المجني عليهم من حقهم في تقديم الشكوى حين يمتنع الباقون عن تقديمها[1].

[1] د. حاتم حسن بكار – أصول الإجراءات الجنائية – منشأة المعارف – الإسكندرية – مصر –2007 م – ص87 .

وبالتالي فإذا تعدد المجني عليهن في جريمة الفعل المخل بالحياء، فإن تقديم الشكوى من إحداهن يترتب عليه رفع القيد ومباشرة السير في اجراءات الدعوى الجنائية، ولا يستلزم أن تتقدم جميع المجني عليهن بالشكوى، إذ يكفي تقديمها من إحداهن.

والحكم نفسه في الفرض الثاني؛ فيكفي أن تقدم الشكوى ضد أحد المتهمين، فتعتبر مقدمة ضد الباقي؛ فالمجني عليه لا يملك تجزئة الشكوى ضد بعض المتهمين دون الآخرين.

فإذا وقع الفعل المخل بالحياء من شخصين فأكثر، وقامت المجني عليها بتقديم الشكوى ضد أحدهم، فإن ذلك يؤدي إلى رفع الدعوى الجنائية ضد جميع المتهمين، لأن الشكوى في هذه الحالة تسري عليهم جميعاً.

و إذا تعدد المتهمون، و كان القانون يتطلب تقديم الشكوى ضد بعضهم دون باقي المتهمين، فللنيابة العامة السلطة في رفع الدعوى الجنائية ضد المتهمين الذين لم يتطلب القانون تقديم الشكوى ضدهم؛ فإذا اشترك عدة أشخاص في ارتكاب جريمة السرقة، و كان أحدهم أصلًا أو فرعًا أو زوجًا للمجني عليه، و لم يتقدم الأخير بشكوى ضد المتهمين، فيكون للنيابة العامة أن ترفع الدعوى ضد جميع المتهمين دون المتهم الذي يرتبط بالمجني عليه برابطة القرابة (الأصل ، الفرع أو الزوجية)[1].

الفرع الثاني
الأحكام الخاصة بالشكوى في حالة تعدد الجرائم و الأوصاف القانونية

يحصل أن يرتكب الشخص عدة جرائم تكون إحداها معلقة على تقديم شكوى، كما يمكن أن يرتكب الشخص فعلًا واحدًا ينطبق عليه أكثر من وصف قانوني أحدها معلق على شكوى؛ فما هو الحكم في هاذين الفرضين؟

[1] د. إدوار غالي الدهبي – الإجراءات الجنائية في التشريع المصري – الطبعة الثانية – مكتبة غريب – القاهرة ـ مصر – 1990 م – ص90.

بالنسبة للفرض الأول فيجب أن نميز بين حالة التعدد البسيط، و يقصد بها ارتكاب الشخص عدة جرائم دون أن يجمعها وحدة الغرض، كقيام المتهم بسب المجني عليه ثم ضربه، فيكون للنيابة العامة رفع الدعوى الجنائية عن الجرائم غير المعلقة على شكوى كجريمة الضرب في المثال السابق، و تمتنع عن اتخاذ أي إجراء بالنسبة للجرائم المقيدة بشكوى المجني عليه كجريمة السب إلا بعد تقديمه للشكوى[1]، و حالة التعدد مع الارتباط الذي لا يقبل التجزئة، و يقصد بها ارتكاب الجاني عدة جرائم هادفًا تحقيق غرض واحد ، كتزوير الجاني لعقد زواج مع شريكته في الزنا لإخفاء الجريمة الأخيرة – وفي هذه الحالة انقسم الفقه إلى رأيين : يذهب الرأي الأول إلى اعتبار الجريمة ذات العقوبة الأشد؛ فإذا كانت هي الجريمة المعلقة على شكوى فلا يجوز للنيابة العامة تحريك الدعوى الجنائية عنها و عن الجرائم الأخرى ذات العقوبة الأخف، و العكس صحيح؛ أي في حالة إذا كانت الجريمة ذات العقوبة الأشد غير مقيدة بشكوى كان للنيابة الحق في رفع الدعوى الجنائية عن هذه الجريمة – و إن كانت الجرائم الأخرى معلقة على شكوى – ، طالما كانت عقوبتها أخف[2]؛ مستندين في ذلك على الفقرة الثانية من المادة (32) من قانون العقوبات المصري و التي تنص على أنه : ((إذا وقعت عدة جرائم لغرض واحد كانت مرتبطة ببعضها بحيث لا تقبل التجزئة وجب اعتبارها كلها جريمة واحدة و الحكم بالعقوبة المقررة لأشد تلك الجرائم))، وتقابلها المادة (66) من قانون العقوبات البحريني والتي تنص على أنه : ((إذا وقعت عدة جرائم لغرض واحد و كانت مرتبطة ارتباطًا لا يقبل التجزئة وجب اعتبارها كلها جريمة واحدة و الحكم بالعقوبة المقررة لأشدها ، و لا يخل الحكم الوارد بالفقرة السابقة بتنفيذ العقوبات الفرعية لأي من الجرائم المرتبطة)) .

بينما يذهب الرأي الثاني – و هو الراجح – إلى اعطاء النيابة العامة الحق في رفع الدعوى الجنائية في جميع الجرائم الأخرى غير المقيدة بشكوى – و إن كانت ذات العقوبة الأخف – ؛ و سندهم في ذلك أن الأصل هو حرية النيابة العامة في رفع الدعوى الجنائية، و تقييد هذا الاختصاص بشكوى المجني عليه إنما هو استثناء يرد على الأصل العام، و الاستثناء كما هو معلوم لا يجوز التوسع فيه أو القياس عليه، بالإضافة إلى أن غل يد النيابة العامة في رفع الدعوى الجنائية عن الجرائم ذات العقوبة الأخف غير المعلقة على شكوى بحجة أن الجريمة الأشد معلقة على شكوى يخالف حكم

---

[1] د. مأمون محمد سلامة – الإجراءات الجنائية في التشريع المصري – الجزء الأول – دار النهضة العربية – القاهرة – مصر – 2001 م – ص112.

[2] د.مأمون محمد سلامة – المرجع السابق – ص113،114/ د.محمد زكي أبوعامر – الإجراءات الجنائية(المرجع السابق) – ص 338 ،339 .

القانون؛ و ذلك لأنه يضيف بصورة ضمنية جرائم أخرى إلى جرائم الشكوى لم يعتبرها المشرع كذلك[1].

أما بالنسبة للفرض الثاني، و هو حالة ارتكاب الشخص فعلًا واحدًا ينبطق عليه أكثر من وصف قانوني و هو مايعرف بتعدد الأوصاف القانونية أو التعدد المعنوي، تكون العبرة بالوصف الأشد؛ فإذا كان معلقًا على شكوى تمتنع النيابة عن تحريك الدعوى الجنائية عنها، و عن الجرائم الأخرى ذات الوصف الأخف، و العكس صحيح[2].

فمثلاً عند قيام الشخص بإرتكاب جريمة هتك عرض على شخص آخر أمام أنثى، فإن هذا الفعل يأخذ أكثر من وصف مجرم فهو يشكل هتك عرض وهو أيضاً يوصف بالفعل المخل بالحياء مع أنثى لأنه وقع أمام أنثى، فالجاني في هذا الفرض يعتبر مرتكباً لجريمة هتك العرض بإعتبارها الجريمة ذات الوصف الأشد ويجب على القاضي أن يثبت في الحكم الأوصاف المتعددة ويطبق عقوبة الجريمة ذات الوصف الأشد وهي جريمة هتك العرض، وفي هذه الحالة فإن النيابة العامة تملك رفع الدعوى الجنائية لأن جريمة هتك العرض بإعتبارها الجريمة ذات الوصف الأشد غير معلقة على شكوى حتى و إن لم تتقدم المجني عليها في جريمة الفعل المخل بالحياء بالشكوى عن الفعل، فلا تأثير لذلك على سلطة النيابة العامة في رفع ومباشرة الدعوى الجنائية.

---

[1] د. سعيد حسب الله عبدالله – المرجع السابق – ص 68 ،69 / د. إدوار غالي الدهبي – الإجراءات الجنائية – المرجع السابق – ص 84 ،85 / كما ذهبت محكمة النقض المصرية في حكم لها إلى اعتبار أنه : ((من المقرر أن القيد الوارد على حرية النيابة العامة في تحريك الدعوى الجنائية أمر استثنائي ينبغى عدم التوسع في تفسيره و قصره على أضيق نطاق سواء بالنسبة إلى الجريمة التى خصها القانون بضرورة تقديم الشكوى عنها أو بالنسبة شخص المتهم ...)) انظر نقض 1959/12/8م مجموعة أحكام النقض س 10 ق 204 ص992.

[2] تنص المادة (65) من قانون العقوبات البحريني على أنه : ((إذا انطبق على الواقعة أكثر من وصف قانوني وجب بعد إثبات الأوصاف في الحكم اعتبار وصف الجريمة الأشد و الحكم بعقوبتها دون غيرها)).

الفرع الثالث
الأحكام الخاصة بالتنازل عن الشكوى

يقصد بالتنازل عن الشكوى: هو تصرف قانوني يصدر عن المجني عليه يعبر فيه عن إرادته في وقف الأثر القانوني لشكواه، و هو وقف السير في اجراءات الدعوى[1].

فيحصل أن يقدم المجني عليه الشكوى لترفع النيابة العامة الدعوى في الجرائم المعلقة على شكوى المجني عليه، ثم يقدر و لاعتبارات معينة أن مصلحته في وقف السير في الدعوى و التنازل عنها أكبر من مصلحته في السير فيها؛ فيقرر التنازل عنها لتنتهي الدعوى عند هذا الحد.

و بالتالي فإن القانون قد أعطى الحق في التنازل عن الشكوى للمجني عليه، الذي يلزم أن تتوافر فيه أهلية تقديمها؛ و هي : إتمامه سن الخامسة عشرة من العمر و سلامة العقل و لوكيله الخاص، فإذا لم تتوافر فيه هذه الأهلية يكون التنازل لممثله القانوني الولي أو الوصي أو القيم بحسب الأحوال، و تكون العبرة دائمًا لصفاتهم لا لذواتهم، و إذا قدمت الشكوى بواسطة الممثل القانوني ثم اكتسب المجني عليه الأهلية لبلوغه السن – مثلًا – يكون الحق في التنازل عنها للمجني عليه[2].

و قد بينت المادة (15) من قانون الإجراءات الجنائية البحريني أحكام التنازل عن الشكوى في حالة تعدد المجني عليهم و في حالة تعدد المتهمين؛ فبالنسبة للحالة الأولى قيد المشرع انقضاء الدعوى الجنائية بتقديم التنازل عن جميع المجني عليهم الذين تقدموا بشكوى وذلك قبل صدور حكم بات في الدعوى، وبالتالي لا ينتج التنازل أثره، و يستمر السير في الدعوى الجنائية إذا امتنع بعض المجني عليهم ممن تقدموا بشكوى عن التنازل عنها، بينما لا أثر للتنازل الصادر عن المجني عليهم الذين لم يتقدموا بشكوى[3].

---

[1] د. عزت مصطفى الدسوقي – المرجع السابق – ص272.

[2] د. حاتم حسن بكار – المرجع السابق – ص96.

[3] تنص المادة (15) من قانون الإجراءات الجنائية البحريني على أنه : ((لمن قدم الشكوى أو الطلب في الأحوال التي حددها القانون أن يتنازل عن الشكوى أو الطلب في أي وقت قبل أن يصدر في الدعوى حكم بات . و تنقضي الدعوى الجنائية بالتنازل .

و في حالة تعدد المجني عليهم لا ينتج التنازل أثراً، إلا إذا صدر من جميع من قدموا الشكوى

و التنازل عن الشكوى أو الطلب بالنسبة لأحد المتهمين يسرى على باقي المتهمين...)).

فإذا تعدد المجني عليهن في جريمة الفعل المخل بالحياء وتقدمت بعضهن بشكوى ضد المتهم وامتنعت أخريات، فيلزم حتى تنقضي الدعوى الجنائية في هذه الحالة أن يكون التنازل صادراً عن جميع المجني عليهن ممن تقدمن بشكوى وذلك قبل صدور حكم بات في الدعوى، وبالتالي فإذا امتنعت إحداهن عن التنازل فإن الدعوى الجنائية تمضي في السير، بينما لا تأثير للتنازل الصادر عن المجني عليهن ممن لم يتقدمن بشكوى ضد المتهم.

أما في حالة تعدد المتهمين فإن التنازل عن أحدهم يعتبر تنازلًا عن جميع المتهمين.

وبتطبيق ذلك على الجريمة محل الدراسة، فإذا تعدد المتهمين في جريمة الفعل المخل بالحياء مع أنثى كما لو قام أحد المتهمين بمسك الأنثى حتى تجبر على مشاهدة المتهم الآخر عارياً، وتقدمت المجني عليها بالشكوى ضد المتهمين، ومن ثم تنازلت عن شكواها بالنسبة لأحدهم، فإن هذا التنازل يسري على كلا المتهمين.

و بالرغم من أن الشكوى حق شخصي للمجني عليه و لا ينتقل إلى الورثة[1]؛ غير أن المشرع أعطى لورثة المجني عليه في حالة وفاته الحق في التنازل عن الشكوى وذلك إذا تقدم المجني عليه بشكوى قبل وفاته، و اشترط أن يصدر التنازل عنهم جميعًا [2].

وكما هو الحال في حالة تقديم الشكوى؛ فإن المشرع لم يتطلب أن يتخذ التنازل عنها شكلًا معينًا، و بالتالي يمكن أن يكون التنازل بصورة صريحة شفهية كانت أم كتابية، كما يصح أن يتخذ التنازل

[1] تنص الفقرة الأولى من المادة (11) من قانون الإجراءات الجنائية البحريني على أنه : ((ينقضي الحق في الشكوى بوفاة المجني عليه)).

[2] تنص الفقرة الأخيرة من المادة (15) من قانون الإجراءات الجنائية البحريني على أنه : ((إذا توفي المجني عليه بعد تقديم الشكوى ينتقل الحق في التنازل إلى ورثته . و لا يكون لهذا التنازل أثره إلا إذا صدر عنهم جميعاً)).

شكلًا ضمنيًا يفيد إعراض المجني عليه عن الدعوى كالصلح بينه و بين المتهم[1]، و كذلك في حالة معاودة الزوج الشاكي لزوجه في جريمة الزنا عن طريق الجماع[2].

و يجوز للمجني عليه التنازل عن الشكوى في أي مرحلة تكون عليها الدعوى، و إن كانت امام محكمة التمييز؛ طالما لم يصدر فيها حكم بات منهي للخصومة، فإذا صدر حكم بات في الدعوى فلا يكون للتنازل أثر قانوني[3]، و تستثنى من هذا الحكم جرائم الأموال التي ترتكب بين الأصول و الفروع و الأزواج فيجوز لأي منهم إيقاف تنفيذ الحكم في أي وقت[4].

ونرى ضرورة أن يعطي المشرع البحريني لكلا الزوجين في جريمة الزنا الحق في طلب إيقاف تنفيذ الحكم في أي وقت؛ و ذلك حفاظًا على الروابط الأسرية – خاصةً مع وجود الأبناء الذين هم بحاجة إلى تواجد الأم أو الأب في حياتهم – ، و الجدير بالذكر موقف المشرع الفلسطيني حيث أعطى للزوج الشاكي الحق في طلب إيقاف تنفيذ الحكم الصادر ضد الزوج الجاني[5]، بينما منح المشرع المصري هذا الحق للزوج فيكون له الحق في إيقاف تنفيذ الحكم الصادر ضد الزوجة الزانية، بينما لم يعطِ للزوجة ذات الحق في طلب وقف تنفيذ الحكم الصادر ضد زوجها الزاني[6]، و من وجهة نظري أنه لا يوجد ما يبرر هذا التمييز.

