جامعة البحرين

كلية الحقوق

قسم القانون العام

النظرية العامة للجرائم الماسة بالأسرة

" دراسة مقارنة "

قدمت هذه الأطروحة كجزء من متطلبات الحصول على درجة الدكتوراه في فلسفة القانون العام (القانون الجنائي).

إعـــداد

عبدالله نوري دحام السليمان

الرقم الأكاديمي: 20092656

إشـــراف

د. محمد حمّاد الهيتي

أستاذ القانون الجنائي المشارك

جامعة البحرين

مملكة البحرين

مايو 2024م

يقول المولى تبارك وتعالى:

"وَمِنْ ءَايَٰتِهِۦٓ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَٰجًا لِّتَسْكُنُوٓاْ إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً ۚ إِنَّ فِي ذَٰلِكَ لَءَايَٰتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ"

سورة الروم 21

"يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُم مِّن ذَكَرٍ وَأُنثَىٰ وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوبًا وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا ۚ إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِندَ اللَّهِ أَتْقَاكُمْ ۚ إِنَّ اللَّهَ عَلِيمٌ خَبِيرٌ"

سورة الحجرات 13

جامعة البحرين

كلية الحقوق

قسم القانون العام

برنامج الدكتوراه

نموذج رقم (2)

صفحة الاعتماد من قبل لجنة التحكيم

ناقش الطالب/ **عبدالله نوري دحام السليمان** رقم جامعي **20092656** الأطروحة التي استكمل بها متطلبات الحصول على درجة دكتوراه الفلسفة في **القانون العام** والمعنونة بـ **(النظرية العامة للجرائم الماسة بالاسرة – دراسة مقارنة)**.

وذلك في يوم الاحد الموافق 2024/05/26

وتوصي اللجنة بمنحه درجة الدكتوراه، بتقدير +B

(لجنة المناقشة)

الاسم	التوقيع
د. محمد حماد الهيتي مشرفاً	
أ.د. فايز عايد الظفيري ممتحناً خارجياً	
د. عادل حامد بشير ممتحناً داخلياً	

الختم

كلية الحقوق
قسم القانون العام
COLLEGE OF LAW
PUBLIC LAW
DEPT.
UNIVERSITY OF BAHRAIN

ملخص الدراسة

تناقش هذه الدراسة موضوع النظرية العامة للجرائم الماسة بالأسرة "دراسة مقارنة"، وتقوم هذه الدراسة على منهج تحليلي مقارن، فضلاً عن المنهج التاريخي، وتتركز المقارنة بشكل أساسي بين تشريعات كلاً من فرنسا ومصر والبحرين، وقد تم تقسيم هذه الدراسة إلى بابين، وكل باب منهما يتضمن أربعة فصول، سبقهما مبحث تمهيدي تناولنا فيه الاهتمام بالأسرة في النظم القانونية القديمة والشرائع السماوية، ثم تناولنا في الباب الأول الإطار النظري للجرائم الماسة بالأسرة في التشريعات المقارنة، وذلك من خلال أربعة فصول: تناولنا فيها بيان ماهية الأسرة، والأساس القانوني للحماية المقررة لها مروراً بصور تلك الحماية وأثر الروابط الأسرية في التجريم والعقاب، وانتهاءاً ببيان ذاتية الجرائم الماسة بالأسرة.

أما الباب الثاني من الدراسة، فقد خصصناه للجانب التطبيقي للجرائم الماسة بالأسرة، تناولنا فيه أيضاً ومن خلال أربعة فصول: ضوابط تطبيق الجرائم الماسة بالأسرة ونطاق التطبيق، مروراً بالإجراءات الجنائية للجرائم الماسة بالأسرة، وانتهاءاً بالجزاء الجنائي للجرائم الماسة بالأسرة.

وقد تبين لنا من خلال الدراسة أن الأسرة قد حظيت باهتمام النظم القانونية القديمة والشرائع السماوية منذ فجر التاريخ، وامتد ذلك إلى التشريعات المعاصرة، حيث خصتها بحماية قانونية بتجريم الأفعال التي تشكل مساساً بها، وكان ذلك لدى التشريعات المقارنة ومنها المشرع البحريني مراعاةً للمصلحة المحمية والمتمثلة بسعي المشرع للحفاظ على الأسرة وسلامة كيانها وبنيانها وضمان استقراره، كما أن التشريعات المقارنة لم تغفل عن أساس الحماية القانونية، كما أنها جعلت من الزواج والانجاب اساساً لتكوين الاسرة.

كما كشفت الدراسة بأن الروابط الأسرية كان لها مبلغ الأثر في سياسية المشرع من حيث التجريم والعقاب، وبأن الجرائم الماسة بالأسرة تتمتع بذاتية مستقلة عن باقي الجرائم الأخرى الواردة في قانون العقوبات، وكذلك تجتمع الجرائم الماسة بالأسرة فيما بينها بعدد من الخصائص والقواسم المشتركة.

كما وتطرقت الدراسة للجانب التطبيقي للجرائم الماسة بالأسرة فوجدت أن المشرع قد أوجد بعض الضوابط الخاصة بالجرائم الماسة بالأسرة سواء من حيث الجريمة أو الجاني، وبأن تلك الضوابط يسترشد بها القاضي عن التطبيق، وقد انعكست تلك الضوابط على تطبيق قانون العقوبات وقانون الإجراءات الجنائية، وكذلك على جانب المعاملة العقابية للجناة، وفي ختام الدراسة توصلنا لعدد من الاستنتاجات والتوصيات التي تم طرحها في خاتمة هذه الدراسة، ونأمل من المشرع البحريني الأخذ بها قدر الإمكان.

الإهـداء

إلى اليد الطاهرة التي أزالت من أمامنا أشواك الطريق

ورسمت المستقبل بخطوط من الأمل والثقة

إلى الذي لا تفيه الكلمات والشكر والعرفان بالجميل. . " أبي الحبيب " .

وإلى من ركع العطاء أمام قدميها

وأعطتنا من دمها وروحها وعمرها حباً وتصميماً ودفعاً لغدٍ أجمل

إلى الغالية التي لا نرى الأمل إلا من عينيها . . " أمي الحبيبة " .

شكر وتقدير

الشكر لله –عز وجل– الذي أنار لي الدرب، وفتح لي أبواب العلم والمعرفة، وأمدني بالصبر والإرادة، ووفقني لإكمال هذه الدراسة، فله الحمد حتى يبلغ الحمد منتهاه.

ثم الشكر موصول لأهل الفضل اعترافاً بفضلهم وتقديراً لجهودهم، فأتقدم بجزيل الشكر والعرفان إلى من شرفني بقبوله الإشراف على هذه الدراسة، وكان له الفضل بعد الله عز وجل في استكمالها بصورتها الحالية، استاذي العزيز **د. محمد حمّاد الهيتي**، وذلك على ما بذله من جهد، وتوجيه سليم، وإشراف مخلص، فله مني أصدق الشكر وأوفاه.

كما أتوجه بالشكر لأعضاء هيئة التدريس بكلية الحقوق بجامعة البحرين، على ما قدموه لي من جهد ومعرفة، ومساعدة علمية خلال فترة دراستي بكلية الحقوق، فلهم خالص الشكر والتقدير.

والشكر كذلك لكل من وقف معي، ومد لي يد العون والمساعدة لاستكمال هذه الدراسة، وخروجها بأفضل حال، فلهم مني جزيل الشكر والتقدير.

وفي الختام أسأل الله العظيم أن يجعل ما قدمت من جهد خالصاً لوجهه الكريم، وأن ينفع به الباحثين والمهتمين بهذا الشأن.

مقدمة

إن من المستقر عليه أن المشرع يتدخل بتوفير الحماية الجنائية عندما يرى جدارة مصلحة ما بالحماية، فيقوم بسن القوانين التي تكفل توفير الحماية للمصلحة التي قدر أهميتها وجدارتها بالحماية، وعلى ذلك نجد أن المشرع قد قدر دور الأسرة ومكانتها الاجتماعية، وأهمية توفير الحماية الجنائية للأسرة نظراً لأهميتها بالمجتمع وكونها اللبنة الأساسية للمجتمع، فحرص على أن يجرم كل ما يشكل من صور السلوك الإنساني مساساً بالأسرة؛ ذلك أن وجود الأسرة هو امتداد للحياة البشرية، وسر بقائها وازدهارها، فكل إنسان يسعى ويميل بفطرته السليمة إلى أن يحظى ببيت وزوجة وذرية، ويعتبر تكوين الأسرة أو وجوده داخل الأسرة خير وسيلة لذلك، وذلك على اعتبار أن الأسرة أهم الجماعات الإنسانية في حياة الأفراد والمجتمعات وتضطلع بعدد من الوظائف المعنوية والاجتماعية والاقتصادية، فهي الوحدة البنائية الأساسية التي تنشأ عنها مختلف التجمعات الاجتماعية، وهي التي تقوم بالدور الرئيسي والأساسي في بناء المجتمع وتدعيم بنيانه وكيانه، وبالتالي فإن حمايتها ورعاية مصالحها الأساسية ينعكس إيجاباً على استمرار المجتمع واستقراره وسلامة كيانه، وعليه تم اختيار موضوع النظرية العامة للجرائم الماسة بالأسرة ليكون موضوعاً للدراسة.

ويكتسب الموضوع أهميته من أهمية الأسرة في بناء المجتمع وتكوينه ومن ثم ازدهاره، حيث تكمن أهمية الأسرة داخل المجتمع في كونها الخلية الأساسية للمجتمع والنواة الأولى في تكوينه، ونظراً لأن ما يصيبها من انتهاكات تزعزع استقرارها وتهدم كيانها ينعكس بدوره سلباً على المجتمع؛ الأمر الذي حدا بالمشرع الجنائي لتصدي لذلك بتجريم أشكال مختلفة من صور السلوك والاعتداءات التي تمس الأسرة تقديراً منه للمصالح المعتبرة للأسرة، مما أفرز لنا عدداً من صور الجرائم الماسة بالأسرة، وقد نص عليها المشرع في قانون العقوبات وبين أحكامها ونماذجها القانونية في نطاق واحد، وجمعها في مجموعة واحدة داخل قانون العقوبات، ونص على أشكال أخرى في بعض القوانين الخاصة ذات الصلة.

ويكتسب الموضوع أهميته أيضاً من كونه يعد محاولة لتسليط الضوء على صور الجرائم التي تمس الأسرة، واستقراء خطة عمل المشرع الجنائي في مواجهتها، في محاولة لفهم طريقة عمل المشرع وفلسفته التشريعية في معالجة الأفعال الماسة بالأسرة داخل قانون العقوبات البحريني والتشريعات المقارنة، وبحث الأحكام المشتركة لتلك الجرائم واستقراء جزئياتها بما يخدم أو يودي بنا لتأصيل النظرية العامة للجرائم الماسة بالأسرة.

وعليه سنسعى من خلال هذه الدراسة –بإذن الله تعالى– إلى إرساء النظرية العامة للجرائم الماسة بالأسرة بما يسهم في إضافة دراسة أكاديمية مرجعية تكون إضافة جديدة للمكتبة القانونية البحرينية والعربية، وتكون مرجعاً للباحثين والقانونيين والمهتمين بهذا الشأن.

الإشكالية:

وتبعاً لأهمية موضوع الدراسة على النحو السالف بيانه، سوف تتمحور إشكالية الدراسة حول النظرية العامة للجرائم الماسة بالأسرة، وبشكل أدق حول البحث في الجزئيات والأحكام المشتركة للجرائم الماسة بالأسرة، كما تثير الدراسة إشكالية المصلحة المعتبرة التي سعى المشرع لحمايتها، وما إذا كان المشرع موفقاً باتخاذها اساساً للتجريم، ومدى صلاحيتها لذلك والتزامه بها بكافة صور التجريم، وتأثير اعتماده عليها في شقي التجريم والعقاب، ومدى إسهامها في توحيد الأحكام المتعلقة بالجرائم الماسة بالأسرة.

تساؤلات الدراسة:

تبعاً للإشكالية السابقة، فإن موضوع الدراسة يثير عدداً من التساؤلات ستحاول الدراسة الإجابة عنها، وهي كالآتي:

- ما هو مفهوم الأسرة وطبيعة تكوينها، ومظاهر الحماية الجنائية المقررة لها؟
- ما هي أوجه استقلالية وذاتية الجرائم الماسة بالأسرة عن غيرها من الجرائم؟
- ما هي المصلحة المحمية وعلة التجريم في الجرائم الماسة بالأسرة؟
- ما هي الطبيعة القانونية للجرائم الماسة بالأسرة؟
- ما هي الأحكام والسمات المشتركة للجرائم الماسة بالأسرة؟
- ما هي مظاهر توافق وخروج أحكام الجرائم الماسة بالأسرة عن القواعد العامة للقانون الجنائي؟
- ما هي ضوابط تطبيق الجرائم الماسة بالأسرة ونطاقها؟
- وما هي أحكام المعاملة العقابية والاجرائية في نطاق الجرائم الماسة بالأسرة؟

منهج الدراسة:

سوف يقوم الباحث بغية تقديم صورة شاملة عن موضوع الدراسة والاجابة على التساؤلات السابقة باتباع المنهج التاريخي أولاً، ثم المنهج التحليلي المقترن بالمنهج المقارن، وذلك من خلال استقراء النصوص التشريعية للجرائم الماسة بالأسرة، وذلك انطلاقاً من الجزئيات الخاصة بتلك الجرائم، وصولاً إلى استخلاص الأسس والأحكام العامة التي تنهض عليها تلك الجرائم وتميزها عن غيرها، وصولاً لتأصيل وإرساء النظرية العامة للجرائم الماسة بالأسرة في إطارها النظري فضلاً عن الجانب التطبيقي لتلك النظرية، من خلال منهج تحليلي يركز على أن يقترن بهذا المنهج الذي يركز على المقارنة بشكل أساسي بين مشرعنا الوطني –البحريني– والتشريع الفرنسي والتشريع المصري، بالإضافة لاستعراض آراء الفقه وأحكام القضاء حول موضوع الدراسة. وذلك من خلال خطة البحث الآتية:

خطة الدراسة:

على ضوء جميع ما تقدم ارتأينا تقسيم هذه الدراسة إلى بابين، الأول: يتناول الإطار النظري للجرائم الماسة بالأسرة. والباب الثاني: يتناول الجانب التطبيقي للجرائم الماسة بالأسرة، على أن يسبقهما مبحث تمهيدي، وذلك وفق خطة البحث الآتية:

مبحث تمهيدي: الجرائم الماسة بالأسرة في النظم القانونية القديمة والشرائع السماوية
المطلب الأول: الحماية القانونية للأسرة في النظم القانونية القديمة
الفرع الأول: اهتمام شريعة حمورابي بالأسرة
الفرع الثاني: اهتمام القانون الفرعوني بالأسرة
الفرع الثالث: اهتمام القانون الروماني بالأسرة
المطلب الثاني: الأسرة في الشرائع السماوية
الفرع الأول: الأسرة في الشريعة اليهودية
الفرع الثاني: الأسرة في الشريعة المسيحية
الفرع الثالث: الأسرة في الشريعة الإسلامية
الباب الأول **الإطار النظري للجرائم الماسة بالأسرة**

الفصل الأول: ماهية الأسرة
المبحث الأول: مفهوم الأسرة
المطلب الأول: تعريف الأسرة
الفرع الأول: الأسرة في اللغة
الفرع الثاني: الأسرة في الاصطلاح
المطلب الثاني: السمات العامة للأسرة
المطلب الثالث: أهمية الأسرة في المجتمع
المطلب الرابع: أشكال الأسرة
المبحث الثاني: تكوين الأسرة بين الحق والرغبة
المطلب الأول: التعريف بالحق والرغبة
المطلب الثاني: تكوين الأسرة في المواثيق الدولية والتشريعات الوطنية
المطلب الثالث: تكييف تكوين الأسرة وآثاره القانونية
الفصل الثاني: الاساس القانوني للحماية الجنائية للأسرة وانعكاساته
المبحث الأول: المواثيق والمعاهدات الدولية
المطلب الأول: المواثيق والمعاهدات الدولية
الفرع الأول: ميثاق الأمم المتحدة
الفرع الثاني: الاعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948م
الفرع الثالث: العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية
الفرع الرابع: العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية
المطلب الثاني: المواثيق والاتفاقيات الاقليمية
الفرع الأول: الاتفاقية الاوروبية لحماية حقوق الإنسان والحريات الاساسية
الفرع الثاني: الاتفاقية الامريكية لحقوق الإنسان
الفرع الثالث: الميثاق العربي لحقوق الإنسان
المبحث الثاني: الحماية الدستورية للأسرة
المطلب الأول: موقف الدساتير الأجنبية من الحماية الجنائية للأسرة

الفرع الأول: الدستور الفرنسي
الفرع الثاني: الدستور الإيطالي
المطلب الثاني: موقف الدساتير العربية من الحماية الجنائية للأسرة
الفرع الأول: الدستور المصري
الفرع الثاني: الدستور المغربي
الفرع الثالث: الدستور البحريني
المبحث الثالث: مظاهر وصور الحماية الجنائية المقررة للأسرة
المطلب الأول: الحماية الجنائية للأسرة في قانون العقوبات
الفرع الأول: الحماية الجنائية للرابطة الزوجية
الفرع الثاني: الحماية الجنائية لأفراد الأسرة
الفرع الثالث: حماية الأسرة بتجريم مخالفة أحكام الحضانة
الفرع الرابع: حماية الأسرة بتجريم خطف الصغار
الفرع الخامس: حماية الأسرة بجريم تعريض الأطفال للخطر
الفرع السادس: حماية الأسرة بتجريم الإجهاض
المطلب الثاني: حماية الأسرة من خلال القوانين الجنائية الخاصة
الفرع الأول: الحماية القانونية للأسرة للوقاية من الأمراض
الفرع الثاني: حماية الأسرة بتجريم العنف الأسري
المبحث الرابع: المصلحة المحمية في الجرائم الماسة بالأسرة
المطلب الاول: معيار المصلحة المحمية
المطلب الثاني: تنوع المصالح المحمية في الجرائم الماسة بالأسرة

الفرع الأول: المصلحة المحمية من تجريم زنا الزوجية
الفرع الثاني: المصلحة المحمية في الجرائم التي تقع على الصغار
الفرع الثالث: المصلحة المحمية بتجريم الإجهاض
الفرع الرابع: المصلحة المحمية بتجريم الامتناع عن الفحص الطبي قبل الزواج
الفرع الخامس: المصلحة المحمية بتجريم العنف الأسري
المطلب الثالث: المصلحة المحمية الأساسية في الجرائم الماسة بالأسرة
الفصل الثالث: أثر الروابط الأسرية في تطبيق قانون العقوبات
المبحث الأول: أثر الرابطة الزوجية في تطبيق قانون العقوبات
المطلب الأول: مفهوم الرابطة الزوجية
المطلب الثاني: أثر الرابطة الزوجية في مجال التجريم
الفرع الأول: أثر الرابطة الزوجية في جريمة زنا الزوجية
الفرع الثاني: الرابطة الزوجية ركن مفترض في جريمة تعدد الزوجات والازواج
الفرع الثالث: الرابطة الزوجية ركن مفترض في جريمة الإهمال المادي للزوجة
المطلب الثالث: أثر العلاقة الزوجية في مجال العقاب
الفرع الأول: الرابطة الزوجية كظرف مشدد للعقاب
الفرع الثاني: الرابطة الزوجية عذر معفي من العقاب
الفرع الثالث: الرابطة الزوجية عذر مخفف للعقاب
المبحث الثاني: أثر صلة القرابة في تطبيق قانون العقوبات

المطلب الأول: مفهوم صلة القرابة
المطلب الثاني: أثر صلة القرابة في مجال التجريم
الفرع الأول: العلاقة بين الأصول والفروع كشرط مفترض لقيام جريمة الإجهاض
الفرع الثاني: أثر القرابة بين الأصول والفروع في جريمة الخطف
الفرع الثالث: أثر صلة القرابة في جريمة التعريض للخطر
المطلب الثالث: أثر صلة القرابة في مجال العقاب
الفرع الأول: أثر صلة القرابة كظرف مشدد للعقاب
الفرع الثاني: أثر صلة القرابة في تخفيف للعقاب
الفرع الثالث: أثر الروابط الأسرية في استحقاق العقاب والاعفاء منه
الفصل الرابع: ذاتية الجرائم الماسة بالأسرة
المبحث الأول: استقلال الجرائم الماسة بالأسرة عن جرائم الاشخاص
المطلب الأول: من حيث المصلحة المحمية
المطلب الثاني: من حيث الركن المادي
الفرع الأول: من حيث السلوك
الفرع الثاني: من حيث النتيجة الاجرامية
الفرع الثالث: من حيث علاقة السببية
المطلب الثالث: من حيث العقاب
الفرع الأول: الاعذار القانونية
الفرع الثاني: ظروف الجريمة
المطلب الرابع: من حيث تحريك الدعوى الجنائية
المبحث الثاني: الخصائص العامة للجرائم الماسة بالأسرة
المطلب الأول: من حيث المصلحة المحمية

الفرع الأول: أهمية معيار المصلحة المحمية
الفرع الثاني: المصلحة المحمية في الجرائم الماسة بالأسرة
المطلب الثاني: من حيث التجريم الوقائي
الفرع الأول: مفهوم التجريم الوقائي
الفرع الثاني: التجريم الوقائي في إطار الجرائم الماسة بالأسرة
المطلب الثالث: من حيث الركن المفترض
المطلب الرابع: من حيث الركن المادي
المطلب الخامس: من حيث الركن المعنوي
الفرع الأول: القصد الجنائي في الجرائم الماسة بالأسرة
الفرع الثاني: أثر الغلط والجهل في العناصر القانونية للجرائم الماسة بالأسرة
الباب الثاني **الجانب التطبيقي للجرائم الماسة بالأسرة**
الفصل الأول: ضوابط تطبيق الجرائم الماسة بالأسرة
المبحث الأول: الضوابط المتعلقة بالإسناد المادي
المطلب الأول: الضوابط المتعلقة بالسلوك
الفرع الأول: الضوابط المتعلقة بطبيعة الفعل
الفرع الثاني: الضوابط المتعلقة بمكان الفعل
الفرع الثالث: الضوابط المتعلقة بوقت الفعل
الفرع الرابع: الضوابط المتعلقة بوسيلة الفعل
المطلب الثاني: الضوابط المتعلقة بالنتيجة الاجرامية
الفرع الأول: معيار التمييز بين الظرف والركن
الفرع الثاني: الظروف المشددة المتعلقة بالمصلحة في الجرائم الماسة بالأسرة
الفرع الثالث: مدى تصور النتائج اللاحقة كركن في الجريمة المتعدية للقصد
المبحث الثاني: الضوابط المتعلقة بالإسناد المعنوي
المطلب الأول: الضوابط المتعلقة بالقصد الجنائي

الفرع الأول: مفهوم العلم وأهميته
الفرع الثاني: الوقائع التي يجب العلم بها
المطلب الثاني: الضوابط المتعلقة بالخطأ غير العمدي
المطلب الثالث: الضوابط المتعلقة بالباعث والغرض
المبحث الثالث: الضوابط المتعلقة بحالة الجاني
المطلب الأول: الضوابط المتعلقة بسن الجاني
المطلب الثاني: الضوابط المتعلقة بالحالة العقلية للجاني
المطلب الثالث: الضوابط المتعلقة بالحالة الاقتصادية والاجتماعية للجاني
الفصل الثاني: نطاق تطبيق الجرائم الماسة بالأسرة
المبحث الأول: نطاق التطبيق من حيث الجريمة
المطلب الأول: تقسيم الجرائم الماسة بالأسرة من حيث جسامتها
المطلب الثاني: أهمية تقسيم الجرائم الماسة بالأسرة إلى جنايات وجنح
الفرع الأول: من حيث تطبيق قانون العقوبات
الفرع الثاني: من حيث تطبيق قانون الإجراءات الجنائية
المبحث الثاني: نطاق التطبيق من حيث الجاني
المطلب الأول: المجرم العائد
المطلب الثاني: من حيث تناول المسكرات وتعاطي المخدرات
المطلب الثالث: من حيث جنس الجاني وسنه
الفصل الثالث: الإجراءات الجنائية للجرائم الماسة بالأسرة
المبحث الأول: الدعوى الجنائية في الجرائم الماسة بالأسرة
المطلب الأول: سلطة الاتهام في الجرائم الماسة بالأسرة
المطلب الثاني: الجرائم الماسة بالأسرة وقيود تحريك الدعوى الجنائية عنها
المبحث الثاني: مرحلة جمع الاستدلالات والتحقيق في الجرائم الماسة بالأسرة
المطلب الأول: إجراءات التحري وجمع الاستدلالات في نطاق الجرائم الماسة بالأسرة
المطلب الثاني: التحقيق الابتدائي في الجرائم الماسة بالأسرة

المبحث الثالث: المحكمة المختصة بنظر الجرائم الماسة بالأسرة
المطلب الأول: محاكم القضاء الجنائي العادية
المطلب الثاني: محاكم العدالة الإصلاحية للطفل
الفصل الرابع: الجزاء الجنائي للجرائم الماسة بالأسرة
المبحث الأول: المعاملة الجنائية للبالغين
المطلب الأول: العقوبات
الفرع الأول: العقوبات الاصلية للجرائم الماسة بالأسرة
الفرع الثاني: العقوبات الفرعية للجرائم الماسة بالأسرة
المطلب الثاني: التدابير الاحترازية للبالغين
المبحث الثاني: المعاملة الجنائية للأطفال
المطلب الأول: العقوبات الاصلية والفرعية
المطلب الثاني: التدابير الاحترازية الخاصة بالأطفال
الخاتمة

مبحث تمهيدي

الجرائم الماسة بالأسرة في النظم القانونية القديمة والشرائع السماوية

لقد كرم الله –سبحانه وتعالى– الإنسان على سائر المخلوقات فقال تعالى في القرآن الكريم: ((ولقد كرمنا بني آدم))[1] ومن مظاهر هذا التكريم أن الله – عز وجل – خلق الإنسان ككائن حي اجتماعي يعيش في وسط اجتماعي يؤثر فيه ويتأثر به، وتنشأ في هذا الوسط علاقات وروابط بين الناس، فالناس يحتاج بعضهم إلى بعض، ولا يعتبر هذا الاحتياج مظهر من مظاهر النقص في الإنسان، بل قد يكون مظهر تكريم للإنسان، فالإنسان لا تظهر إنسانيته إلا في إطار وسط اجتماعي وفي ضوء ما يسود هذا الوسط الاجتماعي من روابط وعلاقات.

ومن أجل هذه الغاية الاجتماعية التي هي جزء من الغاية العقائدية الكبرى في إطار قوله تعالى: ((وما خلقت الجن والإنس إلا ليعبدون))[2] فخلق الله – سبحانه وتعالى – آدم، عليه السلام وخلق له زوجته "حواء" عليها السلام، فتكونت من هذا الرجل وتلك المرأة أقدم أسرة بشرية على مر التاريخ، وكانت تلك الأسرة الصغيرة اللبنة الأولى التي كونت المجتمعات الإنسانية منذ ذلك الحين وإلى يوم القيامة.

ولقد سجل القرآن الكريم نشأة الأسرة في آيات كثيرة، فقد قال سبحانه وتعالى: ((والله جعل لكم من أنفسكم أزواجاً وجعل لكم من أزواجكم بنين وحفدة))[3] وفي إطار هذا المفهوم الاجتماعي البسيط للأسرة نشأت بين أفرادها مجموعة من الروابط الإنسانية والاجتماعية، فنشأت بين الزوج والزوجة رابطة الزوجية، وبين الأبناء ووالديهم رابطة الأصول بالفروع، وبين أبناء الأسرة بعضهم ببعض نشأت رابطة الأخوة، وظلت الأسرة الأولى يسودها الترابط والسلام حتى دخلت الغيرة والحقد في قلوب بعض أفرادها، ووقعت عندها أول جريمة قتل في تاريخ البشرية، بين ولدي آدم، حيث قتل قابيل أخاه هابيل.

كما وظل الزواج هو الإطار الشرعي في بناء الأسرة، والركيزة الأساسية في تكوين الروابط الأسرية، وبمرور الأيام والسنين طرأ على نظام الزواج بعض التعديلات والتغيرات[4]، حتى أنه كاد أن يختفي في بعض المجتمعات

---

[1] سورة الاسراء– الآية 70.

[2] سورة الذاريات– الآية 56.

[3] سورة النحل– الآية 72.

[4] د. خالد جمال احمد– الوجيز في تاريخ النظم الاجتماعية والقانونية– ط1– جامعة العلوم التطبيقية– مملكة البحرين– 2011م– ص69 وما بعدها.

القديمة، وأصبحت فيها المرأة مشاعاً للعديد من الرجال، كما عرفت بعض المجتمعات القديمة عدة أنواع من الزواج: كنظام زواج التجربة أو المتعة، ونظام زواج الأخدان، ونظام الزواج الفردي الذي يستأثر به رجل واحد بامرأة واحدة، وظهر كذلك نظام تعدد الزوجات، حيث يتزوج الرجل الواحد أكثر من امرأة[1].

وعلى ضوء ما تقدم، وحيث أنه من حسن التقسيم والتمهيد لتأصيل النظرية العامة للجرائم الماسة بالأسرة ارتأينا أن نعود بالبحث إلى أولى النظم القانونية القديمة والشرائع السماوية لنقف على مدى اهتمامها وعنايتها بالأسرة، وتوفير الحماية لها، وذلك على أساس أن تلك النظم والشرائع كانت النواة ونقطة التأسيس للقوانين الجنائية المعاصرة.

فقد حكمت البشرية عبر العصور مجموعة مختلفة ومتنوعة من الشرائع، ورغم تعددها وكثرتها، فقد قسمت اجمالاً إلى قسمين رئيسيين، القسم الأول خاص بالشرائع السماوية المنزلة من عند الله –سبحان وتعالى– أما القسم الثاني فهي الشرائع والنظم القانونية الوضعية. وفي هذا الصدد لعل من أبرز النظم القانونية القديمة التي أثرت في حياة البشرية: شريعة حمورابي، القانون الروماني، والقانون الفرعوني، كما ولا يخفى أثر الشرائع السماوية مثل الشريعة اليهودية، المسيحية، والشريعة الإسلامية، وتأثيرها المستمر إلى يومنا هذا على البشرية جمعاء وعلى نظام الأسرة بشكل خاص[2].

وعليه سوف نبحث مدى اهتمام تلك الانظمة بالأسرة وأثرها فيها، وذلك من خلال تخصيص مطلب للأنظمة القانونية القديمة، ومطلب آخر للشرائع السماوية.

[1] د. صوفي أبو طالب– تاريخ النظم القانونية– دار النهضة العربية–ط –1972م– ص33.

[2] د. الحسين عمروش– تاريخ النظم القانونية– جامعة يحيى فارس بالمدية– الجزائر– 2021/2020– ص 3و4.

المطلب الأول

الحماية القانونية للأسرة في النظم القانونية القديمة

لا يكاد يخفى على أحد تأثير النظم القانونية القديمة على البشرية وعلى نظام المجتمع، حيث تطرقت تلك القوانين إلى مسائل مختلفة من حياة البشر وتولت تنظيمها وسن القوانين المقترنة بالجزاءات لها طبقاً لتطور مفهوم الدولة ومدى تدخلها بالحياة الاجتماعية، ولعلى موضوع الأسرة كان من أبرز تلك المسائل، إذ لم تغفل تلك النظم عن تنظيمها وتوفير الحماية لها، وعليه سنبحث صور تلك الحماية لدى كلاً من: شريعة حمورابي، القانون الفرعوني، والقانون الروماني، وموقفها كذلك من الجرائم الماسة بالأسرة، وذلك على النحو الآتي:

الفرع الأول

اهتمام شريعة حمورابي بالأسرة

تُشكل شريعة حمورابي[1]–ملك بابل في الفترة ما بين عام 1792 و1750 قبل الميلاد– أول مجموعة شاملة من النصوص القانونية التي وصلتنا من الشرق الأدنى القديم[2]. وقد صدرت شريعة حمورابي بعد أن كان نظام دويلات المدن هو السائد في العراق القديم قبل عهد حمورابي، وكانت تلك الدويلات تخوض حروباً مستمرة فيما بينها مما أدى لاختلاف الحياة بكافة أشكالها، حيث كانت تعم الفوضى والفساد إلى أن سيطرت بابل ولا سيما في عهد حمورابي على جميع دويلات المدن في العراق القديم، حيث ظهرت دولة موحدة سياسياً ودينياً، ومن ثم استكملت تلك الوحدة بوحدة قانونية بصدور شريعة حمورابي المشهورة باللغة الأكدية، وقد اكتشفت تلك الشريعة عام 1901–1902 م، في مدينة سوسة عاصمة بلاد عيلام[3].

وقد ظلت شريعة حمورابي المحور الأساسي لأي دراسة تاريخية قانونية في العراق القديم بوصفها الشريعة التي وصلتنا بصيغتها الأصلية المنظمة[4]، والتي تدل على درجة كبيرة من التقدم القانوني تفوق به جميع القوانين

---

[1] حمورابي هو سادس ملوك سلالة بابل الأولى، ومن أعظم ملوك تاريخ العراق القديم، الذي انضوى تحت حكمه دويلات ومدن بلاد الرافدين كسومر واكد وآشور، وقد امتاز حكمه بأن جعل السلطة متمركزة بيده، وقد عرفت بابل في أيام حمورابي أول عصر ذهبي من عصور تاريخها الطويل.

[2] شريعة حمورابي وأصل التشريع في الشرق القديم – مجموعة من المؤلفين– ترجمة أسامة سراس– ط2 – دار علاء الدين– دمشق– 1993م – ص9.

[3] د. فراس عباس البياتي– المضامين السكانية في شريعة حمورابي– مجلة الرواق– العدد الثالث– 2016م– ص 120.

[4] احمد خالد عبدالمنعم– حمورابي – دراسة تاريخية– ط1– لا ناشر– 2015. ص54.

التي سبقتها، وقد تكونت شريعة حمورابي من مقدمة ومتن وخاتمة، وتضمنت الشريعة (282) مادة نقشت على المسلة على شكل أعمدة أو أقسام، وتضمنت الأحكام الآتية[1]:

1- جرائم الإدارة القضائية.
2- جرائم الملكية.
3- أحكام الأراضي والدور.
4- أحكام التجار.
5- أحكام الزواج والأسرة.
6- الجرائم المرتكبة ضد الأشخاص.
7- أحكام ذوي المهن.
8- أحكام الزراعة والري.
9- أحكام الرقيق.

وحيث أن ما يهمنا من تلك الأحكام هو ما يتعلق بالأحكام الخاصة بالأسرة لتعلق تلك الأحكام بنطاق الدراسة والبحث، وعليه سنبين فيما يلي مدى اهتمام شريعة حمورابي بالأسرة ومظاهر ذلك الاهتمام بالأسرة، وذلك على النحو الآتي:

أولاً: نظام الأسرة في شريعة حمورابي

إن رعاية وحماية الأسرة ينطلق من ضمان سلامة بنيانها وتنظيم ذلك البنيان قانوناً، ويظهر التنظيم القانوني للأسرة في كل مجتمع وفق قواعد قانونية بدءاً بالقواعد التي تنظم علاقة الرجل بالمرأة بقيام رابطة الزوجية بينهما، وما يترتب عن ذلك من آثار، وبالتالي كان أمراً طبيعياً ومنطقياً أن تولي شريعة حمورابي اهتماماً بالزواج، وذلك على اعتبار أنه الاساس الرئيسي الذي تقوم عليه الحياة العائلية، لذلك خصصت شريعة حمورابي ما يقارب من ربع موادها لتنظيم أحكام الزواج، وبيان مركز كلا الزوجين وعلاقتهما في نطاق الأسرة، وكذلك نظمت أحكام انحلال الزواج وما يترتب عليه من آثار قانونية، وكذلك نظمت مسألة التبني لعلاقته الوثيقة بنظام الأسرة[2].

[1] د. عباس العبودي- تاريخ القانون وشريعة حمورابي- دار السنهوري – بغداد- 2015م- ص 270 و271.
[2] د. عباس العبودي- المرجع نفسه- ص 342.

ولقد كان الزواج في شريعة حمورابي يقوم على نمط الزواج الفردي – زوجة واحدة– وهو الأصل في شريعة حمورابي، إلا أنه ولأسباب استثنائية يسمح بتعدد الزوجات[1]، وذلك لأسباب ترجع إلى عقم الزوجة، أو سوء سلوكها، أو مرضها[2].

كما واهتمت شريعة حمورابي لمرحلة ما قبل إبرام الزواج وهي مرحلة الخطبة، ونظمت أحكامها وشروطها. هذا ويقوم الزواج في شريعة حمورابي على الرضا من الطرفين واوليائهم[3]، وحددت شريعة حمورابي شروط الزواج والمتمثلة: بعدم وجود مانع من موانع الزواج كالقرابة والجمع بين الزوجتين– إلا في الحالات الاستثنائية للتعدد، وشرط رضا اولياء الزوجين، واشترطت شريعة حمورابي ضرورة تحرير عقد الزواج[4]، إذ لم تكتفِ بالتراضي فقط، وانما استلزمت الكتابة أيضاً. ويتولد عن الزواج في شريعة حمورابي مجموعة من الآثار من أبرزها قيامه على "السلطة الزوجية" فيكتسب الزوج سلطة واسعة على زوجته، وكذلك "السلطة الابوية" فيعطي للأب الولاية على أولاده طالما بقي الأولاد في كنف أبيهم، ولكنها سلطة لا تصل إلى حد حق الموت أو الحياة كما في القانون الروماني[5].

وعلى ضوء ما تقدم نلاحظ أن شريعة حمورابي أولت الأسرة اهتماماً بالغاً، وذلك انطلاقاً من لحظة تكوين الأسرة بدءاً بالخطبة والزواج وذلك بتنظيم تكوين الأسرة وبيان أحكام ذلك، وهذا بلا شك يحسب لشريعة حمورابي ويعبر عن أهمية الأسرة في المجتمع وأنها أساس قيامه على أسس سليمة ومتينة، ولكن يثور التساؤل عن مدى انعكاس ذلك الاهتمام إلى جانب توفير الحماية من الجانب الجنائي للأسرة، ومظاهر تلك الحماية؟

ثانياً: مظاهر الحماية الجنائية للأسرة في شريعة حمورابي

بمراجعة نصوص شريعة حمورابي يمكننا القول أن تلك الشريعة لم تكتف بالنصوص التنظيمية لنظام الأسرة وتكوينها، بل إنها سعت لتوفير قدر من الحماية الجنائية للأسرة، وأن نصوص شريعة حمورابي نظمت أو جرمت بعض من مظاهر السلوك التي تشكل مساساً بالأسرة وكيانها، وذلك ما هو إلا ترجمة فعلية لمدى إدراك

---

[1] د. احمد ابراهيم حسن– اصول تاريخ النظم القانونية والاجتماعية– دار المطبوعات الجامعية– الاسكندرية– 2004م– ص 424.