و بتوافر الشروط و الأحكام السابقة يرتب التنازل أثره؛ فتنقضي الدعوى الجنائية، و يسقط حق المجني عليه في تقديم الشكوى عن ذات الجريمة؛ و ذلك لأن التنازل من النظام العام، فتنتهي به الدعوى الجنائية، و إن أراد المتهم استمرار السير في الدعوى لتقرير براءته، و بالتالي تصدر النيابة

---

[1] د. محمود نجيب حسني – شرح قانون الإجراءات الجنائية ـ الطبعة الثانية – دار النهضة العربية – القاهرة – 1988 م – ص 130 ،131 .

[2] انظر نقض 21 ديسمبر 1954 م – مجموعة أحكام النقض س6 رقم 110 ص337 .

[3] د. عبدالسلام مقلد – المرجع السابق – ص 38.

[4] تنص الفقرة الأخيرة من المادة (400) من قانون العقوبات البحريني على أنه : ((و للمجني عليه كذلك أن يمنع السير في تنفيذ الحكم في أي وقت)).

[5] تنص الفقرة الثالثة من المادة (276) من مشروع قانون العقوبات الفلسطيني لسنة 2003 م على أنه : ((كما يجوز للزوج المجني عليه أن يوقف تنفيذ الحكم الصادر بالعقوبة وذلك برضائه معاشرة زوجته المحكوم عليها وكذلك الحال بالنسبة لرضاء المجني عليها معاشرة زوجها المحكوم عليه.)).

[6] تنص المادة (274) من قانون العقوبات المصري على أن: ((المرأة المتزوجة التي ثبت زناها يحكم عليها بالحبس مدة لا تزيد على سنتين لكن لزوجها أن يوقف تنفيذ هذا الحكم برضاه معاشرتها له كما كانت)) .

العامة قرارها بأن لا وجه لإقامة الدعوى لانقضائها بالتنازل إذا حصل التنازل في مرحلة التحقيق، و تصدر المحكمة حكمها بانقضاء الدعوى الجنائية إذا حصل التنازل بعد انتقال الدعوى من مرحلة التحقيق إلى المحاكمة[1]، و لا يؤثر التنازل عن الشكوى على الدعوى المدنية؛ فيكون للمجني عليه أو المضرور من الجريمة المطالبة بالحق المدني، إلا إذا كان التنازل يتضمن الحق المدني أيضًا؛ و ذلك باستثناء جريمة الزنا من وجهة نظر البعض، فالتنازل فيها يتضمن الدعوتين الجنائية و المدنية؛ و علة ذلك تكمن في تجنب آثار العلانية و الفضيحة التي أراد المجني عليه إخفاءها و التستر عليها حينما قرر التنازل عن شكواه[2].

المطلب الثالث

تعليق رفع الدعوى الجنائية على شكوى المجني عليها في جريمة الفعل المخل بالحياء مع أنثى

سبق و أن تناولنا بصورة تفصيلية في الفصل الأول من هذه الدراسة جريمة الفعل المخل بالحياء غير العلني، و بينا المقصود بها و أركانها و العقوبة المقررة لها، كما و أوضحنا أوجه التشابه و الاختلاف بينها و بين جريمة الفعل المخل بالحياء العلني؛ لذا نحيل بشأن ذلك إلى ما سبق تجنبًا للتكرار، و سنكتفي في هذا المطلب ببيان العلانية كركن في جريمة الفعل المخل بالحياء العلني، ثم سنتناول الشكوى كقيد إجرائي لرفع الدعوى الجنائية في جريمة الفعل المخل بالحياء مع أنثى.

تنص الفقرة الأولى من المادة (350) من قانون العقوبات البحريني على أن: ((يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة أو بالغرامة التي لا تجاوز مائة دينار من أتى علنا فعلا مخلا بالحياء)).

---

[1] د. عبدالحميد الشواربي – التعليق الموضوعي على قانون الإجراءات الجنائية – المرجع السابق – ص 52 ،53 / و أرى كما ذهب الدكتور عبدالسلام مقلد في أن التنازل عن الشكوى في مرحلة المحاكمة يترتب عليه أن تحكم المحكمة بانقضاء الدعوى بالتنازل و ليس الحكم بالبراءة؛ لأن البراءة تستلزم أن تكون الواقعة لا تشكل جريمة، أو أن الوقائع غير كافية، أو أن أدلة الإدانة ضد المتهم غير كافية.

[2] د. عبدالسلام مقلد – المرجع السابق – ص 39/ د. محمود نجيب حسني – شرح قانون الإجراءات الجنائية – المرجع السابق – ص134/ نقض مصري 31 مايو سنة 1971 م مجموعة أحكام محكمة النقض س 22 ق105 ص427.

و بناءً على ذلك فإن العلانية تعد ركنًا لازمًا لقيام جريمة الفعل المخل بالحياء العلني، وقد حددت المادة (92) من قانون العقوبات البحريني المقصود بالعلانية، و لأن الفعل المخل بالحياء يجب أن يتخذ صورة سلوك و فعل مادي و بالتالي تستبعد الأقوال مهما بلغت درجة فحشها من نطاق هذه الجريمة؛ لذا فيمكن تحديد مفهوم العلانية في جريمة الفعل المخل بالحياء العلني وفقًا لما أتت به الفقرة الأولى من المادة (92) من قانون العقوبات والتي جاء فيها: ((تعد طرقا للعلانية في حكم هذا القانون: 1_ الأعمال أو الإشارات أو الحركات إذا وقعت في طريق عام أو في محفل عام أو في مكان مباح أو مطروق أو معرض لأنظار الجمهور أو إذا وقعت بحيث يستطيع رؤيتها من كان في مثل هذا المكان أو إذا نقلت إليه بطريقة من الطرق الآلية)) .

باستقراء النص السابق يتضح بأن المشرع البحريني قد توسع في مفهوم العلانية؛ فاعتبر أن الفعل حصل علنًا إذا وقع في طريق عام، و المقصود بالطريق العام أو المكان العام: هو المكان المفتوح للجمهور بصفة دائمة؛ مثل الطرق العمومية و المتنزهات العامة، و يسمى بالمكان العام بطبيعته، و إن كنا نفضل من ناحية الصياغة استخدام لفظ مكان عام أو محل عام؛ لأنها تشمل الطرق و غيرها من الأماكن العامة.

و يعتبر– أيضًا – الفعل قد تم علنًا إذا وقع في مكان مباح؛ و هو: المكان الذي يباح للأشخاص دخوله في أوقات معينة، مثل دور العلم و دور العبادة و الدوائر الحكومية، و تسمى بالأماكن العامة بالتخصيص، و يرى جانب من الفقه بأن العلانية تتحقق في هذا المكان عندما يكون مفتوحًا للجمهور؛ فيأخذ حكم الأماكن العامة بطبيعتها، بينما لا تتحقق في غير تلك الأوقات؛ فلا تقع الجريمة بصورة علانية إلا إذا شاهدها أحد[1]، بينما يذهب جانب آخر من الفقه أن العلانية تتحقق في المكان العام بالتخصيص و إن كان خاليًا من الجمهور؛ و ذلك لأن الجريمة لا تتطلب توافر الرؤية الفعلية للفعل، فيكفي إمكانية إدراك الفعل بإحدى الحواس– البصر أو السمع –، و توصف العلانية في هذه الحالة بالعلانية الحكمية[2].

---

[1] د. محمد أحمد المشهداني – شرح قانون العقوبات(القسم الخاص) في القانون الوضعي و الشريعة الإسلامية – الطبعة الأولى – الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع و دار الثقافة للنشر والتوزيع – عمان – الأردن –2001 م – ص158 .

[2] د. عمر السعيد رمضان – شرح قانون العقوبات (القسم الخاص) – دار النهضة العربية – القاهرة – مصر – 1986م – ص847 / د. علي عبدالقادر القهوجي – قانون العقوبات (القسم الخاص) – منشورات الحلبي الحقوقية – بيروت – لبنان – 2002م – ص548 .

و بدورنا نؤيد الاتجاه الأخير لاتفاقه مع نص المادة (92) من قانون العقوبات البحريني التي اكتفت لتحقق العلانية بإمكانية الرؤية أو المشاهدة للفعل، و نضيف بأنه لا يمكن مساواة المكان العام بالتخصيص بالمكان الخاص؛ فلهذه الأماكن حرمتها، و أن نزع صفة العلانية عن الأفعال التي تقع فيها في أوقات غلقها فيه من الانتقاص من حرمتها؛ لا سيما أن معظم الأماكن العامة تحدد أوقاتًا معينة تسمح فيها بدخول الجمهور.

هذا و تقع جريمة الفعل المخل بالحياء العلني إذا وقع الفعل في مكان مطروق؛ و يقصد بالمكان المطروق: هو المكان الذي يجتمع فيه مجموعة من الناس لسبب ما؛ كالسجن و عربات القطار، و يسمى بالمكان العام بالمصادفة، و اعتبر المشرع أن العلانية تتحقق إذا وقع الفعل في مكان خاص غير أنه معرض لأنظار الجمهور بحيث يستطيع من يوجد في المكان العام بطبيعته أو بالتخصيص أو بالمصادفة الاطلاع و رؤية الفعل بالرغم من وقوعه في المكان الخاص، و يحدث ذلك عندما لا يتخذ من هو في المكان الخاص الحيطة و الحذر اللازمين بحيث يتمكن الغير من مشاهدة أو سماع الفعل كمن يقوم بخلع ملابسه في منزله دون أن يسدل الستار أو يترك الباب مفتوحًا بحيث يستطيع من يتواجد بالطريق العام أن يراه[1].

و ذهب المشرع البحريني إلى أبعد من ذلك معتبرًا أن الجريمة تتحقق بصورة علانية إذا نقلت إلى المجني عليه بطريقة من الطرق الآلية، و لم يحدد طريقة معينة فقد تكون عن طريق الهاتف أو وسيلة أخرى يستحدثها العلم.

و بعد أن بينا مفهوم العلانية كركن في جريمة الفعل المخل بالحياء العلني، يبقى التساؤل الذي يطرح في هذا المقام: ماهي العلة من تعليق رفع الدعوى الجنائية في جريمة الفعل المخل بالحياء على شكوى المجني عليها ؟

و للإجابة عن هذا التساؤل نعود إلى المادة (9) من قانون الإجراءات الجنائية البحريني و التي حددت الجرائم المعلقة على شكوى؛ نلاحظ أن معظم الجرائم هي من نوع الجنح، فالمشرع لم يقيد

[1] د. محمد سعيد نمور – شرح قانون العقوبات (القسم الخاص) الجرائم الواقعة على الأشخاص – الجزء الأول – الطبعة الأولى – الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع و دار الثقافة للنشر والتوزيع – عمان – الأردن – 2002م – ص257.

سلطة رفع الدعوى في الجنايات على إرادة المجني عليه، نظرًا لخطورة هذه الجرائم و النتائج المترتبة عليها و تعلقها بصورة أكبر بالصالح العام، و بدراسة الجرائم الواردة في المادة المذكورة أعلاه نلاحظ تعلق معظمها بمصلحة شخصية للمجني عليه تفوق أضرارها بالصالح العام؛ أي أن الاعتداء الواقع على الحق الشخصي للمجني عليه يفوق الضرر الواقع على المجتمع، بالإضافة إلى ما يجمع بين الجاني و المجني عليه من صلات القرابة، كرابطة الزوجية في جريمة الزنا وجريمة الامتناع عن تسليم الصغير، وكذلك بالنسبة للقيد المنصوص عليه في المادة (400) من قانون العقوبات البحريني والخاص بجرائم السرقة وملحقاتها التي تتم بين الأصول والفروع والأزواج، فالمشرع يقدر – وهو يوزان بين مصالح جديرة بالحماية – فيغلب المصلحة الفردية بتقييد رفع الدعوى بشكوى المجني عليه على المصلحة العامة؛ و ذلك حفاظًا على الروابط الأسرية و مصلحة الأبناء، فيترك تقدير رفع الدعوى على إرادة المجني عليه الذي قد يفضل عدم العقاب و اللجوء إلى القضاء حفاظًا على سمعة العائلة من التشهير و الفضيحة في جريمة الزنا، و كذلك الحال بالنسبة لجرائم السرقات و ما في حكمها إذا تمت بين الأصول و الفروع و الأزواج؛ نظرًا لأن الصلات العائلية و ما يجمع أفراد العائلة من صلات المودة و المعاشرة أقوى من أن تهدم لأسباب مادية ، فارتأى المشرع عدم تفكيك تلك الصلات بإقامة الدعوى الجنائية و ترك أمر رفعها على إرادة المجني عليه[1].

أما بالنسبة لجريمة الفعل المخل بالحياء مع أنثى فالعلة من تعليق رفع الدعوى الجنائية على شكوى المجني عليها؛ تكمن في صفة المجني عليه في الجريمة، فقصر المشرع هذا القيد عند وقوع الجريمة على مجني عليه أنثى دون الذكر، و من المعلوم أن جريمة الفعل المخل بالحياء العلني قد تقع على ذكر أو أنثى بينما لا تقع جريمة الفعل المخل بالحياء غير العلني إلا على أنثى، و بالتالي فإن المشرع يهدف إلى حماية خلق الحياء لدى الأنثى المجني عليها؛ فحرص على إعطائها حرية الموازنة بين رفع الدعوى الجنائية ضد المتهم أو التنازل عنها إذا ارتأت أن المصلحة في التنازل تفوق المصلحة التي ستتحقق لها برفع الدعوى الجنائية، فغالبًا ما تفضل الأنثى ستر ما تتعرض له من تحرشات و مضايقات لا تصل إلى حد كبير من الجسامة؛ و بالتالي لا تستدعي رفع الأمر للقضاء، و ما قد يؤدي ذلك إلى تضخيم الأمور و نشر الفضيحة، كما أن الركن المادي لجريمة الفعل المخل بالحياء ينحصر في الأفعال التي من شأنها أن تخل بحياء العين أو الأذن ؛ و بالتالي تستبعد الأفعال الواقعة على جسد المجني عليها من نطاق هذه الجريمة ، و تدخل في نطاق جريمة

[1] د. محمود محمد عبدالعزيز الزيني – شكوى المجني عليه و الآثار المترتبة عليها في الفقه الإسلامي و القانون الوضعي – دار الجامعة الجديدة للنشر – الإسكندرية – مصر – 2004 م – من ص34 إلى ص37.

هتك العرض ، و من أجل ذلك لم يترك المشرع للمجني عليها في الجريمة الأخيرة (هتك العرض) سلطة تقدير رفع الدعوى من عدمه نظرًا لخطورة الفعل المرتكب و بلوغه درجة جسيمة من الفحش واعتبار الجريمة من الجنايات.

ونعتقد أن العلة السابقة تتوافر في جريمة أخرى هي جريمة التعرض لأنثى على وجه يخدش حياءها المنصوص عليها في المادة (351) من قانون العقوبات البحريني؛ سواء أكان التعرض في طريق عام أو مكان مطروق أو كان التعرض عن طريق التليفون، فقد تفضل الأنثى ستر ما تتعرض له من أفعال خادشة للحياء لا تصل إلى حد كبير من الجسامة التي تستدعي رفع الدعوى الجنائية، و إن حرمانها من حرية الموازنة و التقدير بين المنفعة و الضرر الذي سوف يترتب على رفعها الدعوى فيه نوع من الإجحاف بحقها؛ لا سيما أن هذه الجريمة أقل جسامة من جريمة الفعل المخل بالحياء مع أنثى المنصوص عليها في المادة (350) من قانون العقوبات البحريني، و أن مقدار العقوبة التي وضعها المشرع لها سواء فيما يتعلق بمدة الحبس أو مقدار الغرامة أقل من الجريمة السابقة، و بالتالي فيكون من الأولى تقييد رفع الدعوى الجنائية على شكوى المجني عليها في جريمة التعرض لأنثى على وجه يخدش حياءها المنصوص عليها في المادة (351) من قانون العقوبات البحريني، و من هنا ندعو المشرع البحريني إلى تعديل المادة (9) من قانون الإجراءات الجنائية بإضافة الجريمة المذكورة إلى الجرائم الواردة فيها.