[2] انظر المواد 141 – 148 من شريعة حمورابي – ترجمة اسامة سراس– مرجع سابق– ص 115.

[3] د. عبدالسلام الترمانيني– الوسيط في تاريخ القانون ولنظم القانونية– ط2– جامعة الكويت– الكويت – 1978–1979م– ص152 و153.

[4] د. منذر الفضل– تاريخ القانون– ط2– مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع– عمان – الاردن– 1998م– ص78.

[5] د. عباس العبودي– مرجع سابق– ص 344 وما بعدها.

حمورابي لأهمية الأسرة ودورها في المجتمع، وتظهر تلك الحماية في عدد من صور التجريم التي وجدناها في نصوص تلك الشريعة – ومنها ما زال يعتبر جرائم في القوانين الجنائية المعاصرة– ومن تلك الجرائم تجريم شريعة حمورابي للخيانة الزوجية، والاتهام الكاذب "القذف"، وتجريم الإجهاض، وذلك على النحو الآتي:

1- جريمة الخيانة الزوجية في شريعة حمورابي

إن من أبرز مظاهر حماية المشرع البابلي لرابطة الزوجية وكيان الأسرة هو تجريمه لفعل زنا الزوجية، وقد وردت عقوبة جريمة الخيانة الزوجية في شريعة حمورابي، حيث نصت على تجريمه المادة (129) من شريعة حمورابي، والتي تنص على أنه ((لو ضُبطت زوجة رجل تضاجع رجلاً آخر، يربط الاثنان ويلقيان في النهر، أما إذا رغب زوج المرأة مسامحة زوجته والعفو عنها فالملك له الحق بالعفو عن مواطنه الاخر))[1].

ويبدو لنا من مراجعة النص أن جريمة الخيانة الزوجية تتطلب ركناً مفترضاً، وهو أن تكون الزوجة الزانية مرتبطة بزواج قائم– رابطة الزوجية– أي أن يتوافر لديها قيام رابطة الزوجية، بأن تكون المرأة متزوجة وتمارس العلاقة الجنسية مع رجل غير زوجها، مما يعني أن تجريم الخيانة الزوجية في شريعة حمورابي يتماشى مع ما تقرره القوانين الوضعية بشأن جريمة زنا الزوجية في وقتنا الحالي من اشتراط توافر رابطة الزوجية– وهو ما سنتطرق له لاحقاً في هذه الدراسة–.

وفي هذا النص إشارة إلى أن العقوبة هي الموت، فهي تلقي بالزناة بالنهر، وهذا دليل على أن الزنا قد جاء جرماً برغبة الطرفين، وبما أنهما مشتركان في جريمة الزنا يجب أن يلقيا نفس المصير في العقوبة، وتبين لنا المادة من جانب آخر أن للزوج الحق في العفو عن زوجته، وبمقابل هذا الحق أعطى المشرع للملك الحق في العفو عن الرجل الذي زنى بها[2]، ويبرر جانب من الفقه حق الملك بالعفو بأنه يهدف إلى سد باب الاتهامات الكيدية بالزنا، ذلك أنه إذا امنت الزوجة عدم العقاب بعفو زوجها عنها فإنها قد تتواطأ مع زوجها على اتهام رجل معين بالزنا بقصد التخلص منه أو لأي سبب آخر[3].

ومن جانبنا يمكننا القول أن شريعة حمورابي كانت تأخذ بأسباب الاعفاء من العقاب في جريمة الخيانة الزوجية، وهو ما يتشابه بنظرنا مع الحكمة من نظام تقييد تحريك الدعوى الجنائية في القوانين المعاصرة على رغبة المضرور – الزوج المجنى عليه– بتحريك الدعوى الجنائية، وبوجهة نظرنا أنه وإن اختلف الوضع بين شريعة

---

[1] انظر– اسامة سراس– مرجع سابق– ص 112.

[2] د. عبدالغني عمرو الرويمض– تاريخ النظم القانونية– ط3–الشركة العامة للورق والطباعة – ليبيا– 1999م– ص230.

[3] د عباس العبودي– مرجع سابق– ص 329.

حمورابي والقوانين الجنائية المعاصرة، حيث أن شريعة حمورابي اعطت الزوج حق العفو عن العقوبة بعد ثبوت الاتهام والقوانين المعاصرة قيدت تحريك الدعوى الجنائية ابتداءاً على رغبة المجنى عليه باشتراط تقديم شكوى من المجنى عليه، وقررت حقه بالتنازل عنها لاحقاً بعد السير بالدعوى الجنائية[1]، بينما شريعة حمورابي لم تأخذ بالتنازل وإنما بنظام العفو، حيث منحت الزوج حق العفو دون أن تقيد تحريك الاتهام على شكوى منه، إلا أنه يمكننا القول أن الغاية واحدة وهي أن المشرع الجنائي في شريعة حمورابي والقوانين المعاصرة قد قدر مصلحة الأسرة والمحافظة على كيانها بمنح الزوج المجنى عليه وفق اعتباراته الخاصة الحق إما بالإعفاء من العقوبة كما في شريعة حمورابي أو طلب تحريك الدعوى الجنائية بشكوى منه، وحقه بالتنازل عنها بعد تقديمها.

أما المواد (133 إلى 135) من شريعة حمورابي، والتي تعالج خروج المرأة من منزل زوجها وهو بحالة الأسر ودخولها منزل رجل آخر، والتي تنص على أنه: المادة 133 ((أ/إذا أُسر سيد وكان في بيته من الاكل فيجب على زوجته ألا تترك بيتها وعليها أن تحافظ على نفسها بعدم دخولها بيت سيد آخر. ب/ إذا لم تحافظ تلك المرأة على نفسها ودخلت بيت شخص آخر فعليهم أن يثبتوا هذا على تلك المرأة ويلقونها في الماء)). ونص المادة 134 ((إذا أسر سيد ولا يوجد في بيته أكل ثم ذهبت زوجته إلى بيت ثان فإن هذه المرأة لا ذنب لها)). ونص المادة 135 ((إذا أسر سيد ولم يكن في بيته أكل ثم أن زوجته دخلت بيت سيد ثان قبل عودته وولدت أولاداً ثم بعدئذ عاد زوجها ووصل بلدته فيجب على هذه الزوجة أن ترجع إلى زوجها ويذهب الأولاد إلى والدهم))[2].

حيث أنه بتحليل تلك النصوص نجد أن المشرع يعاقب فيها الزوجة بالرمي في الماء، إذا ثبت أنها دخلت بيت رجل ثان أثناء اسر زوجها، وذلك في حال أن الأخير قد أبقى لها ما يكفي لإعالتها، وتدل عبارة دخولها بيت رجل آخر بأنها قد تزوجته وهي متزوجة أصلاً من آخر[3]. وذلك بدلالة حكم المادة (135) من شريعة حمورابي سالفة الذكر، والتي تحدثت عن حكم الأولاد الذين انجبتهم في بيت الرجل الثاني –غير زوجها الأسير–.

---

[1] على سبيل المثال، فقد نظمت المواد من 9 إلى 15 من قانون الإجراءات الجنائية البحريني لسنة 2002م (قيد الشكوى والتنازل عنها).

[2] انظر ترجمة محمود الأمين– شريعة حمورابي– ط1– دار الوراق للنشر المحدودة– لندن 2007م – ص41.

[3] انظر أسامة سراس – مرجع سابق– ص 113.

ومن النصوص السابقة يمكننا استنتاج عدد من الشروط الواجب توافرها لإعمال النص، وهي: أن تكون المرأة متزوجة – قيام رابطة الزوجية–، وأن يقع زوجها في الأسر، وأن يكون الزوج الأسير قد ترك لزوجته ما تعتاش به من الزاد، وأن تدخل المرأة بيت رجل آخر غير زوجها.

وعليه يمكن القول إن شريعة حمورابي تعتبر خروج المرأة من منزل زوجها وهو بحالة الأسر ودخولها منزل رجل آخر بمثابة الخيانة الزوجية من جانب، فقضى بموتها، ومن جانب آخر فإنه رفض لموضوع تعدد الازواج من جانب المرأة، وعاقب المرأة التي تقوم بذلك بالموت أيضاً، حتى وإن كان الزوج الأول قد غاب لمدة طويلة عن زوجته، طالما أنه قد ترك لها ما يسد احتياجاتها المعيشية. ويتبين من المواد التي ذكرناها آنفاً أن قانون حمورابي قد اشترط إثبات الزنا على المرأة المتزوجة كشرط لإنزال العقاب عليها[1].

2- جريمة الاتهام الكاذب بالزنا:

لم تكتف شريعة حمورابي بتجريم الخيانة الزوجية كوجه من أوجه حمايتها للأسرة، بل أنها مدت الحماية لتشمل تجريم الاتهام الكاذب، أي اتهام المرأة بالزنا دون إثبات، وذلك بموجب نصوص المواد (127 و131 و132) من شريعة حمورابي. فالمادة (127) عاقبت الشخص الذي يقوم بمثل هذا التشهير بدون إثبات بالجلد وقص الشعر، كما هو واضح من نص المادة ((لو رفع رجل اصبعه متهماً راهبة أو زوجة –زوجة رجل آخر– دون أن يثبت ضدها شيئاً، يجرجر ذلك الرجل امام القضاء ويُقص نصف شعر رأسه))[2].

أما المادة (131) فذهبت إلى أنه ((إذا زوجة سيد اتهمت من زوجها ولكن لم يقبض عليها اثناء نومها مع رجل آخر فعليها أن تؤكد بالإله وترجع إلى بيتها))، بينما نصت المادة (132) على أنه ((إذا وجهت الاصبع إلى زوجة سيد بسبب رجل آخر ولكنها لم تقبض اثناء اضطجاعها مع الرجل الآخر، فعليها أن تلقي نفسها في النهر لأجل زوجها))[3].

ونلاحظ من النصوص السابقة بأنه قد اختلف الحكم في هذا الموضوع في النصوص الثلاثة سالفة الذكر، وذلك لاختلاف الشخص الذي رمى المرأة المتزوجة بالزنا أو الشخص الذي تسبب بتشويه سمعتها بدون برهان أو حجة. ذلك أنه في المادة (127) يكون المتهم من خارج الأسرة، وألزمه القانون بتقديم برهان وحجة بالتهمة

[1] د. صبري حمد خاطر– تاريخ القانون– ط1– جامعة البحرين– مملكة البحرين– 2013م– ص 318 و319.

[2] انظر أسامة سراس– مرجع سابق– 112 و113.

[3] انظر محمود الأمين– مرجع سابق– ص40.

التي اتهم بها المرأة وإلا فإن عقوبته ستكون الجلد أو حلق نصف الشعر[1]، لكونه قد تسبب في تشويه سمعة تلك المرأة وبالتالي المساس بسمعة الأسرة وشرفها. وهذا الإجراء يعد رادعاً بحق الشخص الذي يُقدم على مثل ذلك العمل بدون حجة، فحلق الشعر هنا يتم من أجل إنزال الإهانة والاستهزاء به.

أما في المادة (131) فإن الذي اتهم المرأة بالزنا هو زوجها، وفي هذه الحالة قام المشرع بفرض اداء القسم على الزوجة المتهمة بأن تحلف بالإله من أجل إثبات براءتها، وان تعود إلى بيت والدها بعد ذلك، لأنها قد تعرضت للإهانة والتحقير بسبب ذلك الاتهام، وبذلك فهي تنفصل عن زوجها ويكون ذلك الانفصال في الوقت نفسه عقوبة للزوج لأنه اتهمها كذباً.

أما المادة (132) فقد عمدت إلى الإتيان باختبار النهر لأن المرأة المتهمة بالزنا قد أصبحت حديث الناس في المدينة، وذلك الاختبار يهدف إلى إرضاء الزوج، وكذلك من أجل إسكات الناس، وذلك بعد نجاح الاختبار.

3- تجريم الاعتداء المفضي إلى الإجهاض:

باستقراء شريعة حمورابي نجد أنها تكشف من زاوية أخرى عن اهتمام تلك الشريعة بالأسرة وتكونها، ويظهر ذلك بنصوص المواد من (209 إلى 214) من شريعة حمورابي، والتي بموجبها يحظر حمورابي الاعتداء على المرأة الحامل بما يؤدي إلى إسقاط جنينها، حيث يعبر ذلك عن مدى تقدير حمورابي لمرحلة الحمل والانجاب، لذا أكدت شريعته على أهمية مراعاة المرأة في فترة الحمل وعدم مسها وجنينها بأذى[2].

وقد نظمت شريعة حمورابي أفعال الاعتداء التي تؤدي إلى الإجهاض وذلك بنصوص المواد (209 – 214)[3]، حيث تنص المادة 209 على أنه ((إذا سيد ضرب بنت سيد فسبب لها الإجهاض (اسقاط الجنين) فعليه أن يدفع عشرة شقلات من الفضة لإسقاط جنينها))، وشدد العقوبة بنص المادة (210) بالنص على أنه ((إذا تلك المرأة توفيت فيجب إعدام بنته)).

بينما نظمت المادة (211) الاعتداء الذي يقع على المرأة التي تكون من طبقة العامة بالنص على أنه ((إذا برفسة سبب لفتاة من العوام أن تطرح فعليه أن يدفع خمسة شقلات من الفضة))، وشددت المادة (212) العقوبة بالنص على أنه ((إذا تلك المرأة توفيت فعليه أن يدفع نصف ماناً من الفضة))، أما إذا كانت أمة فقد نص

---

[1] د. عبدالغني عمرو الرويمض- مرجع سابق- ص 229.

[2] د. فراس عباس البياتي- مرجع سابق- ص 128.

[3] انظر ترجمة المواد المذكورة لدى محمود الأمين- مرجع سابق- ص 59.

على ذلك بالمادة (213) على أنه ((إذا ضرب أمة سيد وسبب لها أن تطرح فعليه أن يدفع شقلين من الفضة)) وشدد العقوبة بنص المادة (214) بالنص على أنه ((إذا تلك الامة توفيت فعليه أن يدفع 3/1 ماناً من الفضة)).

ومن النصوص السابقة يمكننا أن نلاحظ تجريم شريعة حمورابي لأفعال الاعتداء التي تؤدي إلى الإجهاض، بأنه اعتد بانتماء المجنى عليها لأي طبقات من طبقات المجتمع، حيث أنه يقسم المجتمع إلى أربع طبقات وهي (الاحرار، الكهنة، الاتباع، واخيراً طبقة العبيد)[1]. حيث يلاحظ على نهج شريعة حمورابي في تجريم فعل الاعتداء الذي يؤدي إلى نتيجة أشد وهي الإجهاض، أنها ميزت بمقدار العقوبة بحسب ما إذا كانت المجنى عليها ابنة رجل حر أو رجل قروي– من العامة– أو أمة.

فنجد أنه جرم كل اعتداء أو ضرب يقع من رجل حر على ابنة رجل حر آخر، مما تسبب في اجهاضها بأن عاقبه بالغرامة، وهي أن يدفع عشرة شقلات من الفضة بدل حملها[2]. بينما إن كانت امرأة رجل قروي فإنه سيدفع خمس شقلات من الفضة، فإن أدى ذلك لنتيجة أشد بموت المرأة الحامل فإن العقوبة تكون قتل ابنة الجاني، إن كانت الضحية بنت رجل حر، بينما تكون العقوبة دفع نصف مانة من الفضة إن كانت الضحية امرأة رجل قروي. كما ويلاحظ أن اشتراط وجود الحمل كركن مفترض للجريمة وهو ما يتماشى مع ما هو معمول به في القوانين المعاصرة –كما سنرى لاحقاً–.

كما نلاحظ أن شريعة حمورابي لم تنص عليها كجريمة مستقلة كما في القوانين الوضعية المعاصرة، وإنما أوردته شريعة حمورابي في إطار الجرائم الماسة بسلامة البدن والأشخاص، وذلك على اعتبار حدوث نتيجة أشد للفعل المجرم وهو المساس بسلامة الجسم بأن افضى أو أدى فعل الضرب إلى إجهاض المرأة الحامل.

إلا أنه وإن كان الوضع كذلك فإنه يحسب لشريعة حمورابي تجريم الأفعال المؤدية إلى الإجهاض وخصوصاً إذا ما قرنت بالقوانين والشرائع القديمة السابقة أو المعاصرة لها والتي لم تلتفت لهذه الجريمة، مما يدلل على مدى الاهتمام الذي اولته شريعة حمورابي للأسرة باعتبارها أساس المجتمع وقوام الدولة البابلية آنذاك.

---

[1] احمد خالد عبدالمنعم– مرجع سابق– ص56.

[2] أسامة سراس– مرجع سابق– ص 124.

الفرع الثاني

اهتمام القانون الفرعوني بالأسرة

على غرار شريعة حمورابي والتي كما رأينا بأنها كانت مجموعة قانونية موحدة، نجد أن القانون في مصر القديمة كان يتسم بالغموض والنقص، حيث لم يترك المصريون القدماء أي مدونة قانونية يمكن على ضوئها أن تتضح معالم القانون المصري القديم، ذلك أنه حيث وجد الأثر المكتوب تكون الرؤيا العلمية واضحة وبخلاف ذلك تكون مجرد افتراضات، ويذكر أن كل ما وجده الباحثين في هذا المجال ليس إلا مصادر غير مباشرة وتستند بصفة أساسية على أقوال المؤرخين والآثار القديمة، وكذلك النقوش واوراق البردي التي يمكن من خلالها التعرف على النظام القانوني في مصر القديمة[1]. ومن خلال تلك المصادر يمكننا طرح ما وجد فيها يخص الأسرة لبيان مدى اهتمام المشرع في مصر القديمة بالأسرة، وذلك على النحو الآتي:

أولاً: نظام الأسرة في القانون الفرعوني

لقد اهتم القانون الفرعوني بالأسرة، حيث أن النقوش الموجودة على جدران التماثيل والمعابد ونصوص البرديات، نجدها ترسم صورة مشرقة لحياة الأسرة المصرية في العصر الفرعوني، وتظهر ما كان يسود الأسرة الفرعونية من محبة وتعاون، فالتماثيل تظهر لنا الزوجين واقفين أو جالسين وذراع الزوجة يحيط بزوجها وكذلك الابوين وحولهما الأبناء تغمرهم مشاعر الود والمحبة[2]، كما أن البرديات قد تضمنت نصائح الحكماء فيما ينبغي أن تكون عليه علاقة المرء بوالديه واخوانه وبزوجته وأولاده.

ولقد حرص القانون الفرعوني على التركيز على أساس الأسرة وتكوينها، فنجد أن الزواج كان يقوم على الرضا بين الزوجين دون أن يقيده شيء آخر[3]، أما بشأن موانع الزواج فلم توجد في القوانين المصرية القديمة أي موانع للزواج وخصوصاً في مجال الحرمة، فقد كان الأخ يتزوج اخته، كما تزوج (تحوتمس الأول) من اخته (احموسي)[4]، وكذلك زواج الاب من ابنته كما فعل الملك (سنفرو) و رمسيس الثاني، وكان تبرير ذلك للمحافظة

---

[1] د. عباس العبودي– مرجع سابق– ص 97.