و بناءً على ماسبق يكون للمجني عليها في جريمة الفعل المخل بالحياء تقديم الشكوى على النحو السابق بيانه لرفع القيد، و في حالة عدم بلوغها سن الخامسة عشرة تقدم الشكوى ممن له الولاية عليها.

المبحث الثاني
أثر صفة الأنوثة في نطاق اجراءات التفتيش

يقصد بالتفتيش كإجراء من إجراءات التحقيق: هو الاطلاع على محل منحة القانون حرمة خاصة، لضبط أدلة الجريمة و كل مايفيد في الكشف عن الحقيقة[1].

فهو أمر قضائي بتخويل مأمور الضبط القضائي سلطة لتفتيش شيء أو مادة معينة في مكان و زمان محددين[2].
و التفتيش قد يقع على الأشخاص أو على الأماكن، كما قد يقع على المراسلات، و ما يهمنا هنا هو تفتيش الأشخاص لذلك سنستبعد الأماكن و المراسلات كمحل للتفتيش عن نطاق البحث.

و ينبغي عدم الخلط بين التفتيش القضائي، و بين صور أخرى جرى العرف على إطلاق وصف التفتيش عليها؛ كالتفتيش الإداري و التفتيش الوقائي.

فالتفتيش القضائي – و الذي هو مجال دراستنا – يقصد به: التفتيش الذي تباشره النيابة العامة أو مأموروا الضبط القضائي في الأحوال المحددة بالقانون بهدف البحث عن أدلة الجريمة و ضبط كل مايفيد في كشف الحقيقة، بينما التفتيش الإداري هو : إجراء وقائي يتحقق عندما يخول القانون موظفًا عامًا سلطة التفتيش في أوضاع معينة بقصد التحري عن ارتكاب جريمة ما؛ و مثال ذلك التفتيش الذي يجريه رجال الجمارك[3]، أما التفتيش الوقائي فهو أيضًا إجراء وقائي يستهدف حماية المتهم و الغير و ذلك بتجريد المتهم من الأدوات أو المواد التي يحوزها للحيلولة دون استعمالها في الإضرار

---

[1] د. أحمد فتحي سرور – الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية – الطبعة السابعة – دار النهضة العربية – القاهرة – مصر – 1993 م – ص543 .

[2] Paul Bergman and Sara Berman – The criminal law handbook – 14th edition – Nolo – U.S.A– 2015– page 48.

[3] إيهاب عبدالمطلب ـ تفتيش الأشخاص و الأماكن – الطبعة الأولى – المركز القومي للإصدارات القانونية – مصر – 2009 م – ص16.

بالغير أو بنفسه[1] ، و بالتالي فإن صورتي التفتيش الإداري و الوقائي تختلف عن القضائي في كونها لا تتعلق بجريمة معينة، و في طبيعتها الوقائية.

ونود أن ننوه بأننا في هذا المبحث سنتناول التفتيش كإجراء من إجراءات التحقيق الذي يخضع له المتهم أياً كان جنسه_ ذكراً كان أم أنثى_ حيث سنتعرض بدايةً لأحكام التفتيش بصورة عامة، ثم نتطرق للضمانات التي قررها القانون عند مباشرة هذا الإجراء، وصولًا إلى الأحكام الخاصة بتفتيش الأنثى، و ذلك وفقًا للتقسيم الآتي:

المطلب الأول : الأحكام الخاصة بتفتيش الأشخاص.
المطلب الثاني : ضمانات تفتيش الأشخاص.

المطلب الأول
الأحكام الخاصة بتفتيش الأشخاص

نظرًا لما ينطوي عليه التفتيش من مساس بالحرية الشخصية للأشخاص؛ فقد حدد المشرع الحالات التي يجوز فيها تفتيش الأشخاص، سواء أكان شخص المتهم أو غيره على سبيل الحصر، و حدد السلطة المختصة بإجرائه، و كذلك المحل الذي يقع عليه التفتيش، و هو ما سنتعرض له في الفروع الآتية.

[1] د. علي فضل البوعينين – مرحلة الاستدلال و الأحكام العامة التي يخضع لها التحقيق الابتدائي في التشريع البحريني – دار النهضة العربية – مصر – القاهرة – 2004 م – ص 108.

الفرع الأول
تفتيش الأشخاص بواسطة مأموري الضبط القضائي

الأصل أن التفتيش كإجراء من إجراءات التحقيق هو من اختصاص النيابة العامة أو قاضي التحقيق بحسب الأحوال؛ غير أن القانون – و على سبيل الاستثناء – أجاز لمأموري الضبط القضائي تفتيش الأشخاص في الأحوال الآتية:

أولًا : التفتيش المرتبط بالقبض :

تنص المادة (66) من قانون الإجراءات الجنائية البحريني على أنه : ((في الأحوال التي يجوز فيها القبض قانونا على المتهم يجوز لمأمور الضبط القضائي أن يفتشه)) .

القاعدة العامة هي بطلان التفتيش الصادر عن مأمور الضبط القضائي لعدم الاختصاص؛ غير أن القانون أجاز له القيام به في الأحوال التي أجاز له فيها القبض على المتهم، و علة ذلك أن إجراء القبض أشد خطورة من إجراء التفتيش؛ لما ينطوي عليه من تقييد لحرية الشخص، و بالتالي فإن منح مأمور الضبط القضائي سلطة القبض يقتضي منحه الحق في تفتيش المتهم من باب أولى[1].

غير أن ذلك لا يعني التلازم التام بين الإجرائين، و بالتالي يجوز أن يتم القبض دون إجراء التفتيش، كما يمكن أن يتم تفتيش المتهم قبل القبض عليه؛ فالقانون لم يشترط لإجراء التفتيش في هذه الحالة ترتيبًا معينًا، غاية ما هنالك أنه يلزم لصحة التفتيش توافر شروط القبض[2].

---

[1] د. حسن ربيع – الإجراءات الجنائية في التشريع المصري – الطبعة الأولى – القاهرة – مصر – 2001/2000 م – ص422 .

[2] ذهبت محكمة النقض المصرية في حكم لها إلى : ((القانون إذا خول مأمور الضبط القضائي سلطة تفتيش المتهم في الحالات التي تجيز له القبض عليه ، لم يشترط لإيقاع هذين الإجرائين ترتيبًا معينًا ، ومن ثم فإن ما تنعاه الطاعنة من بطلان إجراءات الضبط و فساد دليل الكشف على المخدر المستمد منها استنادًا إلى أن القبض عليها كان تاليًا لتفتيش عباءتها، لا يستند إلى أساس صحيح في القانون)). انظر نقض 1967/2/28 م مجموعة أحكام النقض س18 ق85 ص259.

و قد حدد القانون الحالات التي يجوز فيها لمأمور الضبط القضائي القبض على المتهم و بالتالي تفتيشه، فنصت المادة(55) من قانون الإجراءات الجنائية على أن: ((لمأمور الضبط القضائي في الجنايات و الجنح المتلبس بها التي تزيد مدة الحبس فيها على ثلاثة أشهر أن يقبض على المتهم الحاضر الذي توجد دلائل كافيه على اتهامه.

و إذا لم يكن المتهم حاضرا جاز لمأمور الضبط القضائي أن يصدر أمرا بضبطه و إحضاره و يثبت ذلك في المحضر، و ينفذ الأمر بواسطة أحد أفراد السلطة العامة)) .

بناءً على ماسبق يشترط لتخويل مأمور الضبط القضائي سلطتي القبض و التفتيش أن تكون هناك جريمة متلبس بها [1]، و أن يكون معاقبًا عليها بالحبس الذي تزيد مدته عن ثلاثة أشهر سواء أكانت الجريمة من نوع الجنايات أو الجنح، كما قيد القانون سلطة مأمور الضبط القضائي بضرورة توافر الأدلة الكافية ضد المتهم. فإذا كان المتهم حاضرًا كان لمأمور الضبط القضائي القبض عليه، و إن لم يكن حاضرًا جاز له أن يصدر أمره بضبطه و إحضاره، و يثبت ذلك في المحضر، و ينفذ أمر الضبط و الإحضار بواسطة أحد أفراد السلطة العامة.

كما أعطى المشرع لمأمور الضبط القضائي سلطة القبض على المتهم و من ثم تفتيشه في غير حالات التلبس ، حيث نصت المادة (56) من قانون الإجراءات الجنائية على أنه : ((في غير الأحوال المبينة في المادة السابقة إذا وجدت دلائل كافية على اتهام شخص بارتكاب جناية، أو جنحة

---

[1] و قد حددت المادة (51) من قانون الإجراءات الجنائية حالات التلبس بالقول : ((تكون الجريمة متلبسا بها حال ارتكابها أو بعد ارتكابها ببرهة يسيرة.

و تعتبر الجريمة متلبسا بها إذا تبع المجني عليه مرتكبها، أو تبعته العامة مع الصياح اثر وقوعها، أو إذا وجد مرتكبها بعد وقوعها بوقت قريب حاملا آلات أو أسلحة أو متاع أو أشياء يستدل منها على أنه فاعل أو شريك فيها، أو إذا وجدت به في هذا الوقت آثار أو علامات تفيد ذلك)). و في ذلك ذهبت محكمة التمييز البحرينية في حكم لها إلى اعتبار أن : ((القول بتوافر حالة التلبس أو عدم توافرها من المسائل الموضوعية التي تستقل بها محكمة الموضوع بغير معقب ما دامت قد أقامت قضاءها على أسباب سائغة، و كان الحكم قد استدل على قيام حالة التلبس بالجريمة التي تجيز القبض على كل من ساهم في ارتكابها و تبيح تفتيشه بغير اذن من النيابة العامة بما يسوغه و كان العلم المسبق بارتكاب الجريمة لا ينفي قيام تلك الحالة إذا ما توافرت شروطها فإن ما تثيره الطاعنتان بشأن بطلان القبض والتفتيش لا يكون سديدًا)). انظر الطعنين رقمي 108، 111 جنائي لسنة 2006م – مجموعة الأحكام الصادرة من محكمة التمييز في المواد الجنائية – السنة الثامنة عشرة من يناير إلى ديسمبر 2007 م – ص251.

سرقة أو نصب أو اعتداء جسيم أو حيازة أو إحراز مواد مخدرة في غير الأحوال المصرح بها قانونا جاز لمأمور الضبط القضائي القبض عليه)) .

وبالتالي يشترط لإعمال مأمور الضبط القضائي سلطته في القبض و التفتيش في غير حالة التلبس أن تكون الجريمة جناية، أو جنحة سرقة أو نصب أو اعتداء جسيم أو حيازة أو إحراز مواد مخدرة في غير الأحوال المصرح بها، و ذلك على سبيل الحصر فإن لم تكن الجريمة تدخل في النطاق الذي حددته المادة السابقة فلا يجوز لمأمور الضبط القضائي القبض والتفتيش – و إن توافرت في المتهم الدلائل الكافية – ، كما قيد المشرع الاختصاص بالقبض و التفتيش بتوافر الدلائل الكافية ضد المتهم.

و الجدير بالذكر موقف المشرع الإماراتي الذي أعطى لمأموري الضبط القضائي السلطة في القبض و التفتيش إذا توافرت دلائل كافية على ارتكابه جريمة في مطلق الجنايات و في الجنح المتلبس بها المعاقب عليها بغير الغرامة إذا كان المتهم موضوعًا تحت المراقبة أو يخشى هروبه، و في حالات أخرى حددتها المادة (45) من قانون الإجراءات الجزائية الإماراتي[1]، و نؤيد مسلك المشرع الإماراتي في إعطاء مأمور الضبط القضائي السلطة في القبض و تفتيش المتهم الموضوع تحت المراقبة و المتهم الذي يخشى هروبه، و ندعو المشرع البحريني إلى تخويل مأمور الضبط القضائي هذه الصلاحية .

ثانيًا : تفتيش الأشخاص المرتبط بتفتيش المنزل:

الأصل أن تفتيش المنزل هو إجراء مستقل عن تفتيش الأشخاص، ويشمل ذلك المتهم و الأشخاص المتواجدين فيه؛ سواء أكانوا من المقيمين في المنزل، أو الغير الذين يتواجدون فيه بالمصادفة أثناء التفتيش، و ذلك لأن القانون قرر للأشخاص حرمة خاصة تستقل عن حرمة المنزل، و بالتالي فإن تفتيش المنزل لا يبيح تفتيش الأشخاص إلا إذا توافرت الشروط التي قررها القانون لتفتيشهم[2].

[1] انظر المادة رقم(45) من قانون الإجراءات الجزائية لدولة الإمارات قانون اتحادي رقم (32) لسنة 1992م.

[2] د. توفيق محمد الشاوي – حرمة الحياة الخاصة و نظرية التفتيش – الطبعة العربية الأولى – منشأة المعارف – الإسكندرية – مصر – 2006 م – ص291.

و قد حددت المادة (68) من قانون الإجراءات الجنائية تلك الشروط بالقول : ((إذا قامت أثناء تفتيش منزل متهم قرائن قوية ضد المتهم أو شخص موجود فيه على انه يخفي معه شيئا يفيد في كشف الحقيقة جاز لمأمور الضبط القضائي أن يفتشه)).

و باستقراء نص المادة السابقة نجد أن المشرع قيد سلطة مأمور الضبط القضائي في حالة تفتيش الأشخاص المتواجدين أثناء تفتيش المنزل؛ بتوافر قرائن قوية ضد المتهم أو شخص آخر من المتواجدين في المنزل، على أنه يخفي شيئًا يفيد في الكشف عن الحقيقة في الجريمة محل التحقيق.
و بالتالي يجب أن يوجه التفتيش لهذا الغرض وحده، و هو ضبط ما يفيد في الكشف عن الحقيقة في الجريمة التي يجري جمع الاستدلالات أو التحقيق بشأنها، و مع ذلك أوجب القانون على مأمور الضبط القضائي ضبط الأشياء التي تعد حيازتها جريمة أو تفيد في كشف الحقيقة في جريمة أخرى إذا ماظهرت بصورة عرضية أثناء التفتيش[1].

الفرع الثاني
تفتيش الأشخاص بواسطة النيابة العامة أو قاضي التحقيق

تنص المادة (90) من قانون الإجراءات الجنائية على أن: ((للنيابة العامة أن تأمر بتفتيش منزل المتهم بناء على اتهام موجه إليه بارتكاب جناية أو جنحة معاقباً عليها بالحبس أو باشتراكه في ارتكابها، كما لها أن تأمر بتفتيش أي مكان يخص المتهم لضبط الأسلحة و الآلات و الأشياء و كل ما يحتمل أنه استعمل في ارتكاب الجريمة أو نتج عنها أو وقعت عليه و كل ما يفيد في كشف الحقيقة.
و في جميع الأحوال يجب أن يكون أمر التفتيش مسببًا)).

[1] تنص المادة (69) من قانون الإجراءات الجنائية على أنه : ((لا يجوز التفتيش إلا لضبط الأشياء الخاصة بالجريمة التي يجري جمع الاستدلالات أو التحقيق بشأنها.
و مع ذلك إذا ظهر عرضا أثناء التفتيش وجود أشياء تعد حيازتها جريمة أو تفيد في كشف الحقيقة في جريمة أخرى قام مأمور الضبط القضائي بضبطها)) .

و تنص المادة (92) من قانون الإجراءات الجنائية على أن: ((لعضو النيابة العامة أن يفتش المتهم.

و لا يجوز له تفتيش غير المتهم أو منزل غير منزله إلا إذا اتضح من إمارات قوية انه حائز لأشياء تتعلق بالجريمة و يشترط لاتخاذ هذا الإجراء الحصول مقدما على إذن من قاضي المحكمة الصغرى. و يصدر القاضي هذا الإذن بعد اطلاعه على الأوراق)).