[2] د. عبدالعزيز صالح– الأسرة المصرية في عصورها القديمة– الهيئة المصرية العامة للكتاب– مصر– 1988م– ص147 وما بعدها.

[3] د. عبدالسلام الترمانيني – مرجع سابق– ص179.

[4] احمد عبدالقادر عبداللطيف– الزواج السياسي في مصر القديمة– بحث لجامعة سوهاج– مصر– 2015م ص13 و14.

على نقاء الدم الملكي[1]، أما بشأن تعدد الزوجات فنجد أن تلك القوانين لم تكن تمنعه، حيث كان الزوج حراً بالزواج من ثانية إلا أن الزوجة الأولى تستطيع أن تشترط عليه في العقد أن يدفع لها تعويضاً مالياً في حال زواجه عليها، أما إذا كان زواجه بسبب عيب منها فيعفى من دفع التعويض[2].

وفيما يخص علاقة الابن بأبيه وما ينبغي أن تكون عليه، يقول (بتاح حوتب) –وهو أحد حكماء الأسرة الفرعونية الخامسة–: ((افعل ما يقول لك سيدك إنه لمضاعف الخير أمر والدنا الذي من لحمه خرجنا ليدخل ما يقوله لنا في قلبنا حتى نقوم من أجله بأكثر مما أمر به زيادة في مرضاته، حقاً إن الابن الطيب لهو إحدى عطايا الرب، الابن الذي يفعل أحسن مما طلب إليه)). ويضيف عن علاقة الأب بابنه فيقول: ((إذا كنت رجلاً حكيماً نشئ أبناً يرضى عنه الرب، إذاً اجعل مسلكه مطابقاً لمنهجك واشغل نفسه بأمورك كما ينبغي، فاصنع له كل ما تقدر عليه من خير))، وعن مسلك الزوج الواجب تجاه زوجته يقول: ((إذا كنت حكيماً فراقب بيتك، وأحبب زوجتك حباً نقياً، املئ بطنها بالطعام، غط ظهرها بالكساء، تلك هي وجوه العناية اللازمة لجسدها لاطفها وحقق رغباتها أثناء حياتك إنه لصنيع حسن يشرف صاحبه، لا تكن فظاً فالرقة سوف تؤثر عليها أفضل مما تفعل في الشدة))[3].

وأما عن المرأة فلقد تمتعت المرأة في مصر الفرعونية بمكانة في المجتمع والأسرة لم تصل إليها المرأة لدى كثير من دول وشعوب العالم القديم، حيث كانت تتمتع بامتيازات كثيرة، ومنها: مساواتها بالرجل في الزواج والطلاق، والميراث، والوصية[4]، كما أنه كان زوجها لا يستطيع التصرف بشيء بدون أخذ رأي أو إذن زوجته، وكان لها أن تفسخ الزواج، وكان لها الاشتراط في عقد الزواج ما يدفع عنها حصول الطلاق أو ضرره حال حدوثه[5]، هذا وكانت الأسرة الفرعونية تتكون من الأب والأم والأولاد، وهي أسرة أبوية فالأب هو رب الأسرة ومُصرف شؤونها[6].

---

[1] د. عبدالسلام الترمانيني– مرجع سابق–ص 180.

[2] د صبري حمد خاطر– مرجع سابق– ص 134 وما بعدها.

[3] أشار اليها: د. محمود زناتي– تاريخ القانون المصري– دار النهضة العربية– القاهرة–1973– ص95 وما بعدها. د. محمد عبدالرؤوف محمد– أثر الروابط الأسرية على تطبيق القانون الجنائي في الأنظمة القانونية المقارنة– أطروحة دكتوراه لجامعة القاهرة– ط1 المركز القومي للإصدارات القانونية– القاهرة– 2008م– ص8.

[4] بدر عبدالله حسمني– نظام الأسرة في مصر القديمة– بحث مقدم لقسم الدراسات العليا والبحوث– كلية الحقوق– جامعة المنوفية– مصر– 2020م– ص12 وما بعدها.

[5] يواقيم مخائيل– تاريخ القانون في مصر– مطبعة مصر بالفجالة– 1899م– ص24 و25.

[6] د. صوفي أبو طالب– مرجع سابق– ص 35

ثانياً: مظاهر الحماية الجنائية للأسرة في القانون الفرعوني

وهدياً على ما سبق عرضه من مظاهر اهتمام القانون الفرعوني بالأسرة، وحيث إنه كما أسلفنا –أن القوانين المصرية القديمة لم تكن مجموعة في تشريع أو نظام واحد بل كانت متفرقة– الامر الذي يصعب معه الالمام الدقيق بنظام الجرائم والعقوبات في مصر الفرعونية، ذلك أن النقوش والبرديات لم تكشف إلا عن قدر ضئيل من المعلومات بهذا الخصوص[1]. وعليه يمكن ملاحظة أن أبرز مظاهر الحماية الجنائية للأسرة فيها تتجلى بأخذها بالروابط الأسرية في تقدير العقوبة وتجريم زنا الزوجية، وذلك على النحو الآتي:

1–أثر الروابط الأسرية في التجريم والعقاب عند الفراعنة

لقد كان للروابط الأسرية بين أفراد الأسرة بالغ الأثر في التجريم والعقاب عند الفراعنة، ففي جريمة القتل مثلاً، فقد كان الموت عند الفراعنة عقوبة كل من يقتل غيره عمداً سواء كان حراً أم عبداً. وقد كان الفراعنة يأخذون بالظروف المخففة لجريمة القتل ومن بين تلك الظروف – وهو الذي يهمنا في هذا المقام – ظرف أن يكون القاتل أصلاً للقتيل، فالأب الذي يقتل ابنه لم يكن يُقتل لقتله ابنه، بل كان يخضع لجزاء من نوع خاص، وهو أن يحمل الأب القاتل جثة ابنه القتيل لمدة ثلاثة أيام وثلاث ليال متتالية تحت إشراف ونظر حراس من قبل الدولة، وتكمن العلة من ذلك أن المصريين كانوا ينظرون إلى الأب بأنه هو الذي يمنح الابن الحياة، وبالتالي لا يكون من العدل أن يحكم على الأب بالموت بسبب قتله لابنه، ويكفيه ما يلاقيه من ألم نفسي من جراء توقيع العقوبة المشار إليها مما يحمله على الندم والتوبة[2].

وعلى العكس تماماً نجد تشدداً في العقوبة وبشاعة في التنفيذ إذا قتل الابن أباه، حيث كان الابن القاتل لأبيه يخضع للتعذيب قبل موته، كما كانت عقوبته هي الإحراق، ومن كانوا تثبت إدانتهم بهذه التهمة كانت تأخذ من أجسامهم بقضيب مسنون قطع بحجم الأصبع ويشوون أحياء على فراش من قتاد، ويفسر البعض قسوة هذه العقوبة بأن المصريون كانوا يرون أن أشنع جرائم الإنسان أن يقضي بالقوة على حياة من منحوه الحياة[3].

وعلى ما سبق نخلص لنتيجة مفادها أن الروابط الأسرية وخصوصاً الرابطة بين الأصول والفروع كان لها أثر كبير من حيث التجريم والعقاب، وتلعب في مجال العقاب دور تخفيف العقاب أو تشديده كما أسلفنا أعلاه،

---

[1] د. احمد إبراهيم حسن– مرجع سابق– ص 205.

[2] د. محمود زناتي– تاريخ النظم الاجتماعية والقانونية– لا ناشر– طبعة 1988م– ص 342.

[3] د. محمود زناتي– المرجع نفسه– ص343.

وهذا التأثر بالروابط الأسرية لدى المشرع الفرعوني يتماشى أيضاً مع ما تقرره القوانين الجنائية المعاصرة– كما سنعرض لاحقاً–.

2– تجريم الخيانة الزوجية في القانون الفرعوني

وإذا ما انتقلنا إلى بحث مدى أثر العلاقة الزوجية في القانون الفرعوني نجد أن القانون الفرعوني قد أعمل الروابط الأسرية وخصوصاً رابطة الزوجية في مجال العقاب، فقد قرر عقوبة الموت للزوجة الزانية، وعقوبة الموت كانت أيضاً للزوج الزاني[1].

هذا وقد قرر الفراعنة قواعد إنسانية أخذت بها دول العالم قديمها وحديثها، وذلك بشأن تنفيذ عقوبة الموت على المرأة الحامل سواء في الزنا أو في غيرها من الجرائم، فقد جرت عادة الفراعنة على تأجيل تنفيذ العقوبة بالنسبة للمرأة الحامل إلى أن تضع حملها، وتفسير ذلك بأن المصريين كانوا يرون أنه من الظلم الفاحش أن يشارك الجنين البريء أمه المذنبة في جريرة ذنبها، أو أن يقتص من الاثنين لوزر واحد[2]. ثم طرأ على عقوبة الزنا عند الفراعنة تغير في نوع العقوبة، فلم تعد الموت بل أصبحت عقوبة الزوجة الزانية جدع أنفها، ويفسر ذلك بأن المصريين كانوا يعتقدون أن الزوجة الزانية التي تتزين للمعصية يجب أن تحرم أكبر مقومات جمالها وذلك بتشويه وجهها بجدع أنفها، كما أصبح جزاء الرجل الذي يزني بامرأة برضاها هو جلده مائة جلدة[3].

ويلاحظ على القانون الفرعوني أنه قد توسع في مفهوم جريمة الزنا فيما يتعلق بالمرأة والتي كانت تعد زانية حتى ولو لم ترتكب فعل الزنا – العلاقة الجنسية – واقتصر فعلها على علاقة غرامية مع شخص آخر فإنها ومع ذلك تعد زانية، بينما كان أكثر تسامحاً مع الزوج فاشترط لوقوع فعل الزنا منه أن يرتكب الجريمة مع زوجة رجل آخر وفيما عدا ذلك لا ينال أي جزاء[4].

---

[1] د. سمير أديب– لمحات من الجريمة والعقاب في مصر القديمة– بحث منشور في: مجلة جامعة مصر للدراسات الإنسانية– المجلد (1) العدد (2) يوليو 2021م– ص 104 و105.

[2] د. محمد عبدالرؤوف محمد– مرجع سابق– ص10

[3] د. محمود زناتي– مرجع سابق– ص 344.

[4] د. احمد إبراهيم حسن– مرجع سابق– ص213.

الفرع الثالث

اهتمام القانون الروماني بالأسرة

بدايةً القانون الروماني هو مجموعة من القواعد والنظم القانونية التي كانت سائدة في المجتمع الروماني منذ إنشاء "روما" عام 754 قبل الميلاد وحتى القرن السادس الميلادي حيث توفي الامبراطور جستنيان، والذي أصدر "مدونة جستنيان"[1]، وقد مر القانون الروماني بمراحل مختلفة تميز في كل مرحلة منها بخصائص معينة. فقد بدء القانون بدائياً في مدينة "روما"، وما لبث أن امتد سلطانها إلى إيطاليا فصارت امبراطورية واسعة امتدت إلى معظم دول العالم المتمدن في ذلك الحين، وكانت من نتاجها أن تغيرت الأوضاع في المجتمع الروماني[2].

ولقد كان للقانون الروماني تأثير في حياة البشرية وخاصة في العصور القديمة، فنجد أن هذا القانون قد اهتم بالأسرة، ومن أبرز معالمه: السلطة الأبوية أو سلطة رب الأسرة التي كان لها عظيم الأثر على جوانب كبيرة في القانون الروماني[3].

ولم يغفل القانون الروماني عن الأسرة ونظامها، فالأسرة الرومانية يوجد لها معنيان: المعنى الأول: الأسرة بالمعنى الضيق، وهذا المعنى ينصرف فقط لمجموعة الأفراد الخاضعين لسلطة رب أسرة واحدة. أما المعنى الثاني: الأسرة بالمعنى الواسع، وتشمل مجموعة الأفراد الذين كان من الضروري أن يخضعوا لسلطة رب أسرة واحد لو بقي حياً، وكذلك تشمل الأشخاص الذين اشتركوا بالفعل وقتاً ما في هذا الخضوع، فالأسرة بالمعنى الواسع تشمل العصبات من الحواشي كالأخوة والأعمام[4].

ولقد كانت القرابة في القانون الروماني نوعان: قرابة الذكور، وهي تربط بين الذكور وتسمى بالعصبة، وتسمى أيضاً بالقرابة القانونية؛ لأن القانون الروماني كان يرتب عليها آثاراً قانونية كبيرة، إذ كان يقوم عليها نظام المواريث ونظام الوصاية الشرعية. أما النوع الثاني من القرابة فهو قرابة الدم، وهي ذات معنى أوسع وأشمل،

---

[1] وهي عبارة عن مجموعة قانونية شملت الدساتير والأحكام الإمبراطورية من جهة، والقانون القديم من جهة أخرى. د. محمد عبدالحميد العلوي – أهمية القانون الروماني ومراحل تطوره– بحث منشور في مجلة تهامة الصادرة عن جامعة الحديدة– اليمن– ص 154.

[2] د عباس العبودي– مرجع سابق– ص 129.

[3] د. عبدالمجيد الحفناوي– تاريخ القانون المصري– مؤسسة الثقافة الجامعية– الاسكندرية– 1974م– ص239.

[4] د. بهاء رزيقي علي– الحماية الجنائية للأسرة دراسة مقارنة– اطروحة دكتوراه– كلية الحقوق– جامعة عين شمس– مصر 2006– ص48.

حيث تشمل كل من تربطهم وحدة الدم سواء في ذلك العصبات وفروع الإناث، وقرابة الدم كان ينحصر أثرها فيما يتعلق بموانع الزواج، وفي قانون "جستنيان" أصبحت القرابة الطبيعية هي الأساس الوحيد للقرابة القانونية وللحقوق المترتبة عليها[1].

وقد ساد نظام الأسرة الأبوية عند الرومان[2] وظلت سلطة رب الأسرة في تزايد مستمر خاصة في عصر الزراعة، حيث أصبحت الزعامة الاقتصادية للرجل، وتدنت مكانة المرأة وأصبحت في حكم المال المملوك لصاحب السلطان عليها سواء كان الأب أو الأخ قبل الزواج والزوج بعد الزواج، أما بالنسبة لنظام الزواج فأصبحت الصورة السائدة للزواج هي الزواج بالتراضي، وأصبحت ظاهرة تعدد الزوجات ظاهرة عامة، وفي إطارها ظهر نظام الزوجة المفضلة بين الزوجات، كما وكانت عقوبة الزنا خاصة بالزوجة ولم يكن الزوج الذي يخون زوجته يتعرض لأي جزاء جنائي[3]. أما باقي الجرائم الأسرية فنظراً لأنه لم ترد نصوص القانون الروماني كما وردت التشريعات الشرقية مما حال دون الوقوف على نصوص تتعلق بها، وإنما جاء به مجرد إشارات إلى جرائم وعقوبات أخرى[4].

وفيما يتعلق بالعلاقة بين الأصول والفروع فكان القانون الروماني يعترف للأب بسلطة قتل ابنه، أو ابنته أو نبذهما، إلى أن ألغى الإمبراطور "قسطنطين" هذا الحق تحت تأثير تعاليم الشريعة المسيحية، وكان للأب سلطة تزويج ابنته وله حل زواجها رغماً عن إرادتها، ولكن صدرت مراسيم تحرم رب الأسرة أن يفصل ابنته عن زوجها رغماً عن إرادتها. وكان للأم سلطة على أولادها فكان لها حق نبذ وليدها ولكن الأم لم تكن تملك هذا الحق إلا بعد وفاة زوجها[5].

---

[1] د. بهاء رزيقي علي– مرجع سابق– ص48.

[2] د. عباس العبودي– مرجع سابق– ص 165.

[3] د. صوفي أبو طالب– تاريخ النظم القانونية والاجتماعية– مرجع سابق– ص62.

[4] د صبري حمد خاطر– مرجع سابق– ص 323.

[5] د. محمود زناتي– تاريخ القانون المصري– مرجع سابق– ص 390 وما بعدها.

المطلب الثاني

الأسرة في الشرائع السماوية

لقد كان الإنسان هو محور اهتمام الشرائع السماوية قاطبة، فأرسل الله – سبحانه وتعالى – الرسل والأنبياء عليهم السلام، لهداية البشرية، ومن أجل الوصول بالإنسانية إلى مجتمع تسوده قيم التسامح والترابط والفضيلة، ومن أجل تحقيق هذه الغاية جاءت أحكام الشرائع السماوية في مجملها منصبة على الإنسان والأسرة؛ باعتبارها نواة المجتمع واللبنة الأساسية في بنائه، فاحتوت الرسالات السماوية على ما يصلح حال الفرد والأسرة والمجتمع. وحتى يستبين لنا هذا المعنى لابد لنا من أن نبحث مدى اهتمام كل رسالة من الرسالات السماوية بالأسرة، وبما تفرزه من روابط أسرية وما ينجم عن تلك الروابط من نتائج، وذلك من خلال الفروع الآتية:

الفرع الأول

الأسرة في الشريعة اليهودية

لقد أرسل الله – عز وجل – نبيه: موسى –عليه السلام– إلى بني إسرائيل وأنزل عليه التوراة، فكانت شريعة خاصة ببني اسرائيل تتناسب مع ظروف ذلك الزمان والمكان، ومبنية على التوحيد[1]. وإذا ما نظرنا إلى نظام الأسرة عند اليهود نجد أنها كانت أسرة أبوية، فالأب هو رب الأسرة ويتمتع بسلطات مطلقة على أفراد الأسرة. أما بالنسبة للزواج عند اليهود فكان يقوم على نظام زواج الأقارب وتحريم الزواج من الأجانب عن بني إسرائيل، وأخذ اليهود بنظام تعدد الزوجات فضلاً عن ملك اليمين من الجواري والأسيرات[2].

ولقد كانت القرابة مانعاً من موانع الزواج[3]، فحرمت الشريعة اليهودية الزواج بين الأصول والفروع، وبين الأخوة والأخوات، وحرمت الزواج من العمات والخالات، والجمع بين الأختين، وتقوم المصاهرة والخطبة مقام الزواج كمانع من موانعه، ومخالفة تلك الأحكام تستوجب الموت كعقوبة على مخالفتها، وأهلية الزوجة اليهودية هي أهلية ناقصة فهي لا تنفذ تصرفاتها إلا بموافقة زوجها، ما لم يتفقا في عقد الزواج على خلاف ذلك، والنفقة واجبة على الزوج وبين الأصول والفروع، وكانت الزوجة اليهودية لا تملك حق طلب الطلاق الذي أجازته

---

[1] د. الحسين عمروش– مرجع سابق– ص4.

[2] د. صوفي أبو طالب– المرجع السابق– ص 252 وما بعدها.

[3] د. احمد ابراهيم حسن– مرجع سابق– ص 417.

الشريعة اليهودية ومنحته للزوج دون الزوجة. وللزوج على زوجته حق التأديب ولكن لا يجوز أن يصل التأديب إلى حد إزهاق الروح[1].

وأما بشأن ما احتوته الشريعة اليهودية من أحكام تجريم وعقاب فيما يتعلق بالأسرة، فإننا نجد أنه فيما يتعلق بالعلاقة الزوجية، نجد أن الشريعة اليهودية قد اعتدت بالرابطة الزوجية وجرمت الزنا، ووضعت عقوبة الإعدام رجماً لكل من الزاني المتزوج والزانية المتزوجة، وذلك إذا كانا من اليهود، وكذلك تطبق عقوبة الإعدام رجماً على اليهودي الذي يزني بامرأة وثنية، هذا وتطبق أحكام الزنا في مرحلة الخطبة، ذلك أنها تقوم مقام الزواج فيما يتعلق بتطبيق أحكام الزنا عند اليهود[2].