و من الواضح أن المادة (90) السابق ذكرها وضعت مجموعة من الشروط اللازمة لصحة تفتيش منزل المتهم، و هذه الشروط عامة تطبق على حالة تفتيش المسكن، و كذلك على حالة تفتيش الأشخاص، و ذلك لأن التفتيش في الحالتين ينطوي علي مساس بحرمة خاصة، هي حرمة الشخص أو حرمة منزله، وكلاهما من قبيل واحد[1].

و باستقراء النص السابق يمكن تحديد الشروط اللازمة لتفتيش الأشخاص فيما يلي :

أولاً: وقوع الجريمة:

اشترط المشرع للتفتيش على الأشخاص أن تكون هناك جريمة وقعت فعلًا، و بالتالي لا يجوز التفتيش في حالة عدم وقوع الجريمة و إن كانت وشيكة الوقوع؛ و علة ذلك أن التفتيش هو من إجراءات التحقيق التي تتحرك به الدعوى الجنائية، و الأخيرة لا يكون لها وجود قبل وقوع الجريمة[2]، و بالتالي يجب أن يكون السبب في إجراء التفتيش سابقًا على الإجراء نفسه، و ذلك للتحقق من مدى ضرورة إجراء التفتيش للكشف عن الحقيقة بشأن الجريمة المرتكبة، و يبطل كل تفتيش ثبت أنه تم قبل ارتكاب الجريمة[3].

---

[1] د. عوض محمد عوض – المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية – منشأة المعارف – الإسكندرية – مصر – بدون سنة نشر – ص388 .

[2] د. فوزية عبد الستار – شرح قانون الإجراءات الجنائية – دار النهضة العربية – القاهرة – مصر– 1986 م – ص336 .

[3] James Acker and David Brody – Criminal Procedure a Contemporary perspective – Third Edition – Jones & Bartlett learning – Library of congress – United states of America – 2013– page72.

و نظرًا لخطورة التفتيش و تعديه على الحقوق الشخصية للفرد؛ فلم يترك المشرع أمر إجرائه لتقدير جهة التحقيق، و حدد نوع الجرائم التي يجوز فيها التحقيق على سبيل الحصر، و هي الجنايات بشكل مطلق و الجنح التي يعاقب عليها بالحبس، و بالتالي لا يجوز إجراء التفتيش بالنسبة للجنح المعاقب عليها بالغرامة ، و من باب أولى للمخالفات و إن كان هنالك رأي يجيز التفتيش في الحالة الأخيرة[1] ؛ غير أننا نرى بعدم جواز ذلك بالاستناد إلى نص المادة(90) من قانون الإجراءات الجنائية البحريني و المادة (13) من قانون العقوبات البحريني و التي تنص على أن : ((الجرائم إما جنايات وإما جنح.

و يحدد نوع الجريمة بنوع العقوبة المقررة لها في نص القانون . و لا يتغير نوع الجريمة إذا أبدل القاضي العقوبة المقررة لها بعقوبة من نوع أخف سواء كان ذلك لعذر قانوني أو لظرف قضائي)).

وعليه فإن المشرع البحريني استبعد المخالفات من نطاق الجرائم؛ و لذلك لا محل لإدخالها في نطاق الجرائم الخاضعة للتفتيش.

وينبغي أن توجد إمارات قوية ودلائل كافية على ارتكاب الشخص المراد تفتيشه للجريمة محل التحقيق، كفاعل أصلي أو مشاركته فيها.

ثانيًا : أن تتوافر إمارات قوية على أن الشخص المراد تفتيشه يخفي أشياء تفيد في كشف حقيقة الجريمة محل التحقيق :

و يقصد بالإمارات الدلائل القوية الجدية ضد الشخص المراد تفتيشه و ليس مجرد الشبهات[2]، و تقدير ذلك مرجعه إلى محكمة الموضوع؛ حيث ذهبت محكمة التمييز البحرينية في حكم لها إلى أن: ((تقدير جدية التحريات و كفايتها لإصدار إذن التفتيش هو من المسائل الموضوعية التي يوكل الأمر فيها إلى سلطة التحقيق تحت إشراف محكمة الموضوع ، و كانت المحكمة قد اقتنعت بجدية

[1] د. محمود نجيب حسني – شرح قانون الإجراءات الجنائية – المرجع السابق – ص 664.

[2] إيهاب عبدالمطلب – الاستيقاف و القبض و التفتيش في ضوء الفقه و القضاء – الطبعة الأولى – المركز القومي للإصدارات القانونية – مصر – 2010 م – ص108.

الاستدلالات التي بني عليها إذن التفتيش و كفايتها لتسويغ إصداره و أقرت النيابة على تصرفها في هذا الشأن فإنه لا معقب عليها فيما ارتأته لتعلقه بالموضوع لا بالقانون))[1].

ثالثًا : أن يوجه التفتيش نحو الغرض الذي حدده القانون:
و هو ضبط الأوراق و الأشياء و الأسلحة، و كل ما يحتمل أنه استعمل في ارتكاب الجريمة، أو نتج عنها، أو وقعت عليه، و كل ما يفيد في كشف الحقيقة، و بالتالي فإن الإتهام وحده لا يكفي إذا لم تكن هنالك فائدة أو غاية تعين جهة التحقيق من وراء عملية التفتيش[2].

و بتوافر الشروط السابقة يكون لعضو النيابة العامة أو قاضي التحقيق بحسب الأحوال سلطة تفتيش المتهم؛ غير أن عضو النيابة العامة في حالة تفتيش شخص آخر غير المتهم ينبغي عليه أولًا الحصول على إذن مسبق مسبب من قاضي المحكمة الصغرى و الذي يتمتع بالسلطة التقديرية في إصدار الإذن من عدمه بعد اطلاعه على الأوراق .
و بالتالي يقع باطلًا التفتيش الذي تجريه النيابة العامة على شخص غير المتهم أو شريكه إذا لم يصدر قاضي المحكمة الصغرى الأذن بتفتيشه[3].

ويكون للنيابة العامة بعد صدور إذن التفتيش من قاضي المحكمة الصغرى أن تعدل عن التفتيش، و لا يكون للقاضي أن يأمر مأموري الضبط القضائي بإجراء التفتيش في هذه الحالة؛ فلا سلطة له في تكليفهم[4].

أما قاضي التحقيق فيجوز له أن يفتش المتهم و الغير؛ دون حاجة للحصول على إذن مسبق من جهة أخرى

---

[1] انظر الطعنين رقمي 143،175 جنائي لسنة 2010 م – مجموعة الأحكام الصادرة من محكمة التمييز – السنة الواحدة والعشرون ـ من يناير إلى ديسمبر 2010 م – الجزء الثاني في المواد الجنائية – ص424 .

[2] منى جاسم الكواري – التفتيش شروطه و حالات بطلانه (دراسة مقارنة) – الطبعة الأولى – منشورات الحلبي الحقوقية – بيروت – لبنان – 2008 م – ص62.

[3] د. قدري عبدالفتاح الشهاوي – ضوابط التفتيش في التشريع المصري و المقارن – منشأة المعارف – الإسكندرية – مصر – 2005 م – ص60 .

[4] د. عوض محمد عوض – المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية – المرجع السابق – ص 391 .

الفرع الثالث
محل التفتيش

لم يحدد المشرع البحريني المحل الذي يرد عليه التفتيش في حالة تفتيش الأشخاص مكتفيًا بالنص على تفتيش شخص المتهم، و بالرجوع إلى الفقه نجد أن محل التفتيش في حالة التفتيش على الأشخاص يتسع ليشمل تفتيش الشخص ذاته، و ما يكون في حيازته وقت التفتيش؛ و بالتالي فإن محل التفتيش يرد على جسد الشخص، و ملابسه التي يرتديها، و ما يحمل من أمتعة و أشياء منقولة، و ما يركبه من وسيلة مواصلات؛ سواء أكانت مملوكة له أو لغيره، بشرط أن تكون بحوزة صاحبها خارج المسكن؛ فإذا وجدت داخل المنزل فإنها تأخذ حكم تفتيش المنزل[1].

غير أننا وجدنا بعض التشريعات، كقانون الإجراءات الجزائية الإماراتي قد حددت محل التفتيش في حالة الأشخاص حيث نصت المادة (51) من قانون الإجراءات الجزائية الإماراتي على أن:((لمأمور الضبط القضائي أن يفتش المتهم في الأحوال التي يجوز فيها قانونًا القبض عليه و يجرى تفتيش المتهم بالبحث عما يكون بجسمه أو ملابسه أو أمتعته من آثار أو أشياء تتعلق بالجريمة أو تكون لازمة للتحقيق فيها)).

و الجدير بالذكر أنه و مع تطور أساليب ارتكاب الجرائم ظهرت بعض الحالات التي لا يكفي لضبط الأشياء المتعلقة بالجريمة و الكشف عن حقيقتها التفتيش بمفهومه التقليدي؛ كقيام المتهم بابتلاع المخدر و استقراره في معدته، فكان لابد من استخدام الوسائل العلمية الحديثة في التفتيش لضبط المواد و الكشف عن الحقيقة؛ كعملية غسيل المعدة أو تحليل الدم، و دب الخلاف حول مدى مشروعية استخدام تلك الوسائل في إجراء التفتيش؛ فذهب الرأي الراجح في الفقه إلى جواز ذلك و يسري عليها ما يسري على تفتيش الأشخاص من أحكام[2]، بينما ذهب رأي آخر إلى عدم إجازة

---

[1] د. مجدي محب حافظ – إذن التفتيش – دار الكتب القانونية – المحلة الكبرى – مصر – 2004م – ص 36 ،42 ،43.

[2] د. أحمد فتحي سرور – الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية – الطبعة الرابعة – دار النهضة العربية – القاهرة – مصر – 1984 م – ص457 .

استخدام تلك الوسائل؛ فلا يجوز انتزاع الدليل من جسد المتهم لما فيه من اعتداء على سلامة جسم الشخص و إهدار لكرامته الإنسانية و مخالفة الدساتير و حقوق الإنسان[1].

و نحن نميل إلى الرأي الأول الذي يجيز استخدام الوسائل العلمية في التفتيش كعملية غسل المعدة وتحليل الدم، مع التأكيد على ضرورة توافر شروط التفتيش و ضماناته، بالإضافة إلى ضرورة أن يتم استخدام تلك الوسائل من قبل طبيب متخصص حفاظًا على صحة و سلامة المتهم أو الشخص المراد تفتيشه؛ فالتفتيش بحد ذاته إجراء ينطوي على المساس بحرمة الجسد، غير أن الضرورات تبيح المحظورات، و إذا ما منعت استخدام تلك الوسائل فنحن نتساءل عن البديل؛ فما هي الوسيلة التي سيتم اللجوء إليها لضبط المواد و المخدرات أو المسكرات التي تناولها الشخص لإخفاءها في معدته؟! خاصةً مع تزايد هذه النوعية من الجرائم و تطور أساليب ارتكابها فيصبح من الصعب إن لم يكن من المستحيل اكتشافها من غير اللجوء إلى الوسائل العلمية.

و سارت أحكام محكمة التمييز البحرينية بهذا الاتجاه؛ حيث ذهبت في حكم لها إلى القول: ((...و أورد الحكم على ثبوت الواقعة على هذه الصورة في حق الطاعن أدلة استقاها من شهادة كل من الملازم ..... والشرطي ..... و اعتراف المتهم الثاني بتعاطيه المخدر و مما ثبت من تقرير فحص المضبوطات و ادرار الطاعن، و هي أدلة سائغة من شأنها أن تؤدي إلى ما رتبه الحكم عليها))[2]. و أكدت على ذلك في حكم آخر حيث جاء فيه : ((... لما كان ذلك و كان الحكم المطعون فيه قد عرض للدفع المبدي من الطاعن ببطلان تفتيش جسده و أطرحه في قوله إن كل إجراء يقوم به مأمور الضبط للكشف عن الجريمة و مرتكبها صحيح ما لم يتدخل بفعله في خلق الجريمة أو التحريض عليها و طالما بقيت إرادة الجاني حرة غير معدومة و إن الثابت من محضر التحريات المحرر في 2004/6/30 قيام المتهمين الرابع و الخامس مع باقي المتهمين بسرقة محلات ---- فأذنت النيابة العامة لمأمور الضبط القضائي بضبطهم و تفتيشهم وتم أخذ عينة من دمائهم لتحليلها عن طريق D.N.A لمعرفة مصدر الخلايا الآدمية التي عثر عليها بمسرح الجريمة و السيارة المستعملة في السرقة و قد ثبت من عينة الدماء التي أخذت من هذين المتهمين برضاهما

---

[1] د. إدوار غالي الدهبي – جرائم المخدرات في التشريع المصري – دار النهضة العربية – القاهرة – مصر – 1978 م – ص 240.

[2] انظر الطعن رقم 174ج لسنة 2011 م ـ مجموعة الأحكام الصادرة من محكمة التمييز ـ السنة الثانية والعشرون ـ من يناير إلى ديسمبر 2011 م ـ الجزء الثاني في المواد الجنائية ـ ص191 .

دون إكراه أن المتهم الخامس هو مصدر الخلايا الآدمية المستخلصة من عقب السيجارة المرفوعة من مكتب المحاسب بما يكون معه إجراء أخذ عينة من دماء هذين المتهمين للتوصل لمرتكب هذه الجريمة له ما يبرره لما كان ذلك و كان من المقرر أن كل ما يشترط لصحة التفتيش الذي تجريه النيابة العامة أو تأذن بإجرائه في مسكن المتهم أو ما يتصل بشخصه أن يكون رجل الضبط القضائي قد علم من تحرياته و استدلالاته أن جريمة معينة جناية أو جنحة قد وقعت من شخص معين و أن هناك من الدلائل و الإمارات الكافية و الشبهات المعقولة ضد هذا الشخص بقدر يبرر تعرض التحقيق لحرمته أو لحرمة مسكنه في سبيل الكشف عن مبلغ اتصاله بتلك الجريمة فإن الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر رده على دفع الطاعن في هذا الشأن يكون قد أعمل صحيح القانون و يكون النعي عليه في هذا الخصوص غير سديد))[1].

المطلب الثاني
ضمانات تفتيش الأشخاص

نظرًا لخطورة التفتيش كإجراء ينطوي عليه المساس بالحرية الشخصية للفرد، تلك الحرية التي حرصت على صونها الدساتير، و منها الدستور البحريني حيث نصت الفقرة (ب) من المادة (19) منه على أنه: ((لا يجوز القبض على إنسان أو توقيفه أو حبسه أو تفتيشه أو تحديد إقامته أو تقييد حريته في الإقامة أو التنقل إلا وفق أحكام القانون و برقابة من القضاء)).

فبالإضافة إلى الشروط التي وضعها المشرع للتفتيش على الأشخاص – و التي تعتبر قيودًا وضمانات على السلطة القائمة بعملية الاستدلال والتحقيق – فقد أحاط التفتيش بجملة من الضمانات من حيث الكيفية التي ينفذ فيها الإجراء؛ و ذلك لحماية الحرية الشخصية للفرد و عدم المساس بها إلا بالقدر اللازم للكشف عن الحقيقة، و منعًا للتكرار نحيل بشأن الشروط للمطلب السابق، و نستعرض الضمانات الأخرى في الفروع الآتية.

[1] الطعون أرقام 89 ،90 ،92 جنائي لسنة 2006 م ـ مجموعة الأحكام الصادرة من محكمة التمييز في المواد الجنائية ـ السنة الثامنة عشرة من يناير إلى ديسمبر 2007 م ـ ص163 ،164.

الفرع الأول
حظر إيذاء المتهم ماديًا و معنويًا

تنص الفقرة (د) من المادة 19 من دستور مملكة البحرين على أنه : ((لا يعرَض أي إنسان للتعذيب المادي أو المعنوي، أو للإغراء، أو للمعاملة الحاطة بالكرامة، و يحدد القانون عقاب من يفعل ذلك....)).

كما تنص الفقرة (د) من المادة 20 من الدستور على أنه : ((يحظر إيذاء المتهم جسمانيا أو معنويا)).