ولقد قررت الشريعة اليهودية عقوبة الجلد علناً للمرأة الزانية غير المتزوجة وغير المخطوبة، وكذلك للرجل الزاني اليهودي غير المتزوج وغير الخاطب. كما وجرمت الشريعة اليهودية مقدمات الزنا، فقررت عقوبة مالية على من يضاجع امرأة عذراء غير مخطوبة بأن يدفع خمسين شاقلاً لأبيها ويلزم بالزواج منها. ومن الجدير بالذكر أن الشريعة اليهودية فيما يتعلق بالتلبس بالزنا فإنه كان بإمكان كل من يشاهد هذا التلبس الحق في توقيع عقوبة الإعدام على الزناة فوراً، وذلك على خلاف القاعدة العامة في تطبيق الشرائع والقوانين، والتي تقضي بأن يكون توقيع العقوبة من اختصاص الحاكم أو من يوليه من القضاة[3].

ولقد احتوت الشريعة اليهودية على أحكام تجريم وعقاب تتعلق بالرابطة الأسرية بين الأصول والفروع، فلقد قررت نصوص التوراة عقوبة الإعدام للابن الذي يضرب أباه أو أمه. وجرمت الشريعة اليهودية مجرد إساءة الابن ضد الوالدين فمن يرتكب هذه الجريمة كانت توقع عليه عقوبة الحرمان الصغير أو السخط، وذلك بنبذ الجاني واعتزاله اجتماعياً، وإبعاد المحكوم ضده عن الطائفة الإسرائيلية حتى يتوب أو يصفح عنه المجني عليه، وكذلك فقد تضمنت الشريعة اليهودية عقوبة الجلد على إسقاط الحمل عمداً، أما بشأن جرائم الاموال، فإن جرائم الأموال عامة وبين أفراد الأسرة خاصة كان يمتنع العقاب عنها بتوبة الجاني وتنازل المجني عليه عن دعواه[4].

---

[1] د. بهاء رزيقي علي–مرجع سابق– ص 52.

[2] د. صوفي أبو طالب– تاريخ النظم القانونية والاجتماعية– مرجع سابق– ص 242 وما بعدها.

[3] د. بهاء رزيقي علي– المرجع السابق– ص 52.

[4] د. بهاء رزيقي علي– المرجع نفسه– ص 53.

الفرع الثاني

الأسرة في الشريعة المسيحية

لقد أرسل الله تعالى نبيه: عيسى ابن مريم –عليه السلام– بالهداية والمحبة إلى بني إسرائيل بعد أن ضلوا عن شريعة موسى –عليه السلام– وانحرفوا بها عن مقاصدها الشرعية وحرفوا فيها حسب أهوائهم فضلوا وأضلوا؛ وبذلك كانت الشريعة المسيحية لا تعتبر تشريعاً سماوياً بقدر ما جاءت كمعالجة للوضع القائم في تلك الفترة، ومحاولة لإعادة بني اسرائيل لنظام وقيم شريعة موسى –عليه السلام– فبعث الله تعالى رسوله عيسى –عليه السلام – وجعله معجزة في ذاته ورسولاً إلى عباده، وأنزل عليه الإنجيل ليكون شريعة للمسيحية وكتاباً مقدساً لكل من اعتنقها من اتباعه، وبجانب تلك الشريعة توجد تعاليم السيد المسيح – عليه السلام – وأفعاله[1].

ولقد اهتمت الشريعة المسيحية بالأسرة ابتداءاً من مرحلة اختيار كل من الزوج والزوجة والشروع في بناء أسرة سليمة اجتماعياً ومحصنة أخلاقياً، فالخطبة المعنية شرعاً عند المسيحيين تسمى الخطبة الكهنوتية أو الكنسية، وهي تعني تواعد على الزواج يتم بإجراءات يباشرها كاهن وفقاً لأوضاع القوانين الكنسية، وهي مرحلة مستقلة عن الزواج، ولا تحل بها المعاشرة الجنسية، والخطبة الكهنوتية تقوم على التراضي بين الخاطب والمخطوبة على الخطبة، كما يلزم رضا ولي النفس بالخطبة لمن لم يبلغ سن الرشد منهما، وقد يتم تحديد ميعاد الزواج في وثيقة الخطبة، كما ويمكن تعديل الميعاد باتفاق الطرفين، ويتم الزواج بالتراضي أيضا أمام الكاهن[2].

وعلى الرغم أنه لا يوجد نص في الكتاب المقدس يحرم تعدد الزوجات، إلا أن المسيحيين يمنعون التعدد، ويعتبرون الارتباط بزواج قائم مانع من موانع الزواج، بل ويعتبرون زواج الرجل على امرأته زنا موجباً للحد[3]. أما عن العلاقة بين الزوجين فتأمر الشريعة المسيحية كلاً من الزوجين بحسن المعاشرة وتلزم الزوج بالإنفاق على زوجته وأولاده وإلا خضع للعقاب، وإذا قضى للزوجة بنفقة وامتنع الزوج عن الإنفاق عليها كان للزوجة أن تمتنع عن مساكنته ومعاشرته دون أن تعد ناشز[4].

---

[1] د. الحسين عمروش– مرجع سابق– ص4.

[2] د. عبد الناصر العطار–أحكام الأسرة عند المسيحيين المصريين– ط6– لا ناشر– ص 94 و123.

[3] د. دينا محمد صبحي– الحماية الجنائية للأسرة، دراسة مقارنة– أطروحة دكتوراه، مقدمة لجامعة القاهرة– مطابع الطويجي التجارية– لا تاريخ– ص119.

[4] د. عبدالناصر العطار– المرجع السابق– ص 185.

وأما بشأن الروابط الأسرية وما يمكن أن يتعلق بها من أحكام في الشريعة المسيحية فإننا نجد أنه بالنسبة للعلاقة بين الأصول والفروع فإن مسألة النفقة تأتي على رأس تلك المسائل، فالنفقة تجب على الأب لأولاده، وتجب على الأم في حالة عدم وجوده أو فقره، وإلا وجبت على الجد لأب أو الجد لأم[1].

ومن الجرائم الماسة بكيان الأسرة عامة وبرابطة الزوجية خاصة جريمة الزنا، فالزواج عند المسيحيين أمر مُقدس والزنا يجرد الزواج من وصف القداسة سواء وقع الزنا من الزوج أو من الزوجة، حيث أن كلا الزوجين يجب عليه الإخلاص لزوجه الآخر[2]، فالزنا تنبذه المسيحية، كما أن الزنا يعد سبباً للتطليق ما لم يتنازل الزوج غير الزاني عن دعواه، كما أن الشريعة المسيحية قد جرمت الزنا ووضعت عقوبات صارمة لها، فكانت عقوبة الإعدام توقع على الزناة[3].

الفرع الثالث

الأسرة في الشريعة الإسلامية

قبل بعثة النبي محمد –صلى الله عليه وسلم– كانت البشرية تتخبط في ظلام الجاهلية وظلم الإنسان لأخيه الإنسان، وسادت الفوضى، وابتعد البشر عن منهج الرسالات السماوية السابقة، ذلك أنهم حرفوها على هواهم حتى تدنى الوضع بالبشرية إلى الإلحاد والإشراك بالله، وعبادة الأصنام.

فبعث الله عز وجل نبينا محمد – صلى الله عليه وسلم – إلى البشرية جمعاء، رحمة مهداة؛ ليخرج الناس من الظلمات إلى النور، وأيده بالمعجزة الخالدة، فأنزل عليه الفرقان –القرآن– ليفرق الله به بين الحق والباطل[4]، إذ يقول سبحانه وتعالى: ((تَبَارَكَ الَّذِي نَزَّلَ الْفُرْقَانَ عَلَىٰ عَبْدِهِ لِيَكُونَ لِلْعَالَمِينَ نَذِيرًا))[5]. وبجانب القرآن الكريم فقد أيد الله عز وجل رسوله بالسنة النبوية من أقواله وأفعاله وتقريراته – صلى الله عليه وسلم – بقوله تعالى في سورة النجم: ((وَمَا يَنطِقُ عَنِ الْهَوَى ﴿3﴾ إِنْ هُوَ إِلَّا وَحْيٌ يُوحَى ﴿4﴾ عَلَّمَهُ شَدِيدُ الْقُوَى ﴿5﴾)).

---

[1] د. بهاء رزيقي علي– مرجع سابق– ص 54.

[2] م. احمد محمود خليل– جريمة الزنا في الشريعة الاسلامية والمسيحية والقوانين الوضعية– منشأة المعارف– الاسكندرية– 2002م– ص55.

[3] د. فتحي المرصفاوي– تكوين الشرائع– دار النهضة العربية– القاهرة– لا تاريخ– ص 234.

[4] د. الحسين عمروش– مرجع سابق– ص 4.

[5] سورة الفرقان– الآية 1.

ولقد جاءت الشريعة الإسلامية بمصدريها الأساسيين –القرآن والسنة– كعقيدة وشريعة[1]. عقيدة تنظم علاقة الإنسان بخالقه تعالى، وشريعة تنظم علاقة الإنسان بأخيه الإنسان فكانت شريعة واضحة البيان ومتكاملة الأركان، ومن مظاهر هذا التكامل فيما يتعلق بالأسرة اهتمامها بالإنسان في كل مراحل حياته سواء أكان جنيناً أم طفلاً أم شاباً أم كهلاً.

ومن مظاهر اهتمام الشريعة الاسلامية بالأسرة والإنسان بأن حرصت على أن تبنى الأسرة على أساس صحيح، فقد وضعت الشريعة الإسلامية أسساً يجب مراعاتها عند الشروع في بناء الأسرة المسلمة، فمن المسلمات في الشريعة الإسلامية أنه لا توجد علاقة بين رجل وامرأة بغير عقد زواج صحيح شرعاً، فإذا ما شرع الرجل في الزواج فقد وضعت الشريعة له أسسا يجب مراعاتها، فقد تطلبت الشريعة حسن الاختيار بالنسبة للخاطب وكذلك المخطوبة، حيث قال رسول الله – صلى الله عليه وسلم – ((تنكح المرأة لأربع: لمالها، ولحسبها، ولجمالها، ولدينها، فاظفر بذات الدين تربت يداك))[2]. كما وحددت الشريعة الإسلامية موانع الزواج ومحرماته، فبينت الشريعة الاسلامية المحرمات في الزواج من النساء، وهن المحرمات بسبب النسب والمصاهرة والرضاع، كما وقيدت الشريعة الإسلامية عدد النساء اللاتي من الممكن أن يجمع الرجل بينهن في وقت واحد بأربع نساء[3].

وبعد بحث هذه الشروط في كل من الخاطب والمخطوبة فقد أباحت الشريعة أن ينظر كلاً من الخاطب والمخطوبة إلى الآخر حتى تدوم المودة بينهما، ويكون الزواج بالتراضي، فلا يجوز إجبار المرأة على الزواج لما ثبت عن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – أنه قال ((البكر تستأذن وإذنها صمتها والثيب تستأمر))، فالله تعالى جعل بين الزوجين مودة ورحمة ولا يكون ذلك حال بغض النكاح.

وفيما يتعلق بالعلاقة بين الزوجين بعد إتمام الزواج، فقد رتبت الشريعة الاسلامية على كل زواج صحيح فضلاً عن حل العشرة الزوجية واستمتاع كل من الزوجين بالآخر، فإن الشريعة الإسلامية قد أمرت بحسن المعاشرة بالمعروف[4]، فقال تعالى: ((وعاشروهن بالمعروف))[5] وأوجبت الشريعة الإسلامية النفقة الزوجية من الزوج على زوجته ولو كانت موسرة فذكر الإمام مسلم أن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – قال في حجة الوداع: ((فاتقوا

---

[1] د عباس العبودي– مرجع سابق– ص 241.

[2] صحيح مسلم– رقم الحديث: 1466– ط1– دار طيبة– 2006م– ص 670.

[3] د. إبراهيم فوزي– أحكام الأسرة في الجاهلية والإسلام– دار الكلمة للنشر– بيروت– 1982م– ص 84 وما بعدها.

[4] د. احمد بخيت و د. ياسر المحميد– التعليق على قانون أحكام الأسرة البحريني– ط1 وزارة العدل– البحرين– لا تاريخ – ص59 وما بعدها.

[5] سورة النساء– الآية 19.

الله في النساء... لهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف)) لدرجة أن الشريعة أباحت للمرأة أن تأخذ من مال زوجها لتنفق على نفسها وأولادها من زوجها البخيل.

ولقد أوجبت الشريعة الاسلامية الإخلاص وصيانة العرض بالنسبة للزوجين وبالنسبة لغيرهما، فجرمت الزنا ووضعت عقوبات رادعة للزناة من الأزواج والزوجات وغيرهم، فالزنا من الفواحش التي نهى الله تعالى عنها في الكثير من الآيات القرآنية، ومنها قوله تعالى في الآية (32) من سورة الإسراء: ((وَلَا تَقْرَبُوا الزِّنَا ۖ إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَسَاءَ سَبِيلا))، فقد شددت العقوبة على الزاني المُحصن وذلك كون الزاني محصن أي أنه شخص حر مكلّف سبق له الزواج بنكاح صحيح، وحد الزاني المحصن –رجلًا كان أو امرأة– هو الرجم حتى الموت باتفاق المذاهب الأربعة[1]. أما عقوبة الزاني غير المحصن إذا ثبتت عليه جريمة الزنا هي الجلد مئة جلدة، فقد قال –تعالى–: ((الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ ۖ وَلَا تَأْخُذْكُم بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ اللهِ إِن كُنتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ۖ وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَائِفَةٌ مِّنَ الْمُؤْمِنِينَ))[2].

وفي إطار العلاقة الزوجية فإن الشريعة الإسلامية قد حسمت مشكلة كبرى ما زال المكابرون يجادلون بشأنها إلى الآن وهي مسألة تعدد الزوجات، فأباحت الشريعة الإسلامية للرجل أن يتزوج في وقت واحد أربع زوجات[3]، وذلك لقوله الله تعالى: ((... فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُم مِّنَ النِّسَاءِ مَثْنَىٰ وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ ۖ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أو مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ۚ ذَٰلِكَ أَدْنَىٰ أَلَّا تَعُولُوا))[4]. وأوجب الله تعالى على الزوج أن يعدل بين زوجاته في الطعام والكسوة والمبيت والمعاشرة.

والحكمة من إباحة تعدد الزوجات في الإسلام؛ أن القوة البشرية وزيادة التناسل تعد أهم عناصر حضارة وقوة الدول إذا أحسن استغلال طاقات البشر، وخاصة أن المسلمين أمة تبليغ مكلفون بتبليغ رسالة الإسلام للناس كافة، وهذا يحتاج رجال يحملون لواء التبليغ، وكذلك فإن إباحة تعدد الزوجات يقلل وقوع الزنا سواء بالنسبة للرجل أو المرأة لا سيما وأن استعداد الرجل جنسياً للتناسل أكثر من استعداد المرأة حيث ترد عليها مجموعة من العوارض كالحيض والنفاس والإياس[5].

---

[1] ذكرها د. حسن السيد حامد– أثر القرابة على الجرائم والعقوبات في الفقه الإسلامي– ايتراك للنشر والتوزيع– القاهرة– 2005م – ص 209.

[2] سورة النور– الآية 2.

[3] د. إبراهيم فوزي–مرجع سابق ص98.

[4] سورة النساء– الآية 3.

[5] د. دينا محمد صبحي– مرجع سابق– ص 123 وما بعدها.

وأباحت الشريعة الإسلامية للزوج حق تأديب زوجته ولو بضربها ضرباً غير مبرح إذا لم ترتدع بالوعظ أو هجرها في فراش الزوجية، وثبت حق التأديب بقوله تعالى: ((وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ ۖ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا ۗ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيًّا كَبِيرًا))[1]. وأما بشأن العلاقة بين الأصول والفروع فقد نظم الإسلام تلك العلاقة، فأوجب الإسلام على الأولاد ذكوراً وإناثاً البر بوالديهم فقال تعالى: ((وَقَضَىٰ رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوا إِلَّا إِيَّاهُ وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا ۚ إِمَّا يَبْلُغَنَّ عِندَكَ الْكِبَرَ أَحَدُهُمَا أو كِلَاهُمَا فَلَا تَقُل لَّهُمَا أُفٍّ وَلَا تَنْهَرْهُمَا وَقُل لَّهُمَا قَوْلًا كَرِيمًا))[2]. فأمر الله – سبحانه وتعالى – ببر الوالدين وبالإحسان معهما، ونهى عن عقوقهما، وأمر بطاعتهما إلا إذا أمرا بمعصية.

وفي المقابل أقرت الشريعة الاسلامية للأولاد على والديهم الحق في الرعاية والتعليم والتربية، بل وقد أوجب الإسلام على الوالد حسن اختيار الأم، كما روى ابن ماجة أن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – قال: تخيروا لنطفكم فإن العرق دساس. ومن صور حماية الشريعة الإسلامية للأسرة تحريم الإجهاض، ودليل ذلك قوله تعالى الله في الآية (205) من سورة البقرة ((وَإذا تَوَلَّى سَعَى فِي الأَرْضِ لِيُفْسِدَ فِيهَا وَيُهْلِكَ الْحَرْثَ وَالنَّسْلَ وَاللّهُ لاَ يُحِبُّ الفَسَادَ))، فالإجهاض صورة من صور إهلاك النسل الذي انعقدت أسبابه وبدأ نموه. وهذا دليل على تحريم الإجهاض قبل نفخ الرّوح. أما دليل تحريمه بعد نفخ الروح في الآية (151) من سورة الانعام، فقد قال تعالى: ((وَلا تقتلوا النَّفس الَّتي حرَّم الله إِلَّا بالحقِّ)).

ومن جماع ما سبق يمكن لنا أن نخلص بنهاية هذا المطلب إلى أن الشريعة الإسلامية قد أولت الأسرة اهتماماً بالغاً، وقد أخذ ذلك الاهتمام شكل التوجيهات الارشادية تارة، وشكل الجزاء والعقاب تارةً اخرى، والجزاء نفسه تنوع، فمنه دنيوي يوقعه القاضي أو الحاكم، ومنه ما هو مؤجل في الاخرة بيد الله سبحانه وتعالى.

وبناءاً على جميع ما سبق في هذا المبحث نكون قد وقفنا وتعرفنا على مدى اهتمام النظم القانونية القديمة والشرائع السماوية الاخرى بالأسرة وسعيها لتوفير الحماية لها انعكاساً وترجمة لما أولته لها من اهتمام، كما نكون قد وقفنا من خلال ذلك على تطور الفكر القانوني بشأن الأسرة على مر العصور على نحوٍ يعيننا للدخول في موضوع الدراسة بغية تأصيل النظرية العامة للجرائم الماسة بدءاً بالإطار النظري لتلك النظرية والذي سيكون عنوان الباب الأول من هذا الدراسة.

---

[1] سورة النساء– الآية 34.

[2] سورة الاسراء– الآية 23

الباب الأول

الإطار النظري للجرائم الماسة بالأسرة

الباب الأول من هذه الدراسة سيكون عبارة عن دراسة نظرية للجرائم الماسة بالأسرة، نتناول فيه من خلال أربع فصول، في الفصل الأول منها: ماهية الأسرة بدءاً بمفهوم الأسرة والسمات العامة لها وأهميتها في المجتمع، ثم تكييف تكوين الأسرة بالزواج والانجاب بين الحق والرغبة، بينما نتناول في الفصل الثاني الاساس القانوني للحماية الجنائية للأسرة، أما الفصل الثالث نبحث فيه أثر الروابط الأسرية في قانون العقوبات، أما الفصل الرابع والأخير من هذا الباب سنقوم بتخصيصه لبيان ذاتية الجرائم الماسة بالأسرة.