و واضح من هذين النصين أن الدستور حرم جميع أنواع التعذيب و صنوف الإيذاء؛ و ذلك في جميع مراحل الاستدلال و التحقيق و المحاكمة بما فيها التفتيش، سواء أكان التعذيب ماديًا، و تشمل هذه الصورة جميع أنواع الاعتداء على سلامة جسم المتهم دون مبرر كضرب المتهم أثناء تفتيشه أو قبل ذلك دون مبرر أو بعد إجراء التفتيش، أو جرح أحد أعضاء جسمه، أو التعذيب المعنوي و يقصد به الضغط النفسي الذي يمارسه القائم بالتحقيق على المتهم بهدف الضغط على إرادته للحصول على دليل حول الجريمة، ومن صوره التهديد بالإذى أو شر يستطيل إلى جسد المجني عليه أو إلى أهله إذا لم يمتثل لأوامر السلطة القائمة بالتحقيق، وكذلك تهديد المتهم بالسلاح أثناء تفتيشه[1].

و قد ألزم الدستور القائم بالتحقيق معاملة المتهم بما يحفظ له كرامته الإنسانية و الاحترام الواجب له، و بحظر معاملة المتهم بصورة مهينة تتنافى و الكرامة الإنسانية؛ كأعمال القهر و الإذلال التي قد يمارسها القائم بالتحقيق على المتهم.

و قد عزز المشرع البحريني الحماية المقررة للمتهم في مراحل الاستدلال و التحقيق و أثناء السير في الدعوى الجنائية و كذلك في مرحلة تنفيذ الحكم؛ و ذلك بتخويل النيابة العامة سلطة البت في النظر في الادعاءات المتعلقة بالتعذيب أو المعاملة الإنسانية أو الحاطة بالكرامة أو الوفاة المرتبطة بها

[1] د. محمد حماد مرهج الهيتي – أصول البحث و التحقيق الجنائي – دار الكتب القانونية – المحلة الكبرى – مصر – 2008 م – ص219.

عند وقوعها على المتهم و ذلك منذ مرحلة الاستدلال و حتى السير في الدعوى أمام المحكمة[1]، وهو ما يؤكد حرص المشرع البحريني على حماية حقوق المتهم و عدم المساس بها إلا بالقدر اللازم للتوصل إلى الحقيقة و في أضيق الحدود؛ فالسلطة الممنوحة لمأمور الضبط القضائي والقائم بالتحقيق ليست امتيازًا ليباشره حسبما يشاء، بل هي واجب يؤديه وفقاً لأحكام الدستور والقانون.

و هذه الضوابط قد جاءت متماشية مع التطورات الدولية في مجال حقوق الإنسان، و تطبيقًا لما جاءت به الإعلانات العالمية و المواثيق الدولية، حيث نصت المادة (5) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948م[2]على أنه : ((لا يعرض أي إنسان للتعذيب و لا للعقوبات أو المعاملات القاسية أو الوحشية أو الحاطة بالكرامة)).

كما جاء في المادة (12) من الإعلان المذكور: ((لا يعرض أحد لتدخل تعسفي في حياته الخاصة أو أسرته أو مسكنه أو مراسلاته أو لحملات على شرفه وسمعته. و لكل شخص الحق في حماية القانون من مثل هذا التدخل أو تلك الحملات)).

وأكد على هذه المبادئ العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية[3] حيث نصت المادة (7) منه على أنه : ((لا يجوز إخضاع أحد للتعذيب و لا للمعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو الحاطة بالكرامة. و على وجه الخصوص، لا يجوز إجراء أية تجربة طبية أو علمية على أحد دون رضاه الحر)) .

---

[1] تنص المادة (81) مكرر من قانون الإجراءات الجنائية على أنه : ((تباشر النيابة العامة اختصاصها بنظر الادعاءات المتعلقة بالتعذيب أو المعاملة اللاإنسانية أو الحاطة بالكرامة أو الوفاة المرتبطة بها متى وقعت على متهم أو شاهد أو خبير أثناء مرحلة الاستدلال أو التحقيق أو سير الدعوى أمام المحكمة ، و في غير تلك الحالات تباشر النيابة العامة اختصاصها بالنسبة لقوات الأمن العام بناءً على ما يُحال إليها من أمين عام التظلمات أو المفتش العام بحسب الأحوال)).

[2] الإعلان العالمي لحقوق الإنسان : هو إعلان تبنته الجمعية العامة للأمم المتحدة في العاشر من كانون الأول/ديسمبر 1948 م بباريس و اعتمد بموجب قرار الجمعية العامة 217 أ (د-3)؛ يوضح الإعلان رؤية المنظمة عن حقوق الإنسان المكفولة لكافة البشر، و هو متاح على الموقع الالكتروني www.un.org/ar/universal-declaration-human-rights .

[3] العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية : هي معاهدة متعددة الأطراف اعتمدتها الجمعية العامة للأمم المتحدة في 16 ديسمبر 1966 م و دخلت حيز النفاذ من 23 مارس 1976 م. تلزم أطرافها على احترام الحقوق المدنية و السياسية للأفراد بما في ذلك الحق في الحياة و حرية الدين و حرية التعبير و حرية التجمع و الحقوق الانتخابية و حقوق إجراءات التقاضي السليمة و المحاكمة العادلة.

و بالتالي لا يجب اللجوء إلى القوة إلا بحدود القدر اللازم لإجراء التفتيش و في أضيق نطاق ممكن؛ وذلك لأن التفتيش بطبيعته يتضمن معنى الإكراه، و لا يلزم فيه رضا الشخص الخاضع له؛ فيجوز أن يتم بتقييد حريته و إكراهه عليه، غير أن ذلك يجب أن لا يؤدي إلى المساس بصورة جسيمة بسلامة جسم الشخص و صحته[1]؛ فالضرورة تقدر بقدرها.

هذا و يترتب على الإخلال بهذا الضابط بطلان التفتيش لتعلقه بالنظام العام.

الفرع الثاني
تفتيش الأنثى

الأصل أن يتولى القائم بالتحقيق تفتيش الأشخاص؛ فلا يجوز أن يعهد إلى غيره القيام بهذا الإجراء إلا إذا خوله القانون ذلك، غير أن القانون خرج عن هذه القاعدة و أوجب ندب أنثى في حالة تفتيش الإناث، ولا يشترط أن تكون الأنثى المندوبة للتفتيش لها صفة مأمور الضبط، ولذلك أوجب المشرع أن تحلف المندوبة للتفتيش اليمين بأن تؤدي مهمتها بالصدق والأمانة ؛ حيث نصت الفقرة الثانية من المادة (66) من قانون الإجراءات الجنائية على أنه : ((و إذا كان المتهم أنثى وجب أن يكون التفتيش بمعرفة أنثى يندبها لذلك مأمور الضبط القضائي بعد أن تحلف يمينا بأن تؤدي مهمتها بالصدق والأمانة)) .

و العلة من هذا الاستثناء هي حماية النظام العام بصيانة الآداب العامة و القيم الأخلاقية المستقاة من الشريعة الإسلامية و ضمير و روح الجماعة، وللمحافظة على خلق الحياء لدى الأنثى وصيانة عرضها[2] .

لذا فإن المشرع قد جعل من صفة الأنوثة المجردة محلًا للحماية الجنائية الإجرائية في حالة التفتيش و لم يقيدها بسن محددة أو بحالة معينة؛ وبالتالي فإنه يحظر على القائم بالتحقيق من الرجال أن يفتشها صغيرة كانت أم كبيرة ، تتمتع بالأهلية الكاملة أم كانت مصابة بعاهة عقلية، حسنة السمعة

[1] د. عوض محمد عوض – المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية – المرجع السابق – ص394.

[2] د. حسني الجندي – شرح قانون الإجراءات الجنائية – دار النهضة العربية – القاهرة – مصر – 2002 م – ص 584.

أم سيئة، و ذلك لأن المشرع لم يقصد حماية الحياء العرضي للأنثى فحسب؛ بل و حماية القيم الأخلاقية و الآداب العامة في المجتمع، و لذلك لم يعتد المشرع برضا الأنثى فرتب على الإخلال بهذا الضابط بطلان التفتيش لتعلقه بالنظام العام، و إن ارتضت الأنثى تفتيشها بواسطة رجل، فلا قيمة لذلك الرضا[1]، وبالتالي يكون للمحكمة إثارته من تلقاء نفسها دون حاجة إلى أن يتمسك به الشخص.

و في ما يتعلق بنطاق الحظر وجدنا أن القضاء البحريني قد قصر الحظر في التفتيش على عورات الأنثى دون غيرها من أجزاء الجسد؛ حيث ذهبت محكمة التمييز البحرينية في حكم لها إلى أنه: ((... مجال حكم المادة2/66 من قانون الإجراءات الجنائية أن يكون ثمة تفتيش قد وقع من مأمور الضبط القضائي على شخص الأنثى في موضع من جسمها لا يجوز لرجل الضبط القضائي الاطلاع عليه ومشاهدته باعتباره من عورات المرأة التي يخدش حياءها إذا مسه و كان القانون لم يوجب على مأمور الضبط القضائي اصطحاب أنثى عند انتقاله لتنفيذ إذن تفتيش أنثى إذ أن هذا الالزام مقصور على إجراء التفتيش ذاته في المواضع السالفة البيان ، و كانت المحكمة في حدود سلطتها في استخلاص الصورة الصحيحة لواقعة الدعوى أن الطاعنة الثانية ضبطت عارية عدا ملابسها الداخلية و عليها منشفة و لم يتم تفتيشها بواسطة رجل فإنه لا تثريب عليها إن هي رفضت الدفع ببطلان التفتيش المؤسس على أنه لم يتم الاستعانة بأنثى استناداً إلى أنه لم يتم تفتيشها و أن ضبطها بالكيفية سالفة البيان ليس فيه مساس بعورات المرأة مما لا يجوز إجراؤه الا بمعرفة أنثى و يكون ما تثيره الطاعنتان في هذا الخصوص غير سديد))[2].

و بالتالي فإن نطاق الحظر ينصرف إلى منع رجل الضبط القضائي من تفتيش الأنثى في المواضع التي تعد عورة في جسدها؛ حيث يمتنع عليه الاطلاع و المساس بعورات الأنثى و يلزم في هذه الحالة أن يندب أنثى للقيام بهذا الإجراء، بينما إذا كان التفتيش لا يتضمن الاطلاع على عورة الأنثى فيكون لرجل الضبط القضائي إجراؤه دون أن يكون ملزمًا في هذه الحالة بندب أنثى و يقع التفتيش في هذه الحالة صحيحًا، و مثال ذلك قيام رجل الضبط القضائي بالإمساك بيد الأنثى أو

---

[1] محمد زكي أبو عامر – الإجراءات الجنائية– المرجع السابق – ص211.

[2] الطعنان رقما 108 ،111 جنائي لسنة 2006م – مجموعة الأحكام الصادرة من محكمة التمييز في المواد الجنائية – السنة الثامنة عشرة من يناير إلى ديسمبر 2007م – ص251 ،252 .

ضبط ما يكون قد وجد فوق ساقها، و كذلك قيامها بإخراج ما في حيازتها من الموضع الذي أخفته في جسدها من خلف ستار بحيث تبقى محتجبه عن الأعين؛ و علة ذلك أن القانون لم يوجب على مأمور الضبط القضائي اصطحاب أنثى عند انتقاله لتنفيذ إذن تفتيش أنثى إلا في حالة تفتيش مواضع العورة من الجسد[1].

و بالرجوع إلى التشريعات المقارنة نجد أن غالبية التشريعات العربية أخذت بهذا الضابط، وتميز المشرع الإماراتي باشتراط أن يكون شهود التفتيش من النساء[2]، و في حالة تفتيش المسكن أوجب على مأمور الضبط القضائي معاملة النساء بما يتفق مع العادات المتبعة و تمكينهن من الاحتجاب أو مغادرة المنزل إذا لم يكن الغرض من دخول المنزل ضبطهن أو تفتيشهن و ذلك بما لا يضر بمصلحة التفتيش و نتيجته[3].

بينما أورد المشرع الفرنسي في المادة رقم 7/36 من قانون الإجراءات الجنائية رقم 392 للعام 2011 م نصًا عامًا يوجب أن يكون القائم بالتفتيش من نفس جنس الخاضع لهذا الإجراء؛ أي أن في حالة تفتيش الرجل يلزم أن يكون القائم بالتفتيش رجل، و في حالة تفتيش الأنثى يلزم أن يكون القائم بتفتشيها أنثى.

و نؤيد مسلك المشرع الفرنسي، و نفضل أن يكون ذلك في جميع الأحوال؛ سواء أكان التفتيش يقتضي الاطلاع أو المساس بالعورات أو لا يستلزم ذلك، و ذلك لأن تحديد ما يعد من العورات هو أمر دقيق و يصعب ضبطه؛ فما هو المعيار الذي سيستند إليه في التحديد ؟! هل سنأخذ بمعيار العورة في الشريعة الإسلامية أم في العرف السائد؟! خاصةً أنه من المعلوم أن معظم جسد الأنثى

---

[1] د. كاظم السيد عطية – الحماية الجنائية لحق المتهم في الخصوصية – دار النهضة العربية – القاهرة – مصر–2007 م – ص673 .

[2] تنص المادة 52 من قانون الإجراءات الجنائية الاتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة على أنه : ((إذا كان المتهم أنثى ، يجب أن يكون التفتيش بمعرفة أنثى يندبها لذلك مأمور الضبط القضائي بعد تحليفها يمينًا بأن تؤدي أعمالها بالأمانة والصدق ويتعين كذلك أن يكون شهود التفتيش من النساء)).

[3] تنص المادة 56 من قانون الإجراءات الجنائية الاتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة على أنه : ((إذا كان في المنزل نساء و لم يكن الغرض من الدخول ضبطهن و لا تفتيشهن وجب على مأمور الضبط القضائي أن يراعي التقاليد المتبعة في معاملتهن و أن يمكنهن من الاحتجاب أو مغادرة المنزل و أن يمنحهن التسهيلات اللازمة لذلك بما لا يضر بمصلحة التفتيش و نتيجته)).

هو من العورات وفقاً للشريعة الإسلامية فملامسة يد الأنثى و قدمها تعد من العورات، و إن لم تكن كذلك وفقًا للعرف السائد.

هذا و نحبذ مسلك المشرع الإماراتي في الحفاظ على التقاليد و القيم الإسلامية؛ فيما يتعلق بإلزام أن يكون شهود التفتيش من النساء، و كذلك بإيراده نصًا يتعلق بتمكين الإناث من الاحتجاب، و معاملتهن بما يحفظ لهن كرامتهن أثناء تفتيش المسكن و بما لا يضر بمصلحة التفتيش و نتيجته.

و قد أوجب المشرع البحريني في حالة ندب أنثى للقيام بإجراء التفتيش أن تحلف اليمين بأن تؤدي مهمتها بالصدق و الأمانة، و لاشك أن هذه ضمانة مهمة يفتقر إليها التشريع المصري؛ فلابد أن تكون القائمة على هذا الإجراء الخطير محلًا للثقة، و لا يشترط في الندب أن يكون كتابيًا فيمكن أن يتم شفهيًا[1] ؛ غير أنه يجب إثبات اسمها و عنوانها في المحضر حتى يتسنى استدعاؤها للشهادة[2].

و فيما يتعلق بمدى إمكانية ندب طبيب لتفتيش الأنثى؛ ذهب جانب من الفقه إلى عدم جواز ندب طبيب رجل للقيام بتفتيش الأنثى و إن كان متخصصًا في الولادة و أمراض النساء؛ فإن ذلك لا ينفي عنه كونه رجلًا، و بالتالي تتحقق العلة من الحظر، كما أن صفته كطبيب لا تبيح له المساس بجسم الأنثى[3].

---

[1] إبراهيم عبدالخالق – الدفوع القانونية في بطلان التفتيش – الطبعة الأولى – شركة آل طلال للنشر والتوزيع – القاهرة – مصر – 2015 م – ص 77 / كما ذهبت محكمة التمييز البحرينية في حكم لها إلى أن: ((القانون لم يشترط شكلًا معينًا لإذن التفتيش ، و كل ما تطلبه القانون أن يكون الإذن واضحًا و محددًا بالنسبة إلى تفتيش الأشخاص و الأماكن المراد تفتيشها و أن يكون مصدره مختصًا مكانيًا بإصداره و مدونًا بخطه و موقعًا عليه بإمضائه)) الطعن رقم 139 جنائي لسنة2010 م ـ مجموعة الأحكام الصادرة من محكمة التمييز السنة الواحدة والعشرون من يناير إلى ديسمبر 2010م .

[2] د. حسن صادق المرصفاوي – أصول الإجراءات الجنائية – منشأة المعارف – الإسكندرية – مصر – 1996 م – ص310.

[3] د. عوض محمد عوض – المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية – المرجع السابق – ص294 .

بينما يرى جانب آخر من الفقه بجواز ندب طبيب رجل لتفتيش الأنثى إذا اقتضى التفتيش تدخلًا طبيًا؛ فيجوز ندب طبيب أو طبيبة للقيام بإجراء التفتيش على الأنثى، لأن ذلك يدخل ضمن أعمال الخبرة، وبالتي تسري عليه القواعد الخاصة بالخبير[1].

و نحن نؤيد الاتجاه الثاني لقوة حجته و اتفاقها مع القانون؛ و ذلك لأن التفتيش قد يتخذ صورة عمل طبي، كما في حالات غسل المعدة لاستخراج المادة المخدرة و نحوه؛ و بالتالي فإنه لابد من ندب طبيب متخصص للقيام بهذه العملية، و قد يكون الطبيب الرجل أكثر خبرة أو تخصصًا في هذا المجال؛ و بالتالي فإن سلامة جسم الأنثى ستكون مقدمة على الكشف عن عوراتها ، كما استقرت القاعدة الفقهية أن الضرورات تبيح المحظورات؛ فإذا كان لا بد من اللجوء إلى طبيب رجل للقيام بالعملية وبالتالي الوصول إلى الحقيقة بشأن الجريمة المرتكبة فلا غضاضة أن يكون رجلًا.

و مما يؤكد الرأي السابق ما ذهبت إليه محكمة النقض المصرية في حكم لها إلى أن : ((الكشف عن المخدر، في مكان حساس من جسم الطاعنة ، بمعرفة طبيب المستشفى لا تأثير له على سلامة الإجراءات، ذلك إن قيامه بهذا الإجراء إنما كان بوصفه خبيراً، و ما أجراه لا يعدو أن يكون تعرضا للطاعنة، بالقدر الذي تستلزمه عملية التدخل الطبي اللازمة، لإخراج المخدر من موضع إخفائه من جسم الطاعنة))[2].

و فيما يتعلق بتفتيش الأنثى من قبل زوجها فإن الرأي الراجح ؛ ونتفق معه، لا يجيز ذلك لما فيه من امتهان لكرامة الزوج و زوجته و الأسرة، و تحميل الزوج ما لا يطيقه، كما أن التفتيش في هذه الحالة تحيط به الشبهات فتقلل من جدية و شفافية الإجراء، بالإضافة إلى أن القانون أجاز للزوج الامتناع عن أداء الشهادة ضد زوجته[3] ؛ الأمر الذي يتعذر معه مناقشته في الدليل المستخرج من التفتيش، مما يؤدي إلى إهدار قيمته أمام المحكمة[4].

---

[1] د. محمود نجيب حسني – شرح قانون الاجراءات الجنائية – المرجع السابق – ص578 ، منى جاسم الكواري – المرجع السابق – ص132 ،133.

[2] نقض 4 يناير 1976 م – مجموعة أحكام محكمة النقض – س27 ق 1 ص9 .

[3] انظر المادة (121) من قانون الإجراءات الجنائية البحريني .

[4] د. قدري عبدالفتاح الشهاوي – المرجع السابق – ص117 .

الخاتمة

بعد أن انتهينا من دراسة موضوع أثر صفة الأنوثة في الحماية الجنائية في التشريع البحريني والمقارن، نستعرض أهم النتائج و التوصيات التي توصلنا إليها.

أولًا : النتائج :

- من خلال البحث في تأثير صفة الأنوثة على الحماية الجنائية وجدنا أن المشرع البحريني أخذ بالمفهوم التقليدي لجريمة الاغتصاب؛ وذلك باشتراطه أن يكون المجني عليه أنثى في الجريمة، بينما أخذت تشريعات أخرى بالمفهوم الحديث للاغتصاب بعدم اشتراط تحقق صفة الأنوثة في المجني عليه، و عدم اشتراط تحقق الوطء الطبيعي.

- و في إطار دراسة الركن المادي للاغتصاب، و فيما يتعلق بانعدام رضا المجني عليها توصلت الدراسة أن المشرع البحريني أخذ – كغالبية التشريعات – إلى المساواة من حيث الأثر بين الإكراه المادي و المعنوي، كما و أدخل حالات أخرى و رتب عليها ذات الأثر في انعدام قيمة الرضا الصادر عن المجني عليها إذا ماصدر تحت تأثير التدليس، و المباغتة، و الرضا الصادر عن أنثى غير مميزة.

- و من خلال دراسة موقف التشريعات في العقاب على جريمة الاغتصاب، بينت الدراسة أن المشرع البحريني قد تدرج في العقاب؛ بحسب سن المجني عليها و مدى توافر الرضا من عدمه، كما و أورد مجموعة من الظروف المشددة إذا تحققت إحداها يغلظ العقاب على الجاني، و هو في هذا المعرض كفل للأنثى الحماية الجنائية ضد الاعتداء الجنسي في جميع مراحلها العمرية، صغيرة كانت أم كبيرة، و لم يستبعد الأنثى الصغيرة من نطاق جريمة الاغتصاب، بينما ذهب رأي من الفقه إلى اعتبار أن فعل الوقاع إذا تم على أنثى صغيرة لا تتحقق به جريمة الاغتصاب، و يدخل الفعل في نطاق جريمة هتك العرض.

- كما و قد كشفت الدراسة أن المشرع البحريني – حرصًا منه على توفير الحماية الجنائية اللازمة للأنثى و ذلك بحماية حريتها الجنسية و خلق الحياء لديها – تحوط و جعل من صفة الأنوثة ركنًا مفترضًا في جريمتين هما: جريمة الفعل المخل بالحياء، و جريمة التعرض لأنثى على وجه يخدش حياءها .

- و بينت الدراسة عند بحثها لمدى تأثير صفة الأنوثة كظرف في الجريمة أن المشرع البحريني قد غلظ من العقاب في جرائم معينة إذا ما كان المجني عليه في الجريمة أنثى؛ و ذلك بالنسبة لجريمتي هتك العرض و الخطف، و توصلت إلى أن المشرع البحريني لم يجعل من صفة الأنوثة ظرفًا مخففًا لأي جريمة.

- و توصلت الدراسة إلى أن التمييز بين جريمة هتك العرض و الفعل المخل بالحياء يعود إلى القضاء؛ و الذي له أن يستعين بمعايير مختلفة، كمعيار العورة و معيار الإخلال الجسيم بالحياء، و أن الاتجاه الحديث في الفقه و القضاء يأخذ بالمعيار الأخير؛ و هو معيار الإخلال الجسيم بالحياء.

- و في إطار جريمة هتك العرض كشفت الدراسة أن المشرع البحريني غلظ من العقاب في حالتين هما: حمل المجني عليها، و الذي قد يتم في هذه الحالة عن طريق التلقيح الصناعي، و زوال بكارة المجني عليها.

- و فيما يتعلق بجريمة الخطف تبين أن المشرع البحريني شدد من العقاب في حالة توافر صفة الأنوثة المجردة؛ حيث لم يقرنها بحالة معينة كالزوجية أو بسن محدد، كما ذهبت إليه بعض التشريعات المقارنة، و لم يقم للباعث وزنًا في جريمة خطف الأنثى كما فعلت بعض التشريعات كالتشريع الليبي الذي خفف من العقاب في حالة إذا قصد الجاني الزواج من المجني عليها المخطوفة .

- و في نطاق جريمة الخطف توصلت الدراسة إلى أن المشرع البحريني قد فتح باب التوبة و العفو لمن بادر بإبلاغ السلطات عن جريمة الخطف؛ و ذلك قبل اكتشافها، و أرشد إلى

مكان وجود المخطوف، مع التعريف بالجناة الآخرين، و اشترط أن يؤدي ذلك إلى إنقاذ المجني عليه و ضبط الجناة، و لم يقيد الإبلاغ بمدة زمنية محددة، كما قيدته بعض التشريعات المقارنة كالتشريع الأردني.

- و انتهت الدراسة إلى أن المشرع البحريني و في نطاق جرائم العرض أعفى الجاني من العقاب في حالة إبرامه عقد زواج صحيح مع المجني عليها، بينما لم يشترط استمرار العلاقة الزوجية فترة زمنية معينة، كما فعلت بعض التشريعات كالتشريعين العراقي والأردني؛ و العلة من ذلك تكمن في التحقق من جدية الزواج، و عدم اتخاذ هذا العذر القانوني كوسيلة للتهرب من العقاب، و تحقيق الغاية المنشودة من العذر؛ بتوفير الحماية الجنائية للأنثى المجني عليها في جرائم الاعتداء على العرض.

- و من الناحية الإجرائية سلطت الدراسة الضوء على الحماية التي كفلها قانون الإجراءات الجنائية البحريني للأنثى بالمقارنة مع التشريعات المقارنة؛ فتوصلت إلى أن المشرع قد جعل لصفة الأنوثة اعتبارًا خاصًا في معرضين هما: تعليق رفع الدعوى الجنائية على شكوى المجني عليها في جريمة الفعل المخل بالحياء مع أنثى، و عند تفتيش الأنثى.

- و عند دراسة التفتيش كإجراء يقيد حرية الجاني؛ وجدت الدراسة أن المشرع البحريني قد أحاطه بجملة من الضمانات الهامة التي تكفل الحفاظ على كرامته و عدم تقييد حريته إلا في أضيق الحدود و بالقدر اللازم للكشف عن الحقيقة في الجريمة محل التحقيق، وهو ما يتماشى مع الموقف الدولي و ماجاء به الإعلان العالمي لحقوق الإنسان للعام 1948م و العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية.

- و في النطاق السابق توصلت الدراسة أن القضاء البحريني حدد نطاق الحظر فيما يتعلق بتفتيش الأنثى بواسطة أنثى على التفتيش الواقع على عورات الأنثى دون بقية أجزاء الجسد، بينما ذهب التشريع الفرنسي إلى اشتراط اتحاد جنس القائم بالتفتيش و الخاضع لهذا الإجراء.

ثانيًا : التوصيات :

- أن يأخذ المشرع البحريني بالاتجاه الحديث في جريمة الاغتصاب بعدم اشتراط توافر صفة الذكورة في الجاني و صفة الأنوثة في المجني عليه، و تحقق الجريمة بفعل الإيلاج أيًا كان طبيعته، واعتبار الإيلاج في الدبر محققاً لجريمة الاغتصاب.

- نحبذ أن يتم إضافة بند يتضمن جواز إحالة المجني عليه في جريمة الاغتصاب إلى إحدى مراكز النقاهة و تقديم الاستشارة النفسية له؛ و ذلك لمعالجة الآثار الجسدية و النفسية الناتجة عن الجريمة، و أن تكون الإحالة وجوبية بالنسبة للمجني عليه الذي أتم السادسة عشر و لم يتم الحادية والعشرين و قبل بفعل الوقاع و ذلك لإعادة تأهيله عن طريق تعزيز القيم و المبادئ الإسلامية.

- أن يتم تشديد العقاب في جريمة الاغتصاب إذا كان الجاني أحد محارم المجني عليه و ليس فقط من أصوله كما هو منصوص عليه حاليًا في الفقرة الأولى من المادة (348) من قانون العقوبات البحريني.

- و في الإطار السابق نقترح تعديل البند (4) من المادة (348) من قانون العقوبات؛ بحيث تكون عبارة المرض مطلقة لتشمل كل مرض انتقل من الجاني إلى المجني عليه نتيجة جريمة الاغتصاب، و ذلك على أن يكون المرض دائمًا، و دون تقييدها بمرض تناسلي، و كذلك نرى تشديد العقوبة إذا نتج عن الاغتصاب إصابة المجني عليه بعاهة مستديمة؛ و ذلك لحماية المجني عليه من أعمال العنف و القوة التي تقع عليه و التي قد لا تؤدي إلى وفاته و لكن يتخلف عنها عاهة مستديمة تعيق حياة الضحية و تؤثر على مستقبله، و بناء على ذلك نقترح تعديل البند رقم (4) من المادة (348) ليصبح كالآتي :
((4_ إذا أصيب المجني عليه بمرض مزمن أو دائم نتيجة ارتكاب الجريمة)) .
و إضافة بند خامس مكرر كالآتي: ((5_إذا نشأ عن الجريمة إصابة المجني عليه بعاهة مستديمة)) .

- أن يتم تجريم كافة صور التعرض للأنثى على نحو يخدش حياءها عن طريق وسائل تقنية المعلومات ، وذلك بتعديل الفقرة الثانية من المادة (351) من قانون العقوبات البحريني كالآتي : ((و يعاقب بذات العقوبة إذا وقع التعرض باستخدام وسائل تقنية المعلومات)).

- نرى ضرورة أن يعيد المشرع البحريني النظر في العقوبة المقررة لجريمة التعرض لأنثى على وجه يخدش حياءها؛ فضآلة العقوبات المنصوص عليها لا تحقق للأنثى الحماية الجنائية اللازمة خاصةً مع تفشي داء المعاكسات الشبابية و المضايقات التي تتعرض لها.

- أن يتم تعديل نص المادة (360) من قانون العقوبات البحريني بتقييد الإبلاغ عن جريمة الخطف بمدة زمنية معينة لا تتجاوز الثمانية والأربعين ساعة من وقت وقوع الجريمة وتعليق العذر على شرط عدم وقوع أي جريمة على المجني عليه تشكل جناية أو جنحة وذلك حتى يستفيد الجاني من العذر المعفي من العقاب.

- أن يتم تعديل نص المادة (353) من قانون العقوبات البحريني بتحديد مدة زمنية معينة لازمة لاستمرار الزواج و تقييد إعفاء الجاني من العقاب بتحققها؛ و ذلك تعزيزًا للحماية الجنائية للأنثى حتى لا يتخذ الجاني من هذا العذر وسيلة للفرار من العقاب.

- تعديل المادة (9) من قانون الإجراءات الجنائية البحريني بإضافة بند ثالث مكرر يتعلق بجريمة التعرض لأنثى على وجه يخدش حياءها المنصوص عليها في المادة (351) من قانون العقوبات البحريني؛ فالمجني عليها قد تفضل ستر ما تتعرض له من مضايقات لا تصل إلى حد كبير من الجسامة، و إن عدم تعليق الدعوى على شكواها من شأنه أن يؤدي إلى التشهير بالمجني عليها و نشر الفضيحة بالنسبة لأفعال أو أقوال لا تستدعي رفع الدعوى الجنائية؛ لا سيما أن هذه الجريمة أقل جسامة من جريمة الفعل الفاضح

المخل بالحياء مع أنثى المنصوص عليها في المادة (350) و التي علق المشرع رفع الدعوى الجنائية فيها على شكوى المجني عليها، و أن العلة من وراء تعليقها على شكوى تتوافر في جريمة التعرض لأنثى على وجه يخدش حياءها .

- و نوصي بتعديل الفقرة الثانية من المادة (66) من قانون الإجراءات الجنائية و ذلك باشتراط أن يكون القائم بالتفتيش من جنس الخاضع له، في جميع الأحوال؛ سواء أكان التفتيش يتطلب الاطلاع أو المساس بعورة أو لا يستدعي ذلك، فليس من السهولة تحديد ما يدخل في العورات – خاصة بالنسبة للأنثى – ، و أن المعيار يختلف باختلاف الأزمان و الأعراف و التقاليد؛ لا سيما أن نطاق العورة في العرف يختلف عنه في الشريعة الإسلامية.