الفصل الأول

ماهية الأسرة

تمهيد وتقسيم:

إن تأصيل النظرية العامة للجرائم الماسة بالأسرة يقتضي منا لزاماً الوقوف على ماهية الأسرة ومفهومها ومدلولها القانوني، وذلك نظراً لأهميتها كونها اللبنة الأساسية للمجتمع، ونظراً لما يتداخل مع مصطلح الأسرة من مفاهيم ومن أشكال للجماعات البشرية، وخصوصاً مع تزايد الظواهر غير الحميدة من المناداة بالاعتراف بأشكال تختلف عن المفهوم الفطري والشرعي للأسرة، لذلك كان لزاماً علينا بيان مفهوم الأسرة ومدلولها، على نحو يرسخ مفهومها السليم، وبما يعيننا على تقديم النظرية العامة للجرائم الماسة بها، وذلك من خلال عدد من المباحث، والتي ارتأينا أن يتناول المبحث الأول منها بيان مفهوم الأسرة ومدلولها، والمبحث الثاني نتناول فيه تكييف تكوين الأسرة بالزواج والانجاب بين الحق والرغبة، وذلك على النحو الآتي:

المبحث الأول: مفهوم الأسرة.

المبحث الثاني: تكوين الأسرة بين الحق والرغبة.

المبحث الأول

مفهوم الاسرة

تمهيد وتقسيم:

يعتبر مفهوم الأسرة من المفاهيم التي تتداخل مع العديد من التخصصات العلمية، مثل علم الاجتماع والاقتصاد وغيرها، هذا بالإضافة إلى استخدامه للإشارة إلى التكوينات العائلية الكبيرة الشاملة، كالعائلة الممتدة والمركبة، وأيضاً إلى التكوينات البسيطة كالأسرة النووية.

وبالرغم من أن الأسرة مؤسسة معروفة لكل إنسان، إلا أن العلماء والباحثين بتعدد تخصصاتهم واتجاهاتهم النظرية والفكرية لم يستطيعوا إعطائها تعريفاً شاملاً يكون واضحاً ودقيقاً، وذلك لتنوع حجمها، وتعقد بنيتها ووظائفها وعلاقاتها من مجتمع لأخر، ومن فترة زمنية لأخرى[1]. وعليه سنتطرق فيما يلي لتعريف الأسرة لغةً واصطلاحاً من خلال مطلبين.

المطلب الأول

تعريف الاسرة

إن تعريف الأسرة بشكل سليم يقتضي بيان التعريف اللغوي لها، ومن ثم بيان التعريف الاصطلاحي لها في مجال علمي الاجتماع والقانون، ومن ثم تقديم تعريفنا للأسرة، وذلك من خلال الفروع الآتية:

الفرع الأول

الأسرة في اللغة

باستعراض معاجم اللغة العربية يتضح أن الأسرة مشتقة في أصلها من "الأَسْرِ" و "الأَسْر" لغةً يعني: القَيْد، يقال: "أَسَرَهُ" يأسِرُه أسْراً وَإِسَارَةً وإِسَاراً: قيَّده، وأَسَرَهُ: أخذه أسيراً. وقد قال تعالى: ﴿نَحْنُ خَلَقْنَاهُمْ وَشَدَدْنَا أَسْرَهُمْ﴾ سورة الإنسان، أي شددنا خلقهم[2].

---

[1] د. احمد سالم الاحمر– علم اجتماع الأسرة (بين التنظير والواقع المتغير) – دار الكتاب الجديد المتحدة– بيروت– ص 16.

[2] مختار الصحاح للإمام الرازي– دار الكتب العلمية– بيروت– 1994– ص 16.

ومعاني الشد والإمساك والأسر تحيل إلى عدة معاني منها سلبية ومنها إيجابية؛ إذ يفهم منها أن "الأسرة" أسر وقيد، ومن ثم تحيل الدلالة إلى أن اختيار الأسرة انموذجاً للاجتماع بين الرجل والمرأة فيه تقييد لحريتهما، وهذا المعنى قد يكون صحيحاً جزئياً. فالأسرة رابطة تأسر الزوجة لزوجها على وجه الانفراد، ولا يمكن لغيره ان يطأها، مقابل أن يؤسر الرجل باتجاه زوجته بأن يوفر لها متطلبات العيش والسكن، وأن يتكفل بحسن المعاملة والمعاشرة.

إلا أن المعنى الإيجابي لهذا الأصل اللغوي يدل أيضاً على أن أفراد الأسرة يشد بعضهم بعضاً، وتربطهم أواصر قوية تجعل علاقتهم صلبة، كما أن الأسرة لا يقتصر أمر وجودها على الزوج والزوجة برابطة الزواج، إذ أن لذلك الزواج ثمرة وهي الأولاد، وما يمليه ذلك من واجب الانتماء للأسرة وكذلك الحقوق والالتزامات المتبادلة بين جميع أفرادها.

وبالتالي فالأسرة: لون من ألوان الأسْرِ أو القيد، إلا أنه أَسْرٌ اختياري يسعى إليه الإنسان؛ لأنه يجد فيه الدرع الحصينة، ويتحقق له من خلاله الصالح المشترك الذي لا يتحقق للإنسان بمفرده دون أن يضع نفسه مختاراً في هذا الأسر أو القيد[1].

والأسرة في عرف الناس لا تخرج عن هذا المعنى اللغوي، وهي تطلق أيضاً على كل جماعة بينها رباط من نوع معين، فيقال مثلاً: أسرة التعليم، أسرة الفنانين، أسرة الأدباء...[2]. إلا أن ما ينبغي الالتفات إليه، هو أن الرابطة الأسرية التي ستكون موضوع بحثتنا تختلف، لأنها تقوم على أساس هو ليس فقط تكون جماعة كما هو حال تلك الجماعات، وإنما جماعة بناءاً على رابطة قانونية شرعية وهي رابطة الزواج.

وهذا الامر له أهمية في نطاق الحماية الجنائية، إذ ليس بغريب على القانون الجنائي ألا يقرر الحماية لأسرة التعليم أو الفنانين وغيرهم، وإنما لا يمكن للمشرع أن يتنازل عن الحماية للأسرة التي تتكون بناءاً على رابطة قانونية شرعية، ونقصد الزواج، بل إن المشرع جعل معيار الحماية على أساس وجود تلك الرابطة، بمعنى أن فقدان الأساس القانوني والشرعي لتكون الأسرة لا يمكن أن تكون تلك الجماعة في مناط حماية المشرع.

---

[1] د. عبد المجيد سيد منصور وزكريا الشربيني– الأسرة على مشارف القرن21– دار الفكر العربي– القاهرة– 2000– ص 15.

[2] د. احمد حمد– الاسرة: التكوين والحقوق والواجبات– دراسة مقارنة في الشريعة والقانون– ط2– القاهرة– 1986– ص14.

الفرع الثاني

الأسرة اصطلاحاً

هذا وقد اختلف الفقه في وضع تعريف موحد للأسرة، والسبب في ذلك يرجع إلى اختلاف زاوية النظر التي ينظر منها كل باحث إلى الأسرة، وكذلك لاختلاف الغاية من تعريف الأسرة، وكذلك لاختلاف التخصص ومجال كل باحث، وعليه سنقدم أبرز تعريفات الفقه للأسرة، وذلك في مجال علم الاجتماع وعلم القانون.

أولاً: الأسرة في علم الاجتماع

يعرف البعض الأسرة بأنها: جماعة دائمة مرتبطة عن طريق علاقات جنسية بصورة تمكن من إنجاب الأطفال ورعايتهم، وقد تكون في الأسرة علاقات أخرى، ولكنها تقوم على معيشة الزوجين واللذان يكونان مع اطفالهما وحدة متميزة، وتعرف هذه الوحدة بمجموعة معينة من الخصائص المشتركة في المجتمع الإنساني بأسره، وهي كالآتي: علاقة زوجية، شكل من أشكال الزواج، نظام للتسمية، بعض الخدمات الاقتصادية والتي يشترك فيها أفراد الجماعة، مسكن تختص به الأسرة أو قد تشاركها فيه اسر أخرى[1].

ويلاحظ على هذا التعريف أنه بالرغم من أنه جاء مطولاً، إلا أنه حدد خصائص الأسرة في شكل نقاط وربط مفهومها بتلك العلاقة التي تقوم على العلاقة الجنسية المنظمة والتي يكون هدفها الإنجاب لتشكل بذلك وحدة اجتماعية متميزة.

ويعرف البعض الآخر الأسرة بأنها ((رابطة اجتماعية تتألف من زوج وزوجة بطفل أو بدون طفل، وقد تكون الأسرة أكبر من ذلك، بحيث تضم أفراداً اخرين كالأجداد والأحفاد وبعض الأقارب، على أن يكونوا مشتركين في معيشة واحدة مع الزوج والزوجة والأطفال))[2].

---

[1] د. عبدالقادر القصير– الأسرة المتغيرة في مجتمع المدينة العربية– دراسة ميدانية في علم الاجتماع الحضري والاسري– دار النهضة العربية للطباعة والنشر– بيروت–1999– ص 33–35.

[2] د. جابر عوض سيد– الأسرة والطفولة من منظور الخدمة الاجتماعية– المكتب الجامعي الحديث– الاسكندرية– 2001– ص30.

ويذهب البعض الآخر لتعريف الأسرة بأنها: ((تجمع قانوني لأفراد اتحدوا بروابط الزواج والقرابة أو بروابط التبني، وهم في الغالب يشاركون بعضهم بعضاً في منزل واحد، ويتفاعلون تفاعلاً متبادلاً مع بعضهم البعض، طبقاً لأدوار اجتماعية محددة تحديداً دقيقاً وتدعمها ثقافة عامة))[1].

وأبرز ما يؤخذ على هذا التعريف أنه أخذ بالتبني كنوع من الروابط التي ممكن أن تؤسس عليها الأسرة، وذلك كون التبني مخالف للشرع ولا تعترف الشريعة الإسلامية بنظام التبني، وقد أخذ بذلك قانون الأسرة البحريني الذي نص صراحة بالمادة (70) منه على أنه ((لا يجوز إثبات البنوة بالتبني ولا تترتب عليه آثار شرعية)).

بينما يذهب جانب آخر إلى تعريف الأسرة، بأنها: ((كل وحدة اجتماعية مكونة من شخص واحد أو مجموعة أشخاص تكفل لنفسها استقلالاً اقتصادياً منزلياً، سواء انطوت هذه المجموعة على وجود نساء وأطفال أو اقتصرت على عنصر الرجال فقط، وسواء كانت تربطهم قرابة يقرها المجتمع ويحددها، أو لم تكن بينهم هذه الرابطة))[2].

ويلاحظ على هذا التعريف بأنه توسع في تحديد مفهوم الأسرة، وذلك بأن اعتبر كل فرد مستقل في معيشته أسرة، وكذلك مجموعة الاصدقاء الذين يعيشون في منزل واحد أسرة، فالتعريف شمل إلى جانب الصورة الطبيعية للأسرة المكونة من الزوجين والأطفال، معيشة رجل مع رجل أو امرأة مع امرأة، سواء وجدت بينهما رابطة أم لم توجد، بشرط أن تكفل تلك الأسرة لنفسها استقلالاً اقتصادياً منزلياً، وهو ما لا يستقيم مع المفهوم الفطري والشرعي للأسرة.

كما وينتقد هذا التعريف من جهة أن تكوين الأسرة والانجاب يكون وفق أساس شرعي وقانوني وهو الزواج، بشروطه واركانه الصحيحة، وبالتالي فإن توسع التعريف في تحديد مفهوم الأسرة واخذه بأنماط مخالفة للفطرة والقانون، فمثلاً أن تقتصر تلك الجماعة على الرجال فقط أو بصريح العبارة "تزاوج المثليين" فإن ذلك مرفوض لمخالفته أحكام الشريعة والقانون في بلداننا الإسلامية، كما أن تلك الجماعة لن تكون مشمولة بالحماية الجنائية كأسرة، ذلك أن الأسرة تؤسس على رابطة صحيحة وهي رابطة الزوجية وثمرة تلك الرابطة من الأبناء.

---

[1] د. زيدان عبدالباقي– الأسرة والطفولة – مكتبة النهضة المصرية– القاهرة– 1980– ص9.

[2] د. ماهر محمود عمر– سيكولوجية العلاقات الاجتماعية– دار المعرفة الجامعية– الاسكندرية– 1988– ص95.

ثانياً: الأسرة في مجال القانون

تعتبر الأسرة هي الخلية الأساسية في المجتمع وأهم جماعاته الأولية، لذلك اعتنت التشريعات في مختلف البلدان بمسألة رعاية الأسرة وتنظيمها، وكفالة حقوقها قانوناً، فصدرت العديد من التشريعات في هذا المجال، وقد ورد فيها تعريفاً للأسرة، حيث وردت عدة تعريفات للأسرة في المواثيق والتشريعات، وذلك على النحو الآتي:

1-العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية:

حيث نص بالمادة (23) منه على أن ((الأسرة هي الوحدة الجماعية الطبيعية والأساسية في المجتمع، ولها حق التمتع بحماية المجتمع والدولة. يكون للرجل والمرأة، ابتداء من بلوغ سن الزواج، حق معترف به في التزوج وتأسيس أسرة...)).

2-الميثاق العربي لحقوق الإنسان لسنة 2004م:

ورد تعريف الأسرة بالمادة (33) منه على أنها: ((الأسرة هي الوحدة الطبيعية والأساسية للمجتمع. والزواج بين الرجل والمرأة أساس تكوينها وللرجل والمرأة ابتداء من بلوغ سن الزواج حق التزوج وتأسيس أسرة وفق شروط وأركان الزواج، ولا ينعقد الزواج إلا برضا الطرفين رضاً كاملاً لا إكراه فيه وينظم التشريع النافذ حقوق وواجبات الرجل والمرأة عند انعقاد الزواج وخلال قيامه ولدى انحلاله)).

ومن خلال تحليل النصين السابقين – العهد الدولي والميثاق العربي- يمكننا تحديد واستخلاص العناصر الأساسية التي ينبغي أن تتوافر في الأسرة وهي: أن تكون مكونة من رجل وامرأة (اختلاف الجنس)، وأن يكون أساس تكوين الأسرة هو طريق الزواج الصحيح بشروطه واركانه، وأن تنشأ بين أفراد الأسرة روابط تنشأ عنها حقوق وواجبات متبادلة بين أفراد الاسرة.

3-الأسرة في القانون البحريني:

المشرع البحريني لم يغفل عن بيان مفهوم الأسرة وأهميتها، وذلك بدءاً بالوثيقة الأسمى بالدولة، وهي الدستور، حيث نصت المادة الخامسة منه على أن ((الأسرة أساس المجتمع، قوامها الدين والأخلاق وحب الوطن، يحفظ القانون كيانها الشرعي، ويقوي أواصرها وقيمها، ويحمي في ظلها الأمومة والطفولة، ويرعى النشء، ويحميه من الاستغلال، ويقيه الإهمال الأدبي والجسماني والروحي. كما تُعنى الدولة خاصة بنمو الشباب البدني والخلقي والعقلي)).

كما تضمن قانون الضمان الاجتماعي رقم (18) لسنة 2008 تعريفاً للأسرة، حيث نصت المادة الخامسة من القانون بأن الأسرة ((كل مجموعة مكونة من زوج وزوجة أو أكثر وأولادهما، ويعتمدون في معيشتهم على رب الأسرة)). في حين أن قانون الأسرة الموحد رقم (19) لسنة 2017م لم يتضمن تعريفاً للأسرة، بينما نجد قانون الحماية من العنف الأسري رقم (17) لسنة 2015م بين المقصود بأفراد الاسرة، وذلك عندما نص بالمادة الأولى منه ((... الاسرة: لغايات هذا القانون يقصد بأفراد الاسرة: 1- الزوج والزوجة بعقد زواج شرعي أو قانوني وأبناؤهم وأحفادهم. 2- أبناء أحد الزوجين من زواج آخر شرعي أو قانوني. 3- والد ووالدة أي من الزوجين. 4 الإخوة والأخوات لأي من الزوجين. 5- الشخص المشمول بحضانة أسرة بديلة)).

ونلاحظ أن هذا النص قد توسع في تحديد أفراد الأسرة وذلك انسجاماً مع الغاية المنشودة من القانون، وهي حماية الأفراد الذين يعيشون في وسط واحد، إذ قد يعيش مع الزوج والزوجة داخل المنزل أفراد من غير ابناؤهم ولكنهم تجمعهم صلة قربى، لذلك المشرع بيّن أفراد الأسرة المشمولين بالقانون لحمايتهم من وقوع أفعال العنف الأسري عليهم.

ومن خلال تلك النصوص التي تضمنت تعريفاً للأسرة لدى المشرع البحريني، يمكننا أن نلاحظ أن المشرع قد أولى الأسرة بالغ الاهتمام نظراً لأهميتها ودورها في المجتمع، كما أنه حرص على تأكيد الأسس الشرعية لتكوين الاسرة، وذلك بأن جعل تأسيسها يقوم على رابطة التزاوج بين الرجل والمرأة[1]، وعلى اواصر الرحم والقرابة التي تنشأ عن ذلك.

وفي إطار دراستنا للنظرية العامة للجرائم الماسة بالأسرة يمكننا تعريف الأسرة بأنها: رابطة اجتماعية وقانونية ناشئة عن زواج شرعي بين رجل وامرأة وفقاً لمعتقدهما الديني، وما قد ينتج عن ذلك الزواج من أطفال وما يرتبه من حقوق متبادلة، وقد يتسع ذلك ليشمل الأحفاد وبعض الأقارب من أصول أو فروع أحد الزوجين.

ونرى في تعريفنا أنه يؤكد على الشكل السليم والفطري للأسرة وبالتالي رفض كل النداءات غير السوية للمناداة بأشكال اخرى للأسرة من تزاوج المثليين والشواذ، وأنه يؤكد على الاساس أو الشكل المعتبر لتكوين الأسرة وهو طريق الزواج الشرعي، وأن ذلك الزواج يرتب حقوقاً وواجبات على كل طرف من أفراد الأسرة، ويؤكد على

[1] د. احمد الغزالي واحمد العطاوي- أحكام الأسرة في مملكة البحرين، دراسة مقارنة- ط1- جامعة البحرين- مملكة البحرين- 2012م- ص34.

العلاقات الاجتماعية بين أفراد الأسرة، كما أنه يؤكد على أن لكل فرد حق تكوين الأسرة والانجاب وبالتالي ضرورة توفير الحماية القانونية للأسرة.

وعلى ضوء تحديد مفهوم الأسرة ووضع تعريف لها يمكننا أن نستخلص منه أبرز السمات العامة للأسرة، وهو ما سيكون موضوع المطلب التالي.