قائمة المراجع

أولًا: المعاجم:

ابو الفضل جمال الدين ابن منظور– لسان العرب– المجلد الأول– الطبعة الرابعة – دار صادر للطباعة والنشر– بيروت– لبنان–2005م.

د. أحمد مختار عمر – معجم اللغة العربية المعاصرة – المجلد الأول – الطبعة الأولى – عالم الكتب – القاهرة – مصر – 2008م.

د. عصام نور الدين – معجم نور الدين الوسيط – الطبعة الأولى – دار الكتب العلمية – بيروت – لبنان – 2005م.

المعجم الوجيز – مجمع اللغة العربية – طبعة 1996م.

المعجم الوسيط – الجزء الأول – المكتبة الإسلامية للطباعة والنشر والتوزيع – إستانبول – تركيا.

ثانيًا: كتب الفقه الإسلامي:

د. أحمد محمد بخيت و د. أحمد يعقوب العطاوي – أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي و ما يجري عليه العمل في مملكة البحرين (دراسة مقارنة) – الطبعة الأولى – جامعة البحرين –2008م.

د. عثمان التكروري – شرح قانون الأحوال الشخصية – دار الثقافة اللنشر والتوزيع – عمان – الأردن – 1998م.

د. محمد السباعي – شرح قانون الأحوال الشخصية – المجلد الأول(الزواج وانحلاله) – الطبعة الثامنة – المكتب الاسلامي للنشر والتوزيع – بيروت – 2000م.

محيي الدين أبي زكريا يحيى بن شرف النووى – رياض الصالحين من كلام سيد المرسلين – مطبعة دار إحياء الكتب العربية – القاهرة – مصر – بدون سنة النشر.

محاضرات في الأحكام المتعلقة بفقه الأسرة على مذهب الإمام الشافعي – تأليف لجنة من أساتذة قسم الفقه بكلية الشريعة والقانون – القاهرة – جامعة الأزهر – 2008م.

ثالثًا: الكتب:

1) الكتب باللغة العربية:

الكتب القانونية العامة:

د. أحمد شوقي أبوخطوه – شرح الأحكام العامة لقانون العقوبات لدولة الإمارات العربية المتحدة – الجزء الأول – دار النهضة العربية – دبي – 1989م.

د. أحمد شوقي أبوخطوه – شرح الأحكام العامة لقانون العقوبات – الجزء الأول – النظرية العامة للجريمة – دار النهضة العربية – القاهرة – مصر – 1999م.

د. أحمد عوض بلال – مبادئ قانون العقوبات المصري(القسم العام) – دار النهضة العربية – مصر – بدون سنة نشر.

د. أحمد فتحي سرور – الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية – الطبعة السابعة – دار النهضة العربية – القاهرة – مصر – 1993م.

د. أحمد فتحي سرور – الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية – الطبعة الرابعة – دار النهضة العربية – القاهرة – مصر – 1984م.

د. أسامة عبدالله قايد – الأحكام العامة للنظام الجنائي(القسم الأول– النظرية العامة للجريمة) – الطبعة الثالثة – دار النهضة العربية – القاهرة – مصر –1997م.

د. أشرف توفيق شمس الدين – شرح قانون العقوبات (القسم العام) – الطبعة الأولى – دار النهضة العربية – القاهرة – مصر – 2008م.

د. إدوار غالي الدهبي – الإجراءات الجنائية في التشريع المصري – الطبعة الثانية – مكتبة غريب – القاهرة – مصر – 1990م.

د. جندي عبدالملك – الموسوعة الجنائية – الجزء الثالث – دار إحياء التراث العربي – بيروت – لبنان – بدون سنة نشر.

د. جندي عبدالملك – الموسوعة الجنائية(رشوة – ظروف الجريمة) – الجزء الرابع – مطبعة الاعتماد – مصر –1941م.

د. حاتم حسن بكار – أصول الإجراءات الجنائية – منشأة المعارف – الإسكندية – مصر – 2007م.

د. حسن صادق المرصفاوي – المرصفاوي في قانون العقوبات – منشأة المعارف – الاسكندرية – مصر – 1978م.

د. حسن صادق المرصفاوي– أصول الإجراءات الجنائية– منشأة المعارف – الإسكندرية – مصر –1996م.

د. حسن محمد ربيع – شرح قانون العقوبات الاتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة(القسم العام) – الجزء الثاني (الجزاء الجنائي) – 1993م.

د. حسن ربيع – الإجراءات الجنائية في التشريع المصري – الطبعة الأولى – القاهرة – مصر – 2001/2000م.

د. حسني الجندي – شرح قانون الإجراءات الجنائية – دار النهضة العربية – القاهرة – مصر – 2002م.

د. رفعت محمد رشوان – شرح قانون العقوبات(القسم الخاص) – دار النهضة العربية – القاهرة – مصر – 2001/2000م.

د. رمسيس بهنام – قانون العقوبات (جرائم القسم الخاص) – الطبعة الأولى– منشأة المعارف – الإسكندرية – مصر – 1999م.

د. رمسيس بهنام _ بعض الجرائم المنصوص عليها في المدونة العقابية (الجرائم المضرة بالمصلحة العمومية و العدوان على الناس في أشخاصهم و أموالهم – منشأة المعارف – الإسكندرية – مصر – بدون سنة نشر.

د. سعيد حسب الله عبدالله – الوجيز في قانون الإجراءات الجنائية البحريني – الطبعة الثالثة – جامعة البحرين – 2010م.

د. سمير الشناوي – شرح قانون الجزاء الكويتي(الرشوة و الجرائم الملحقة بها، الجرائم الواقعة على النفس، الجرائم الواقعة على العرض) – الطبعة الثانية – دار الكتب القومية – بدون مكان نشر – 1992م.

د. طارق سرور– قانون العقوبات القسم الخاص جرائم الاعتداء على الأشخاص – الطبعة الثانية – دار النهضة العربية – القاهرة – مصر – 2010م.

د. عادل يحيى– الوجيز في شرح قانون الجزاء العماني(القسم العام) – الطبعة الأولى – دار النهضة العربية – القاهرة – مصر –2007م.

د. عبدالرؤوف المهدي – شرح القواعد العامة لقانون العقوبات – الطبعة الأولى – جامعة المنصورة – مصر – 2007م.

د. عبدالفتاح مصطفى الصيفي – الأحكام العامة للنظام الجنائي في الشريعة الإسلامية و القانون – دار النهضة العربية – القاهرة – مصر –2001م.

د. عبدالوهاب حامد – شرح قانون الجزاء الكويتي (القسم العام) – مطبوعات جامعة الكويت – 1972م.

د. عبدالوهاب عمر البطراوي – شرح جرائم ضد الأشخاص في القانون البحريني مقارنة بالقانون الأردني – الإصدار الثاني – جامعة العلوم التطبيقية – مملكة البحرين – 2010م.

عدلي خليل – الدفوع الجوهرية في المواد الجنائية – دار الكتب القانونية – مصر – 2005م.

د. عدنان الخطيب – الوجيز في الأحكام العامة في قانون العقوبات – مطبعة جامعة دمشق – 1958م.

د. علي حسين الخلف ود. سلطان عبدالقادر الشاوي – المبادئ العامة في قانون العقوبات – جامعة بغداد – 1982م.

د. علي عبدالقادر القهوجي – قانون العقوبات (القسم الخاص) – منشورات الحلبي الحقوقية – بيروت – لبنان –2002م.

د. علي عبدالقادر القهوجي – قانون العقوبات (القسم الخاص) جرائم الاعتداء على المصلحة العامة وعلى الإنسان والمال – الطبعة الثانية – منشورات الحلبي الحقوقية – بيروت – لبنان – 2002م.

د. علي عبدالقادر القهوجي ود. فتوح عبدالله الشاذلي – شرح قانون العقوبات (القسم العام) – الكتاب الأول (النظرية العامة للجريمة) – دار الهدى للمطبوعات – 2002م.

د. علي محمد جعفر – قانون العقوبات الخاص (جرائم الرشوة والإخلال بالثقة العامة والإعتداء على الأشخاص والأموال) – الطبعة الأولى – المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع – بيروت – لبنان – 1987م.

د. عمر السعيد رمضان – شرح قانون العقوبات (القسم الخاص) – دار النهضة العربية – القاهرة – مصر –1986م.

د. عوض محمد عوض – المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية – منشأة المعارف – الاسكندرية – مصر – بدون سنة نشر.

د. فتوح عبدالله الشاذلي – شرح قانون العقوبات(القسم الخاص) – الكتاب الأول – جرائم العدوان على المصلحة العامة – الطبعة الأولى – منشورات الحلبي الحقوقية – بيروت – لبنان – 2010م.

د. فتوح عبدالله الشاذلي – جرائم الاعتداء على الاشخاص والأموال – دار المطبوعات الجامعية – الاسكندرية – مصر – 2002م.

د. فوزية عبدالستار – شرح قانون العقوبات (القسم الخاص) – الطبعة الثانية – دار النهضة العربية – القاهرة – مصر – 2000م.

د. فوزية عبدالستار – شرح قانون الإجراءات الجنائية – دار النهضة العربية –القاهرة – مصر – 1986م.

د. مأمون محمد سلامة – الإجراءات الجنائية في التشريع المصري – الجزء الأول – دار النهضة العربية – القاهرة – مصر – 2001م.

د. محمد أحمد المشهداني – شرح قانون العقوبات (القسم الخاص) في القانون الوضعي والشريعة الإسلامية – الطبعة الأولى – الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع – عمان – الأردن – 2001م.

د. محمد زكي أبو عامر – الإجراءات الجنائية – الطبعة السابعة – دار الجامعة الجديدة للنشر – الاسكندرية – مصر – بدون سنة نشر.

د. محمد سعيد نمور – شرح قانون العقوبات (القسم الخاص) الجرائم الواقعة على الأشخاص – الجزء الأول – الطبعة الأولى – الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع – عمان – الأردن – 2002م.

د. محمد محمد مصباح القاضي – قانون العقوبات (القسم الخاص) – كلية الحقوق – جامعة حلوان – بدون سنة نشر.

د. محمد محمود سعيد – قانون الإجراءات الجنائية – الطبعة الأولى – دار الفكر العربي – القاهرة – مصر – 2009م.

د. محمود محمود مصطفى – شرح قانون العقوبات (القسم العام) – الطبعة العاشرة – القاهرة – مصر –1983م.

د. محمود محمود مصطفى – شرح قانون العقوبات (القسم الخاص) – جامعة القاهرة – مصر – 1984م.

د. محمود نجيب حسني – شرح قانون العقوبات (القسم العام) – الطبعة الخامسة – دار النهضة العربية – القاهرة – مصر – 1982م.

د. محمود نجيب حسني – شرح قانون العقوبات (القسم الخاص) دار النهضة العربية – القاهرة – مصر – 1988م.

د. محمود نجيب حسني – شرح قانون العقوبات (القسم الخاص) جرائم الاعتداء على الأشخاص – دار النهضة العربية – القاهرة – مصر – 1978م.

د. محمود نجيب حسني – شرح قانون الإجراءات الجنائية – الطبعة الثانية – دار النهضة العربية – القاهرة – مصر – 1988م .

د. نبيه صالح – الوسيط في شرح مبادئ الإجراءات الجزائية(دراسة مقارنة) – الجزء الأول– منشأة المعارف– الإسكندرية – مصر – 2004م.

د. هلالي عبداللاه أحمد – شرح قانون العقوبات (القسم الخاص) – الطبعة الأولى – جامعة البحرين – 2007م.

د. يسر أنور علي – شرح قانون العقوبات (النظريات العامة) – كلية الحقوق – جامعة عين شمس – مصر – 1995م.

الكتب القانونية المتخصصة :

د. أحمد أبوالروس – الموسوعة الجنائية الحديثة(4) جرائم الإجهاض والاعتداء على العرض والشرف والإعتبار والحياء العام والإخلال بالآداب العامة من الوجهة القانونية والفنية – المكتب الجامعي الحديث – الاسكندرية – مصر – 1997م.

د. أحمد شوقي أبوخطوه – القانون الجنائي والطب الحديث دراسة تحليلية مقارنة لمشروعية نقل وزرع الأعضاء البشرية – دار النهضة العربية – القاهرة – مصر – 1999م.

د. أحمد محمد مونس – موسوعة التشريع الجنائي المقارن(الجرائم المخلة بالآداب العامة) – الطبعة الأولى – دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع – المنصورة – مصر – 2010م.

د. أحمد محمود خليل – جرائم هتك العرض وإفساء الأخلاق – المكتب الجامعي الحديث – مصر – 2009م.

د. أشرف توفيق شمس الدين – الحماية الجنائية للحرية الشخصية من الوجهة الموضوعية (دراسة مقارنة) – دار النهضة العربية – القاهرة – مصر – 2010م.

د. إبراهيم حامد طنطاوي – جرائم العرض و الحياء العام – الطبعة الثانية – دار النهضة العربية – القاهرة – مصر – 2004م.

إبراهيم عبدالخالق – الدفوع القانونية في بطلان التفتيش – الطبعة الأولى – شركة آل طلال للنشر والتوزيع – القاهرة – مصر – 2015م.

د. إدوار غالي الدهبي – الجرائم الجنسية – الطبعة الأولى – مكتبة غريب – مصر – 1988م.

د. إدوار غالي الدهبي – جرائم المخدرات في التشريع المصري – دار النهضة العربية – القاهرة – مصر –1978م.

إيهاب عبدالمطلب – تفتيش الأشخاص و الأماكن – الطبعة الأولى – المركز القومي للإصدارات القانونية – مصر – 2009م.

إيهاب عبدالمطلب – الاستيقاف و القبض و التفتيش في ضوء الفقه و القضاء – الطبعة الأولى – المركز القومي للإصدارات القانونية – مصر – 2010م.

د. توفيق محمد الشاوي – حرمة الحياة الخاصة و نظرية التفتيش – الطبعة العربية الأولى – منشأة المعارف – الإسكندرية – مصر – 2006م.

د. حسيني هيكل – النظام القانوني للإنجاب الصناعي بين القانون الوضعي و الشريعة الإسلامية(دراسة مقارنة) – دار الكتب القانونية – مصر – 2007م.

د. دعاء محمود عبداللطيف – أثر صفة الأنوثة في القانون الجنائي – دار المطبوعات الجامعية – الإسكندرية – مصر – 2015م.

د. زياد أحمد سلامة – أطفال الأنابيب بين العلم و الشريعة – الطبعة الأولى – دار البيان – عمان – الأردن – 1996م.

د. سعيد عبداللطيف حسن – الحماية الجنائية للعرض في الفقه الإسلامي و القانون الوضعي – دار النهضة العربية – القاهرة – مصر – 2004م.

عادل عبدالعليم المحامى – شرح جرائم الخطف و جرائم القبض على الناس بدون وجه حق – دار الكتب القانونية – القاهرة – مصر – 2006م.

د. عبدالحكم فودة – جرائم العرض في قانون العقوبات – دار المطبوعات الجامعية – القاهرة – مصر – 2005م.

د. عبدالحكم فودة – الجرائم الماسة بالآداب العامة و العرض في ضوء الفقه و قضاء النقض – دار الكتب القانونية – مصر – 2004م.

د. عبدالحميد الشواربي – الجرائم المنافية للآداب العامة – منشأة المعارف – الإسكندرية – مصر – 2003م.

د. عبدالحميد الشواربي – التعليق الموضوعي على قانون الإجراءات الجنائية (الكتاب الأول، الدعوى الجنائية) منشاة المعارف – الإسكندرية – مصر – 2002م.