المطلب الثاني

السمات العامة للأسرة

ومن خلال استعراضنا لتعريف الأسرة ومفهومها على النحو السالف بيانه، يمكننا تحديد أبرز السمات العامة للأسرة وهي على النحو الآتي:

أولاً: الأسرة هي اللبنة الأساسية للمجتمع

حيث تُشكل الأسرة أصغر وحدة بنائية في التركيبة المجتمعية، وتعتبر الخلية الأولية التي يتكون منها المجتمع بكل ما فيه من أعضاء، كما أن الأسرة هي البيئة الأولى التي تُحيط بالشخص وتؤثر فيه، فيتشبع بما تُمليه عليه من ثقافة، ولغة، ومعتقدات، لتكون بذلك نقطة البداية لتطور الشعوب والمجتمعات، والأساس الذي يقوم عليه استقرار العالم أجمع[1].

ثانياً: الأسرة هي رابطة الدم والمصاهرة

حيث يعيش أفراد الأسرة الواحدة في بيت مشترك، يتقاسمون فيه مرافقه وكل ما فيه من مقومات العيش والاستمرار، ويجمع بينهم وجدانياً واجتماعياً نوعان من الروابط الأسرية، أولهما رابطة الدم الواحد، حيث ينحدرون من أصل واحد وينتسبون لاسم عائلي موحد، يجمعهم بأواصر القربة، ويحاولون صونه واحترامه قدر ما استطاعوا، وثانيهما رابطة الزواج التي تجمع بين الزوجين، والتي يبيحها الدين والقانون[2].

---

[1] د. محروس نصار الهيتي– النظرية العامة للجرائم الاجتماعية– ط1– أطروحة دكتوراه: مكتبة زين الحقوقية والأدبية– لبنان– 2011م– ص 147.

[2] د. بهاء رزيقي علي– مرجع سابق– ص32.

ثالثاً: الأسرة وحدة اقتصادية كاملة

فقد كانت الأسرة وحدة اقتصادية كاملة متكاملة منذ قديم الزمن، فتمّت بين زوايا البيت الواحد عمليات الإنتاج والاستهلاك على نطاق ضيق ومغلق، فاتخذ أفراد الأسرة دور المستهلك والمنتج على حدّ سواء، وبعد تطور الأساليب المعيشية والحياتية وما حققته من استقرار لأوضاع الأسرة وأحوالها[1]، تفرد كل من الجنسين بأدوار ووظائف مختلفة يُؤدونها، فأصبحت مسؤولية الإناث محصورة بالمنزل والقيام بشؤونه وشؤون تربية الأطفال ورعايتهم، بينما يتولى الرجال دور تأمين الاحتياجات الأسرية بالعمل خارجاً، مع الاخذ بالحسبان جمع الإناث في الوقت الراهن العمل خارج المنزل مع احتفاظها بدورها داخل المنزل بعد العودة من العمل.

رابعاً: الأسرة وحدة قياسية إحصائية

إذ باتت الأسرة أساساً لإجراء الإحصائيات المتعلقة بالسكان، ومستوى معيشتهم، كما تُسهم الأسرة في تنمية العلوم والمعارف البشرية، وتعالج العديد من القضايا العلمية والاجتماعية المحيرة، حيث يتم إسقاط الكثير من الظواهر التي تحتاج إلى دراسة وتفسير، خاصة تلك المتعلقة بالتعداد السكاني، والأوضاع الاقتصادية للمواطنين، وغيرهما الكثير على هذا المجتمع الصغير المتمثل بالأسرة، وبذلك تُمكن ذوي الاختصاص من إدراك حجم المشاكل ومخاطرها، واتخاذ الإجراءات والتدابير الوقائية اللازمة لتدارك الأمور قبل تفاقمها[2].

[1] د. بهاء رزيقي علي- مرجع سابق- ص 34.

[2] د. احمد يحيى عبد الحميد- الأسرة والبيئة- المكتب الجامعي الحديث-الإسكندرية- 1998- ص9.

المطلب الثالث

أهمية الأسرة في المجتمع

إن توفير الحماية الجنائية للأسرة يقوم على مدى تقدير المشرع لأهميتها بالمجتمع وما تؤديه من وظائف مهمة، حيث تقوم الأسرة بدورها في تكوين شخصية الطفل وإكسابه عادات واتجاهات ومعتقدات المجتمع الذي تنتمي إليه، فالأسرة تقوم بتزويد الطفل في سنوات تكوينه الأولى بمختلف العادات والأفكار حيث تمثل أكبر قوة تأثير اجتماعية في الطفل، ذلك أن عملية الاتصال داخل الأسرة تنشط انتقال العادات والأفكار من الآباء إلى الأبناء وتؤثر تأثيراً دائماً في تكوين شخصية الطفل سلباً أو ايجاباً، نظراً لما تقوم به الأسرة من وظائف على النحو الآتي:

أولاً: الأسرة مُرسّخ للقيم الاجتماعية

تعتبر الأسرة من مصادر ومرسّخات القيم السائدة في المجتمع، لأنها تشكل وحدة إنتاجية للقيم الاجتماعية التي تتصل اتصالاً مباشراً بالحياة الأسرية. فالأسرة هي مصدر القيم والتصرفات التي يتبناها الفرد منذ صغره لأنها المحيط الأول الذي ينشأ ويحتك به الطفل منذ نعومة أظفاره. وبالتالي فهي تغرس فيه القيم التي تتبنّاها حتى وإن كان رافضاً لها، فهي تشكل الفرد حسب الاتجاه السائد في المجتمع الذي تعيش فيه وتبعاً للظروف المحيطة بها، حيث تفرض على الفرد التمسك بالقيم التي تتبناها لمقاومة الضغوط الخارجية، وتنمي فيه قيمة فرض النفس أو التأكيد على الذات، والاعتماد على النفس، وكذلك تعد مصدراً لقيم أخرى مثل الطاعة والانتماء والأمومة والأبوة والأخوة والشرف والعفة والتكاتف، ليتعامل بها الفرد وفق الطريقة التي تلقاها بها[1].

ذلك أن الفرد يتبنى قيم الأسرة التي ينشأ فيها وكل عاداتها وتقاليدها وبالتالي تطبعه بطابعها الخاص، فالفرد يكتسب لغته ودينه وعاداته وتقاليده ومقاييسه وطموحاته من الجماعة أو من الجماعات التي يحتك بها ويتعامل معها. واكتسابه لهذه العادات والتجارب الاجتماعية يكون من خلال عمليات التنشئة الاجتماعية التي يتلقاها من العائلة والمدرسة والمجتمع المحلّي[2].

ومصادر التنشئة الاجتماعية تلك تصب في عروقه أخلاقيات وقيم ومقاييس ومثل المجتمع، حيث تتجسد عنده شخصية المجتمع الكبير ويكون ممثلاً له تمثيلاً حقيقياً، ونخلص مما سبق أن الأسرة تعد مصدراً أساسياً للقيم

---

[1] د. دنيا محمد صبحي– مرجع سابق– ص 13 وما بعدها.

[2] د. بهاء رزيقي علي – مرجع سابق– ص 38 و39.

الاجتماعية، التي تغرسها في الفرد والذي بدوره يغرسها في الأجيال اللاحقة ويتصرف على أساسها في خدمة المجتمع أو تغييره حسب ما تهدف إليه تلك القيم.

ثانياً: الوظيفة التربوية للأسرة

تسلّم المجتمعات بأهمية الدور الذي تقوم به علاقات الطفل مع الكبار في تكوين شخصيته واخلاقه، حيث يكتسب الطفل عادات واتجاهات ومعتقدات الجماعة التي ينتمي إليها من خلال اتصاله بغيره من الأشخاص[1]، وتعتبر رعاية الأم للطفل من خلال مداعبته وإطعامه وتقديم الخدمات المختلفة له بداية تكوين العلاقات الاجتماعية وشعور الطفل بالمثيرات والسلوكيات الاجتماعية والعاطفية وفي مقدمتها عاطفة الحب والاهتمام.

وطالما كانت علاقات الطفل الاجتماعية محدودة بجماعته الأولية فلا مناص من تقبل أحكامها[2]، فالطفل الذي ينعته أبواه بالسوء والغباء وبأنه أقل من الأطفال الآخرين لا يملك سوى الرضوخ وتقبل هذا الحكم ويتصرف تبعا لذلك. وتبدو نتيجة ذلك في الشعور بالنقص الذي قد يتطور في بعض الحالات إلى المرض النفسي. وعلى العكس، فإن الطفل الذي يتلقى تقديراً مبالغاً فيه، فقد يعتنق هذا الحكم ويتمسك به ويظن أنه أسمى منزلة من الأطفال الآخرين، ويتصرف في ضوء فكرته عن نفسه؛ إلا أنه عندما يتصل بعلاقات مع الجماعات الخارجية، والتي تعكس صوراً مغايرة لذاته، فإنه سوف يحاول الانسحاب إلى البيئة الأكثر جاذبية وأمناً ويتجه نحو جماعته الأولية التي تخصه بالإعجاب والتقدير، ويتحاشى الجماعات التي تكون خلاف ذلك.

أما إذا كانت معاملة الأبوين موضوعية ومعتدلة – لا خشونة ولا ليونة مفرطة – فإن اتجاهات المحيط الاجتماعي الخارجي لن تختلف كثيراً عن المعاملة التي تعوّد عليها الطفل، ومن ثمة يتمكن من الانسجام والاندماج مع فئات الأطفال الخارجية ويتفاهم معهم، وبالتالي يحدث التكامل بين ما يتلقاه في الأسرة وما يجده عند الأطفال الآخرين من سلوكيات وعادات وقيم.

---

[1] ريم أبو شقير– دور الأسرة في التربية المدنية للأبناء وعلاقتها بتنمية تحمل المسؤولية الاجتماعية لديهم)– رسالة ماجستير: جامعة دمشق– 2015/2014– ص20.

[2] د. مباركة عمامرة– الحماية القانونية للطفل ضحية إهمال الأسرة في التشريع الجزائري– أطروحة دكتوراه– جامعة باتنة–1 الحاج الخضر– الجزائر– 2018/2017م– ص40.

ثالثاً: الوظيفة النفسية للأسرة

عندما يقول شخص "إنني بين أهلي" فهنا يعترف بأنه يمتلك ما هو أكبر من الحاجات المادية من الشراب والطعام، إذ لا يمكن تفسيرها إلا في ضوء الروابط الانفعالية، والوحدة الأسرية التي تلعب دوراً بارزاً في نمو الذات وتحافظ على قوتها، بالإضافة إلى أن الأسرة بمثابة عالم صغير يرتبط بروابط وثيقة ومتبادلة بين أفراد الأسرة، لا يمكن أن تتوفر بمثل هذه الدرجة في بيئة خارج الأسرة.

ولطالما كان الفرد بأمس الحاجة إلى الاستقرار، والأمان، والاطمئنان، والانتماء، والحاجة إلى لعب دور ضمن جماعة، والتي لا يمكن أن تتحقق إلا في كنف الأسرة[1]، فكيف يمكن أن تُستعاض الأسرة ببيئة أخرى بديلة، ومن ثم نطالب هذه البيئة أن تعلب نفس الوظائف!؟ ثم إن تلك الحاجات فطرية في أغلبها؛ أي أنها ضرورية لتنشئة الطفل تنشئة نفسية واجتماعية سليمة، لهذا فإن الدور الأساسي الذي تعلبه الأم مع طفلها لا يكمن أن يكون إشباعاً مادياً فقط بقدر ما يمتزج هذا الاشباع المادي مع إشباع آخر يتمثل في الإشباع النفسي والاجتماعي.

فالأسرة توفر لأفرادها مشاعر الاهتمام والتكافل والتضحية والأمان، وهي عناصر تساهم في تهيئة جو من الصحة الأسرية[2]، إذ إن طمأنة الفرد في الأسرة وخلق جو من الإشباع النفسي يجعل منه إنساناً متزناً ومستقراً، فضلاً عن شعوره بالانتماء الأسري، مما ينعكس بصورة إيجابية على تعامله مع المجتمع الخارجي وبطريقة تعاطيه بصورة سليمة مع من حوله على النحو الذي ينعكس بصورة إيجابية على استقرار المجتمع بأكمله[3].

---

[1] د. رفيق العقون– الأسرة في التشريع الجزائري– أطروحة دكتوراه– جامعة احمد دراية– الجزائر– 2022/2021م– ص 40.

[2] د. مباركة عمامرة– مرجع سابق– ص 41.

[3] ريم أبو شقير– مرجع سابق– ص 23.

المطلب الرابع

أشكال الأسرة

لقد أخذت الأسرة اشكالاً متعددة عبر التاريخ، يمكن إجمالها في ثلاثة أشكال تتمثل في: الأسرة كمرادف للعشيرة، الأسرة البسيطة، والأسرة المركبة[1].

أولاً: الأسرة كمرادف للعشيرة

يعبر هذا الشكل عن مرحلة مرت بها كافة المجتمعات القديمة، وفيها يتسع مفهوم الأسرة ليشمل كل أفراد العشيرة[2]، فلا فرق بين الأسرة والعشيرة نظراً لارتباط أفرادها برابطة قرابة متحدة الدرجة، فقد وسع الرومان واليونان من نطاق الأسرة بحيث يشمل جميع الأقارب من ناحية الذكور، وتنتظم كذلك الرقيق والموالي والأدعياء، وكذلك كانت الأسرة عند العرب في الجاهلية، وكذلك وسع الإسلام من نطاق الأسرة لتشمل الزوجين والآباء والأولاد والإخوة وأولادهم والأعمام والأخوال وأولادهم وبعبارة موجزة فهي تشمل عموم النسب وحواشيه[3].

على أن نطاق الأسرة أخذ يضيق شيئاً فشيئاً، حتى استقر في معظم الامم المعاصرة على الزوجين واولادهما طالما كانوا في كنف الأسرة، وهو ما يطلق عليه علماء الاجتماع: الأسرة الزوجية.

ثانياً: الأسرة النواة أو البسيطة

هي الأسرة المكونة من الزوجين وأطفالهما وتتسم بسمات الجماعة الأولية، وهي النمط الشائع في معظم الدول الأجنبية وتقل في أغلب الدول العربية، وتتسم الوحدة الأسرية بقوة العلاقات الاجتماعية بين أفراد الأسرة بسبب صغر حجمها، وكذلك بالاستقلالية في المسكن والدخل عن الأهل، وهي تعتبر وحدة اجتماعية مستمرة لفترة مؤقتة كجماعة اجتماعية، حيث تتكون من جيلين فقط وتنتهي بانفصال الأبناء ووفاة الوالدين، وتتسم بالطابع الفردي في الحياة الاجتماعية[4].

---

[1] محمد جغام وصوفيا شراد– الحماية القانونية للأسرة: المفهوم والتجليات– بحث منشور في مجلة الدراسات والبحوث القانونية– المجلد 7– العدد1– 2022م – ص 344.

[2] د. مباركة عمامرة– مرجع سابق– ص35

[3] د. بهاء رزيقي علي– مرجع سابق ص34.

[4] د. بهاء رزيقي علي– المرجع نفسه– ص 34.

ثالثاً: الأسرة الممتدة

هي الأسرة التي تقوم على عدة وحدات أسرية يجمعها الإقامة المشتركة والقرابة الدموية، وهي النمط الشائع قديماً في المجتمع ولكنها تنتشر في المجتمع الريفي أكثر[1]، بسبب انهيار أهميتها في المجتمع نتيجة تحوله من الزراعة إلى الصناعة، وتتنوع إلى أسرة ممتدة بسيطة تضم الأجداد والزوجين والأبناء وزوجاتهم، وأسرة ممتدة مركبة تضم الأجداد والزوجين والأبناء وزوجاتهم والأحفاد والأصهار والأعمام، وهي تعتبر وحدة اجتماعية مستمرة إلى ما لا نهاية حيث تتكون من ثلاثة أجيال أو أكثر[2]، وتتسم بمراقبة أنماط سلوك أفراد الأسرة والتزامهم بالقيم الثقافية بالمجتمع، وتعد وحدة اقتصادية متعاونة يرأسها مؤسس الأسرة، ويكتسب أفرادها الشعور بالأمان بسبب زيادة العلاقات الاجتماعية بين أفراد الأسرة[3].

وعلى ما سبق يمكننا أن نذهب إلى أن الأسرة وأن تنوعت أشكالها على نحو ما سلف بيانه، ولما كانت الأسرة البسيطة المكونة من الزوجين والأبناء باتت الشكل الأكثر انتشاراً في الوقت الراهن فإن الأسرة لا يمكن أن تنشأ إلا بناءاً على رابطة شرعية وفطرية سليمة، وذلك بتزاوج رجل وامرأة زواجاً شرعياً وبما يرتبه ذلك الزواج من حقوق وواجبات متبادلة بينهما، وما قد يترتب عنه من أطفال فتتكون بذلك الأسرة السليمة، وبالتالي رفض أية أشكال أخرى لتكوين الأسرة ينادي بها مدعي الحرية الشخصية أو الجنسية وشواذ الفطرة السليمة.

---

[1] د. رفيق العقون– مرجع سابق– ص 34.

[2] د. مباركة عمامرة– مرجع سابق– ص36.

[3] د. بهاء رزيقي علي– مرجع سابق– ص 36.

المبحث الثاني

تكوين الأسرة بين الحق والرغبة

تمهيد وتقسيم:

وحيث انتهينا فيما سبق بالمبحث التمهيدي إلى بيان مدى اهتمام النظم القانونية القديمة والشرائع السماوية بالأسرة على مر العصور وما تضمنته من أحكام تعكس حجم اهتمامها بالأسرة، وما تناولناه بالمبحث السابق من بيان مفهوم الأسرة ومدلولها وسماتها، فإن ذلك يدفعنا إلى التساؤل عن تكييف أو طبيعة إنشاء الأسرة وتكوينها بالزواج والانجاب هل هو حق للفرد أم رغبة؟، بمعنى هل هو حق قانوني مقرر لكل طرف، أم مجرد رغبة لكل طرف تخول صاحبها السعي لإشباعها أو العزوف عن ذلك؟ وما هي الآثار المترتبة على كل تكييف؟ وعلى ضوء محاولتنا الإجابة على ذلك التساؤل سنقوم أولاً في مطلب مستقل بتعريف الحق والرغبة، ثم في مطلب ثان باستعراض ما تضمنته الصكوك الدولية والتشريعات من نصوص حول تكوين الأسرة والزواج، وبتحليل تلك النصوص سنقوم بالمطلب الثالث بتكييف تكوين الأسرة بالزواج والانجاب فيما إذا كان حقاً أم رغبة، وذلك من خلال المطالب الآتية:

المطلب الأول

التعريف بالحق والرغبة

وفي إطار الإجابة على التساؤل السابق –تكوين الأسرة هل هو حق أم رغبة؟ – فإنه لابد لنا أولاً من بيان مفهوم كلاً من الرغبة والحق.

الرغبة في اللغة: مصدر قولهم رغب في الشيء، وهو مأخوذ من مادّة (ر غ ب) التي تدل في أصل اللغة على معنيين: أحدهما: طلب لشيء، والآخر سعة في شيء. فمن الأصل الأول: الرغبة في الشيء: الإرادة له، تقول: رغبت في الشيء، فإذا لم ترده قلت: رغبت عنه، ومن المعنى الثاني قولهم: الشيء الرّغيب: الواسع الجوف، يقال: حوض رغيب، وسقاء رغيب، والرّغيبة العطاء الكثير، والجمع رغائب[1].

[1] الطاهر احمد الزاوي– مختار القاموس– الدار العربية للكتاب– 1983– ص253.

ويمكن تعريف الرغبة بأنها: التوجه الشعوري والحركة نحو الحاجة إلى شيء معين أو واقع ما يعتبره الشخص كمصدر محتمل للشعور بالرضا.