د. عبدالسلام مقلد – الجرائم المعلقة على شكوى و القواعد الإجرائية الخاصة بها – دار المطبوعات الجامعية – الإسكندرية – مصر – 1989م.

د. عبدالعزيز محمد محسن – الأعذار القانونية المخففة من العقاب في الفقه الإسلامي و القانون الوضعي (دراسة مقارنة) – دار الجامعة الجديدة – مصر – 2013م.

د. عبدالفتاح بهيج عبدالدايم العواري – جريمة خطف الأطفال و الآثار المترتبة عليها بين الفقه الإسلامي و القانون الوضعي – الكتاب الأول – الطبعة الأولى – المركز القومي للإصدارات القانونية – القاهرة – مصر – 2010م.

د. عبدالناصر حريز – الارهاب السياسي دراسة تحليلية – الطبعة الأولى – مكتبة مدبولي – مصر – 1996م.

د. عبدالله حسين العمري – جريمة اختطاف الأشخاص المكتب الجامعي الحديث – الإسكندرية – مصر – 2009م.

د. عبدالوهاب عبدالله المعمري – جرائم الاختطاف دراسة قانونية مقارنة بأحكام الشريعة الإسلامية – المكتب الجامعي الحديث – الإسكندرية – مصر – 2006م.

د. عبدالوهاب عبدالله المعمري – جرائم الاختطاف : الأحكام العامة و الخاصة و الجرائم المرتبطة بها – دار الكتب القانونية – مصر – 2010م.

د. عزت مصطفى الدسوقي – قيود الدعوى الجنائية بين النظرية والتطبيق – دار محمود للنشر والتوزيع – مصر – 1997م.

د. علاء الدين زكي مرسي – نظم القسم الخاص في قانون العقوبات جرائم الاعتداء على العرض – الكتاب الثاني – الطبعة الأولى – المركز القومي للإصدارات القانونية – القاهرة – مصر – 2013م.

د. علي رشيد أبو حجيلة – الحماية الجزائية للعرض في القانون الوضعي و الشريعة الإسلامية دراسة مقارنة – الطبعة الأولى – دار الثقافة للنشر والتوزيع – عمان – الأردن – 2011م.

د. علي فضل البوعينين – مرحلة الاستدلال و الأحكام العامة التي يخضع لها التحقيق الابتدائي في التشريع البحريني – دار النهضة العربية – القاهرة – مصر – 2004م.

د. عيسى محمد البجاجي – أحكام الإكراه في الفقة الإسلامي والقانون الوضعي – دار الجامعة الجديدة – الازايطة – مصر – 2010م.

د. فهد هادي حبتور – ظروف الجريمة و أثرها في تقدير العقوبة دراسة مقارنة – دار الجامعة الجديدة – الإسكندرية – مصر – 2010م.

د. قدري عبدالفتاح الشهاوي – ضوابط التفتيش في التشريع المصري و المقارن – منشأة المعارف – الإسكندرية – مصر – 2005م.

د. كاظم السيد عطية – الحماية الجنائية لحق المتهم في الخصوصية – دار النهضة العربية – القاهرة – مصر – 2007م.

د. مجدي محب حافظ – موسوعة الجرائم المخلفة بالآداب العامة – لا مكان نشر – 2002م.

د. مجدي محب حافظ – إذن التفتيش – دار الكتب القانونية – المحلة الكبرى – مصر – 2004م.

محمد أحمد عابدين و محمد حامد قمحاوي – جرائم الآداب العامة – دار المطبوعات الجامعية – الإسكندرية – مصر – بدون سنة نشر.

د. محمد الشحات الجندي – جريمة اغتصاب الإناث في الفقه الإسلامي مقارنة بالقانون الوضعي– دار النهضة العربية – القاهرة – مصر – 1990م.

د. محمد حماد مرهج الهيتي – أصول البحث والتحقيق الجنائي – دار الكتب القانونية – المحلة الكبرى – مصر – 2008م.

د. محمد سليمان مليجي – جريمة الاغتصاب في القوانين الوضعية – الطبعة الأولى – دار النهضة العربية – القاهرة – مصر – 2002م.

د. محمد عبدالحميد الألفي – الجرائم المخلة بالآداب و الحماية الجنائية للعرض وفقًا لأحدث أحكام محكمة النقض – الطبعة الثانية – دار محمود للنشر والتوزيع – القاهرة – مصر – بدون سنة نشر.

د. محمود أحمد طه – الانجاب بين التجريم والمشروعية – منشأة المعارف – الاسكندرية – بدون سنة نشر.

د. محمود محمد عبدالعزيز الزيني – شكوى المجني عليه و الآثار المترتبة عليها في الفقه الإسلامي و القانون الوضعي – دار الجامعة الجديدة للنشر – الإسكندرية – مصر – 2004م.

د. مصطفى الشاذلي – الجرائم الماسة بالشرف و الاعتبار و الآداب – المكتب العربي الحديث – الإسكندرية – مصر – 2002م.

منى جاسم الكواري – التفتيش شروطه و حالات بطلانه (دراسة مقارنة) – الطبعة الأولى – منشورات الحلبي الحقوقية – بيروت – لبنان – 2008م.

د. نهى القاطرجي – جريمة الاغتصاب في ضوء الشريعة الإسلامية و القانون الوضعي – الطبعة الأولى – المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع – بيروت – لبنان – 2003م.

د. هشام عبدالحميد فرج – توابع العلاقة الجنسية الغير شرعية – الطبعة الأولى – من سلسلة الدكتور هشام للطب الشرعي رقم (5) – مطابع الولاء الحديثة – 2006م.

2) الكتب باللغة الانجليزية:

David Brody and James Acker – Criminal law – third edition – Jones & Bartlett learning – Library of cogress – United States of America – 2015.

James Acker and David Brody – Criminal Procedure a Contemporary perspective – Third Edition – Jones & Bartlett learning – Library of congress – United states of America – 2013.

Matthew Lippman – Essential criminal law – Sage puplications Inc – printed in the United States of America Library of congress –2014.

Paul Bergman and Sara Berman – The criminal law handbook – 14th edition – Nolo – U.S.A– 2015.

رابعًا: الرسائل العلمية:

بندر بن حمدان بن ساير العتيبي – الحماية الجنائية للمرأة من الاعتداء الجنسي في نظام مكافحة الاتجار بالأشخاص السعودي(دراسة مقارنة) – رسالة مقدمة استكمالًا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في العدالة الجنائية تخصص السياسة الجنائية– جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية – الرياض – 2012م.

د. حسنين عبيد – النظرية العامة للظروف المخففة – رسالة دكتوراة – جامعة القاهرة – 1970م.

صلاح عبيد محمد الغول – الأعذار القانونية دراسة مقارنة – رسالة ماجستير – جامعة القاهرة – دار النهضة العربية – 2001م.

د. ذنون أحمد الرجبو – النظرية العامة للإكراه والضرورة – رسالة دكتوراة – جامعة القاهرة – 1968م.

علي بن فهد بن علي المسردي – جرائم خطف الأحداث في ضوء الشريعة الإسلامية دراسة نظرية وتطبيقية من واقع ملفات القضايا بمحاكم الرياض – بحث مقدم استكمالًا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في العدالة الجنائية تخصص التشريع الجنائي الإسلامي – جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية – الرياض –2001م.

مرزوق بن فهد بن مرزوق المطيري – أثر الإكراه على المسؤولية الجنائية في جريمة الزنا بين الشريعة والقانون وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية – بحث تكميلي لنيل درجة الماجستير– جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية – 2004م.

خامسًا: الأبحاث القانونية:

د. جلال الدين بانقا أحمد – جرائم العرض و الآداب العامة و السمعة فقهًا و قضاءً و تشريعًا – مجلة جامعة شندي – العدد العاشر– جامعة شندي – السودان – يناير 2011م.

حاتم عبدالرحمن منصور الشحات – التطورات القانونية لمفهوم جريمة الاغتصاب(القسم الأول) – مجلة الحقوق – السنة الثامنة والثلاثون – العدد الأول – جامعة الكويت – مارس 2014م.

د. حامد راشد – السياسة الجنائية في الفكرين الوضعي و الإسلامي – مجلة الفكر الشرطي – المجلد الخامس– العدد الثاني – شرطة الشارقة – دولة الإمارات العربية المتحدة – سبتمبر 1996م.

د. غنام محمد غنام – جريمة الخطف في القانون الكويتي و تمييزها عن جرائم القبض و الحبس بدون وجه حق (القسم الأول) – مجلة الحقوق – السنة الحادية والعشرون – العدد الأول – جامعة الكويت – مجلس النشر العلمي – مارس 1997م.

د. غنام محمد غنام – جريمة الخطف في القانون الكويتي و تمييزها عن جرائم القبض والحبس بدون وجه حق (القسم الثاني) – مجلة الحقوق – السنة الحادية والعشرون – العدد الثاني – جامعة الكويت – مجلس النشر العلمي – يونيو 1997م.

سادسًا: مجموعات الأحكام القضائية:

مجموعة الأحكام الصادرة من محكمة التمييز البحرينية السنة السابعة من يناير إلى ديسمبر 1996 م.

مجموعة الأحكام الصادرة من محكمة التمييز البحرينية السنة الثانية عشرة من يناير إلى ديسمبر 2001 م.

مجموعة الأحكام الصادرة من محكمة التمييز البحرينية السنة السادسة عشرة من يناير إلى ديسمبر 2005 م – الجزء الثاني– الأحكام الصادرة في المواد الجنائية.

مجموعة الأحكام الصادرة من محكمة التمييز البحرينية السنة السادسة عشرة من يناير إلى ديسمبر 2006 م – الجزء الثاني – في المواد الجنائية و الطعون الانتخابية .

مجموعة الأحكام الصادرة من محكمة التمييز البحرينية في المواد الجنائية السنة الثامنة عشرة من يناير إلى ديسمبر 2007 م.

مجموعة الأحكام الصادرة من محكمة التمييز البحرينية السنة العشرون من يناير إلى ديسمبر 2009 م – الجزء الثاني – في المواد الجنائية.

مجموعة الأحكام الصادرة من محكمة التمييز البحرينية السنة الواحدة والعشرون من يناير إلى ديسمبر 2010م.

مجموعة الأحكام الصادرة من محكمة التمييز البحرينية السنة الواحدة والعشرون من يناير إلى ديسمبر 2010 م – الجزء الثاني في المواد الجنائية.

مجموعة الأحكام الصادرة من محكمة التمييز البحرينية السنة الثانية والعشرون من يناير إلى ديسمبر 2011 م – الجزء الثاني – في المواد الجنائية.

مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة التمييز البحرينية في ثلاث سنوات 2010/2008 م من السنة التاسعة عشرة إلى السنة الواحدة والعشرون – الجزء الثاني.

مجموعة أحكام محكمة النقض المصرية سنة 2 رقم 397.

مجموعة أحكام محكمة النقض المصرية السنة 51 رقم 68.

مجموعة أحكام محكمة النقض المصرية السنة 10 رقم 204.

مجموعة أحكام النقض المصرية السنة 31 رقم 192.

مجموعة أحكام النقض المصرية السنة 6 رقم 110.

مجموعة أحكام محكمة النقض المصرية السنة 22 رقم 105.

مجموعة أحكام محكمة النقض المصرية السنة 18 رقم 85.

مجموعة أحكام محكمة النقض المصرية السنة 15 رقم 132.

مجموعة أحكام محكمة النقض المصرية السنة 27 رقم 1.

مجموعة القواعد القانونية ج1 رقم16.

مجموعة القواعد القانونية ج1 رقم17.

مجموعة القواعد القانونية ج3 رقم272.

مجموعة القواعد القانونية ج6 رقم 256.

سابعًا: المواقع الإلكترونية:

مشروع بقانون بشأن استخدام التقنيات الطبية المساعدة على التلقيح الاصطناعي و الإخصاب، متاح على الموقع الرسمي لمجلس الشورى البحريني على شبكة الإنترنت على العنوان:

www.Shura.bh/mediacenter/news

غشاء البكارة متاح على ويكبيديا الموسوعة الحرة على العنوان:
غشاء البكارة/www.wikipedia.org/wiki

ثامنًا: الدساتير و القوانين:

دستور مملكة البحرين المعدل والصادر في 2002م.

قانون العقوبات المصري رقم 58 لسنة 1937 م و تعديلاته.

قانون العقوبات اللبناني الصادر بالمرسوم الاشتراعي رقم 340 لسنة لعام 1943 م و تعديلاته.

قانون العقوبات الليبي رقم 48 لسنة 1956 م.

قانون العقوبات الأردني رقم 16 لسنة 1960 م و تعديلاته.

قانون العقوبات البحريني الصادر بالمرسوم بقانون رقم (15) لسنة 1976 م و تعديلاته.

قانون العقوبات الاتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة رقم 3 لسنة 1987 م.

قانون العقوبات الفرنسي الصادر سنة 1992 والمعمول به إبتداءً من أول مارس سنة1994 م.

مشروع قانون العقوبات الفلسطيني لسنة2003م .

قانون العقوبات القطري رقم 11 لسنة 2004م .

قانون الإجراءات الجنائية المصري الصادر بالقانون رقم 150 لسنة 1950 م و تعديلاته.

قانون الإجراءات الجزائية لدولة الإمارات قانون اتحادي رقم (32) لسنة 1992م.

قانون الإجراءات الجنائية البحريني الصادر بالمرسوم بقانون رقم (46) لسنة 2002م .

قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي رقم 392 لسنة 2011.

القانون رقم (19) لسنة 2009 م بإصدار قانون أحكام الأسرة البحريني (القسم الأول).

تاسعًا: المعاهدات والاتفاقيات الدولية:

الإعلان العالمي لحقوق الإنسان 1948م، الموقع الرسمي لمنظمة الأمم المتحدة على شبكة الإنترنت: http:// www.un.org/ar

العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية 1966 م، الموقع الرسمي لمنظمة الأمم المتحدة على شبكة الإنترنت: http:// www.un.org/ar

The Thesis Summary

With the increment of the shouts which call for protecting the female's rights internationally, as for the development and bifurcation of her role, in addition to her involvement in different fields beside the man, there are many conferences held and agreements which are concluded in respect of the female's rights, of which it has its influence on the national laws. For this respect, this thesis discussed the influence of femininity on the criminal protection in Bahraini law, to identify to the extent of the criminal protection provided to female, through identifying the influence of femininity on the view of the legislator and his policy in conviction and penalty. The criminal protection for the female became one of the sensitive and important subjects on both levels, locally and internationally, as the female have an effective role in the society, which exceeds the traditional role of the past. It is not accepted anymore to be silent for the assaults to which the female are exposed.

The Thesis also discussed to what extent the femininity influences the subjective and procedural criminal protection. The two types of protection are complementary to each other, as per the attempt to involve the crimes and procedures related to women in a larger manner, and it requires more criminal protection to her.

This subject was discussed in accordance with a comparative approach, which depends on studying what is provided in the Bahraini Legislation and other Arabian and foreign legislation. As well as reviewing the provisions of the Bahraini justice and comparatives, to be benefited from the experiences of others in the field of human rights.

This study concluded that the femininity has an influence on the criminal legislation, it may be a binding feature for committing the crime, and it may have the feature of the condition in other crimes, in addition to its influence on some criminal procedures. The Enhancement of the criminal protection for female requires the unity of national and international efforts. The national legislator intervened by adding some amendments to the laws in effect, in addition to the society's role, especially the family, as it is the infrastructure thereof, as well as the role education and worships, and civil society institutions in creating a harmonious society, which works on respecting the female's rights and protect her from all kinds of assaults, to which they are exposed.

UNIVERSITY OF BAHRAIN

College of Law **Department of Public Law**



The influence of the femininity in the criminal protection in Bahraini legislation and the comparative

A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements for the Master Degree in Public Law

Submitted by

Shaikha Ali Yousif Janahi

20082168

Supervised by

Saeed Hasaballah Abdulla

Associate Professor of Criminal Law

University of Bahrain

Kingdom Of Bahrain

January 2017