أما الحق، فقد قدمت عدة نظريات فقهية لتعريفه، ولكن نحيل إليها[1]، ونقتصر على التعريف الذي نرجحه، حيث يعرفه البعض بأنه –وهو ما يهمنا في هذا الجزء من الدراسة– بأنه ((قيمة يستأثر بها شخص بمقتضى القانون أو بمقتضى المبادئ القانونية العامة فيكون مخولاً بجميع السلطات المقررة قانوناً تحقيقاً لمصلحة جديرة بالرعاية"[2].

واستكمالاً للإجابة على التساؤل السابق وبعد أن ميزنا بين الحق والرغبة من حيث المعنى فإنه يجب علينا أن نستعرض أهم المواثيق والتشريعات التي تطرقت أو نصت على تكوين الأسرة بالزواج والانجاب، لكي يكون ذلك عوناً واساساً لتكييف تكوين الأسرة والانجاب بين الحق والرغبة، وهو ما نخصص له المطلب التالي:

المطلب الثاني

تكوين الأسرة في المواثيق الدولية والتشريعات الوطنية

نبين في هذا المطلب ما جاء من نصوص قانونية تتعلق بتكوين الأسرة والانجاب في المواثيق الدولية والتشريعات الوطنية، على أننا سنكتفي في بعض الأحيان بإيراد النص دون تحليل متعمق له وذلك لأننا قد أفردنا المطلب التالي –الثالث– للتعليق على تلك النصوص مجتمعة بما ينحصر في الإجابة على التساؤل (هل تكوين الأسرة والانجاب حق ام رغبة؟)، وذلك على النحو الآتي:

أولاً: في المواثيق الدولية والاقليمية

إذا ما بحثنا في المواثيق الدولية لاستعراض ما تضمنته من أحكام بشأن تكوين الأسرة بالزواج والانجاب فسوف نجد أنها لم تخلو من نصوص تتعلق بهذه المسألة وذلك على النحو الآتي:

1- الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948م

[1] ذكرها د. خليل مصطفى– المدخل لنظريتي القانون والحق وتطبيقاتهما في القانون البحريني– جامعة البحرين– 2013م – ص 265 وما بعدها.

[2] د. خليل مصطفى– مرجع سابق – ص 278. وهناك تعريف مشابه بأن الحق هو:" استئثار شخص بقيم أو أشياء معينة استئثاراً يكفل له التسلط أو الاقتضاء بهدف الوصول إلى تحقيق مصلحة يحميها القانون، لأنها ذات قيمة اجتماعية". د. خالد جمال احمد–المدخل في مبادئ القانون البحريني– ط1–جامعة العلوم التطبيقية– مملكة البحرين– 2010م –ص316.

فقد أورد في المادة (16) منه ((للرجل والمرأة متى أدركا سن البلوغ حق التزوج وتأسيس أسرة دون أي قيد بسبب العرق أو الجنسية أو الدين...)). كما واعتبر الإعلان في البند الثالث من المادة السادسة عشرة أن الأسرة هي الخلية الطبيعية والأساسية في المجتمع ولها حق التمتع بحماية المجتمع والدولة، وهذا يدل بجلاء أن الحماية من مهام المجتمع ذاته في الدفاع عن الأسرة التي تعد المكون الأول له وعلى صلاحها أو فسادها يتقرر مصيره.

2- العهدان الدوليان

هذا وقد أكد العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية والعهد الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية على الحق في تكوين الأسرة، إذ وردت بالمادة (23) من العهد الأول نصوص بذات المعنى الذي أشرنا إليه في الإعلان العالمي أعلاه. حيث نصت المادة (23) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية على أن ((الأسرة هي الوحدة الجماعية الطبيعية والأساسية في المجتمع، ولها حق التمتع بحماية المجتمع والدولة. يكون للرجل والمرأة، ابتداء من بلوغ سن الزواج، حق معترف به في التزوج وتأسيس أسرة...)).

أما العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية فقد تضمن المعنى ذاته بعبارات مختلفة، حيث ورد فيه بالمادة (10) ما نصه ((تقر الدول الأطراف في هذا العهد بما يلي:1. وجوب منح الأسرة، التي تشكل الوحدة الجماعية الطبيعية والأساسية في المجتمع، أكبر قدر ممكن من الحماية والمساعدة، وخصوصا لتكوين هذه الأسرة وطوال نهوضها بمسؤولية تعهد وتربية الأولاد الذين تعيلهم. ويجب أن ينعقد الزواج برضا الطرفين المزمع زواجهما رضاء لا إكراه فيه)).

إلا أن ما يحسب للنص الأخير – العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية– أنه لم يكتف بالنص على تقرير حق تأسيس الأسرة –كما جاء في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية–، وإنما جاء بفرض التزامات على الدول، وذلك بعبارات تحمل معنى الوجوب والإلزام، وذلك بإلزام الدول بتوفير الحماية والمساعدة للأسرة وخصوصاً في مرحلة تكوينها.

3- البيان الإسلامي العالمي لحقوق الإنسان المنعقد في لندن في أبريل 1980:

حيث نص في المادة (19) منه على أنه ((الزواج – بإطاره الإسلامي – حق لكل إنسان، وهو الطريق الشرعي لبناء الأسرة وإنجاب الذرية، واعفاف النفس))، حيث قرر الإعلان حق كل إنسان في بناء وتكوين الأسرة وإنجاب الذرية، ورسم طريق ذلك بالزواج وفق الإطار الإسلامي وهو الطريق الشرعي لبناء الأسرة.

كما نص البيان على واجبات وحقوق كل من الزوجين اتجاه الآخر وفقا لما ورد في كتاب الله وسنة رسوله، مع ضمان حق الطفل في الإنفاق عليه وهذا يكون على عاتق الوالدين، وفي حالة عجز أبويه يقع على عاتق بيت مال المسلمين[1].

4- الميثاق العربي لحقوق الإنسان لسنة 2004م.

وإذا ما بحثنا في المعاهدات والصكوك الإقليمية لوجدناها لم تخلو من الإشارة إلى تكوين الأسرة، ومنها الميثاق العربي لحقوق الانسان، والذي نص بالمادة (33) منه على أن للرجل والمرأة حق تكوين الأسرة بنصه على أن: ((الأسرة هي الوحدة الطبيعية والأساسية للمجتمع. والزواج بين الرجل والمرأة أساس تكوينها وللرجل والمرأة ابتداء من بلوغ سن الزواج حق التزوج وتأسيس أسرة وفق شروط وأركان الزواج، ولا ينعقد الزواج إلا برضا الطرفين رضاً كاملاً لا إكراه فيه وينظم التشريع النافذ حقوق وواجبات الرجل والمرأة عند انعقاد الزواج وخلال قيامه ولدى انحلاله)).

وهنا نجد أن الميثاق في النص السابق لا يخلو من إشارة صريحة على الحق بتأسيس الأسرة، وجعل أساس تكوينها وانشائها قائم على الزواج الصحيح وفق اركانه وشروطه، وهو بالتالي مسلك مشابه للعهدان الدوليان سالف الإشارة لهما.

ثالثاً: في التشريعات الوطنية

إن تكييف تكوين الأسرة بالزواج والانجاب بين الحق والرغبة لا يكفي فيه بيان حكم تلك المسألة بالنصوص والمواثيق الدولية والإقليمية، حيث أنها غالباً ما تتضمن قواعد توجيهية أكثر من كونها قواعد آمرة، وبالتالي يجب الوقوف على حكم تلك المسألة في النصوص والتشريعات الوطنية-المقارنة- لنرى مدى التزامها وترجمتها لالتزاماتها الدولية عندما وقعت على تلك الاتفاقيات، وكيف انعكس ذلك في تشريعاتها الداخلية، وذلك بدءاً بالوثيقة الأسمى بالدولة وهي الدستور، وذلك على النحو الآتي:

إن مطالعة نصوص الدستور الفرنسي، -دستور الجمهورية الخامسة- 1958م، وتعديلاته، نجد أن الدستور الفرنسي مكون من ستة عشراً باباً[2]، وكل تلك الأبواب تتعلق بمسائل تخص: السيادة، رئيس الجمهورية،

---

[1] البند "و" من البيان الإسلامي العالمي لحقوق الإنسان الصادر بلندن في أبريل 1980.

[2] د. محمد ابراهيم الوكيل- الدستور الفرنسي (ترجمة لنصوص الدستور الفرنسي وفقاً لآخر تعديلاته...)- ط1- مكتبة القانون والاقتصاد- الرياض- المملكة العربية السعودية- 2014م.

الحكومة، البرلمان، العلاقة بين السلطات، الاتفاقيات والمعاهدات، الاتحاد الأوروبي وغيرها، ولم نجد في وثيقة الدستور الفرنسي باباً يتعلق بحقوق وحريات الأفراد، كما ولم نلاحظ أنه خص الأسرة بنصوص قانونية في الوثيقة الدستورية إذ يخلو الدستور الفرنسي من أي نص يتعلق بتنظيم الأسرة أو سبل حمايتها.

وبخلاف الدستور الفرنسي نجد أن الدستور المصري قد خصصاً الباب الثاني من الدستور المصري لمقومات المجتمع تحت مسمى "المقومات الأساسية للمجتمع" وقد تطرق فيه للأسرة كأحد مقومات المجتمع الأساسية، وذلك من خلال نص المادة (10) والتي تنص على أنه ((الأسرة أساس المجتمع، قوامها الدين والأخلاق والوطنية، وتحرص الدولة على تماسكها واستقرارها وترسيخ قيمها))

أما دستور مملكة البحرين فقد نص في المادة الخامسة منه على أن ((الأسرة أساس المجتمع، قوامها الدين والأخلاق وحب الوطن، يحفظ القانون كيانها الشرعي، ويقوي أواصرها وقيمها، ويحمي في ظلها الأمومة والطفولة، ويرعى النشء، ويحميه من الاستغلال، ويقيه الإهمال الأدبي والجسماني والروحي. كما تُعنى الدولة خاصة بنمو الشباب البدني والخلقي والعقلي)).

وقد تضمن قانون الضمان الاجتماعي البحريني إشارة للأسرة بأن عرفها في المادة الخامسة منه بأنها ((كل مجموعة مكونة من زوج وزوجة أو أكثر وأولادهما، ويعتمدون في معيشتهم على رب الأسرة)). وعليه نجد أن الأسرة تتكون أو تنهض على رابطة الزواج بين الرجل والمرأة وما يترتب عنها، وأن الزواج له غايات من أبرزها تكوين الأسرة، هذا وقد عرفت المادة الخامسة من قانون الأسرة البحريني الموحد لسنة 2017م الزواج بأنه ((عقد شرعي بين رجل وامرأة لتكوين أسرة بشروط وأركان مع انتفاء الموانع غايته السكن والإحصان تترتب عليه حقوق وواجبات شرعية متبادلة))، بينما لم يرد له تعريف في قانون الأحوال الشخصية المصري.

وقد بينت المادة (38) من قانون الأسرة البحريني الحقوق المتبادلة بين الزوجين ((الحقوق والواجبات المتبادلة بين الزوجين: أ) استمتاع كل من الزوجين بالآخر وإحصانه. ب) حسن المعاشرة والمحافظة على الأسرة. ج) احترام كل منهما للآخر ولأبويه وأهله الأقربين. د) العناية بالأولاد وتربيتهم بما يكفل تنشئتهم تنشئة صالحة)) وبينت الماد (39) أن من حقوق الزوجة على زوجها ((... و) ألا يحرمها من نسله)). والمادة 40 أن من حقوق الزوج على زوجته ((... ب) رعاية أولاده منها. د) عدم امتناعها عن الإنجاب إلا بإذنه أو لعذر)).

وعلى ضوء ما تقدم من استعراض نصوص المواثيق الدولية والتشريعات الوطنية على نحو يعيننا على تكييف تكوين الأسرة والانجاب، وهو ما سنبينه بشيء من التفصيل في المطلب التالي.

المطلب الثالث

تكييف تكوين الأسرة وآثاره القانونية

من جماع ما سبق عرضه وبتحليل النصوص الواردة بالمطلب السابق، وهدياً به فإنه لا يمكننا إلا التسليم باعتبار تكوين الأسرة بالزواج والانجاب بأنه يعتبر حقاً وليس رغبة، أي بمعنى ذلك أنه يكون حقاً من حقوق كل فرد في المجتمع، وبالتالي يكون في نفس الوقت التزاماً أو واجباً على الطرف الاخر، مما يرتب عليه التزام قانوني بالوفاء له به، وإلا جاز للطرف الآخر استعمال الصلاحيات القانونية الممنوحة له بموجب ذلك الحق وذلك حفاظاً على مصلحته التي رأى المشرع جدارتها بالحماية القانونية وعلى ذلك منحه تلك الصلاحيات.

فالنصوص السابقة والتي قمنا بالاستناد عليها في المطالب السابقة سواء الواردة في المواثيق الدولية والاقليمية أو في التشريعات الوطنية تؤكد أن تكوين الأسرة بالزواج والانجاب يعتبر حقاً لكل فرد متى ما أصبح بالغاً سن الزواج، ولا يحق لأحد منعه من ذلك، واعتباره حقاً ينتج عنه آثار قانونية مهمة من أبرزها القدرة على استعمال الصلاحيات التي يخوله إياه ذلك الحق، وتأكيداً على ذلك فقد نهت الشريعة الإسلامية عن العضل وهو أن يمتنع ولي المرأة عن تزويجها بمن هو كفء لها، ومنح القاضي حق تزويجها في حالة العضل.

وهو ما أكد عليه قانون الأسرة البحريني الموحد بنص المادة (15) منه ((د) إذا عضل الولي انتقلت الولاية إلى القاضي))، وذلك بموجب دعوى " العضل أو عضل الولي" حيث تقوم الفتاة برفعها للمحكمة الشرعية لتنظر بمسألة العضل ومدى توافر شروطها، وتنقل بموجب ذلك الولاية في الزواج من الولي الطبيعي إلى القاضي ليقوم بتزويجها[1]، وهذا فيه تأكيد على أن الزواج حق مقرر لكل فرد وعليه تم تقرير دعوى العضل وذلك حماية لهذا الحق وفيه إزالة لكل ما قد يحول دون ذلك.

ونفس الحكم السابق بشأن الانجاب، فهو حق مقرر لكل طرف بالعلاقة الزوجية، ويخول صاحبه استعمال صلاحيات ذلك الحق صوناً له، حيث أن النصوص سالفة الإشارة تؤكد على أنه حق مقرر لكل طرف ولا يجوز لأي طرف بالعلاقة الزوجية حرمان الطرف الآخر من الإنجاب كونه حق متبادل بين الرجل والمرأة،

[1] وقد صدرت العديد من الأحكام الشرعية بمسألة العضل منها ما هو غير منشور، وقد كان آخرها حكم صادر في فبراير 2023م بأن انتهت المحكمة لتحقق عضل ولي فتاة تقدم لها أكثر من شاب وكان والدها دائم الرفض لأسباب غير مبررة وعندما تقدم لها الخاطب الأخير تقدمت بدعوى العضل لتنقل الولاية من أبيها –الممتنع عن تزويجها– إلى القاضي، وهو ما حكمت به المحكمة فعلاً عندما ثبت لها عدم جدية أسباب الرفض من الولي –الاب– وخصوصاً ان الشاب كفؤ لها ولديه عمل مناسب ومن أسرة طيبة السمعة ومشهود له بأنه ذو خلق وصلاح.

ويحق للطرف المتضرر إذا كانت المرأة أن تطلب من القاضي التطليق للضرر[1]، وإذا كان المتضرر الرجل فله حق الطلاق أو الزواج من أخرى كما خولته الشريعة الإسلامية عند اباحتها تعدد الزوجات.

ومن وجهة نظرنا أيضاً نرى أن في اعتبار تكوين الأسرة حقاً وليس رغبة، تحقيقاً لمصالح الأسرة والمجتمع ويؤدي للمحافظة على كيانه، وسد الباب أمام العلاقات أو السلوكيات غير الشرعية والتي قد تضر بالأسرة والمجتمع وتزعزع كيانه واستقراره. فاعتبار تكوين الأسرة بالزواج والانجاب رغبة يعني أنه لن يكون هناك التزام أو جزاء على الطرف المتعنت وسيفتح له المجال بالتعذر بأنه لا يرغب أو ليس لديه رغبة في ذلك وأن له الخيار ولا أحد يستطيع إلزامه بشيء، أما اعتبار تكوين الأسرة بالزواج والانجاب حقاً وليس رغبة فيكون بذلك تحقيق أكبر قدر من الحماية للأسرة والمجتمع وحفظ حقوق جميع الأطراف، ذلك أن كل حق مقرر كما هو مستقر يرتب أو ينشأ لصاحبه صلاحيات قانونية بموجبها يستطيع حماية حقوقه وصيانتها[2].

هذا ولا يقف الأمر عند استعمال الصلاحيات المخولة للحق[3]، باعتبار أن تكوين الأسرة والانجاب عن طريق الزواج –رابطة الزوجية– حقاً لكل فرد بالمجتمع بل أن ذلك يمتد إلى التزام الدولة بتوفير الحماية القانونية لذلك الحق من أي خرق أو انتهاك أو تعدي على ذلك الحق، وهو ما نؤجل الحديث عنه إلى محاور اخرى من هذه الدراسة حيث نستطرق لاحقنا لمظاهر الحماية الجنائية للأسرة وكذلك المصالح المعتبرة التي أخذ بها المشرع واعتمدها كأساس للتجريم من أجل توفير الحماية الجنائية للأسرة.

وعلى ضوء ما انتهينا إليه في هذا الفصل من أن تكوين الأسرة بالزواج والانجاب يعتبر حقاً لكل فرد بالمجتمع ويخوله الصلاحيات القانونية لهذا الحق حفظاً وصوناً له من أي مساس، مروراً بتعريف الأسرة وبيان اهميتها بالمجتمع، وحيث أن الحق بتكوين الأسرة من ضمن آثاره أنه يلقي على عاتق الدولة واجباً والتزاماً بتوفير الحماية القانونية للأسرة، وهو ما نبحثه في الفصل التالي من هذا الباب للوقوف على مدى توفير الحماية القانونية للأسرة وبوجه خاص البحث في الأساس القانوني للحماية الجنائية للأسرة.

---

[1] المادة 97 من قانون الأسرة البحريني تنص على أنه ((كل من الزوجين طلب التطليق لعلة في الآخر يتعذر معها استمرار الحياة الزوجية ولا يرجى منها برء أو يرجى بعد مضي أكثر من سنة، سواء كانت العلة عقلية أو عضوية أصيب بها أحدهما قبل العقد دون علم الآخر أو بعده)). والمادة 98 ((للزوجة طلب التطليق للضرر الذي يتعذر معه دوام العشرة بين الزوجين)).

[2] د. خالد جمال احمد– مرجع سابق– ص 318.

[3] د. خليل مصطفى– مرجع سابق– ص 279.

الفصل الثاني

الأساس القانوني للحماية الجنائية للأسرة وانعكاساته

تمهيد وتقسيم:

عرفنا فيما سبق من هذه الدراسة أن الأسرة هي نواة المجتمع، والخلية الأساسية فيه، لذلك كانت محل رعاية وتنظيم الشرائع السماوية، والنظم القانونية القديمة، بهدف حمايتها ودعمها والمحافظة عليها، وقد ازدادت تلك العناية بالأسرة في ظل التنظيم القانوني المعاصر، بحيث تعتبر المواثيق والاعلانات والاتفاقيات الدولية من أبرز المصادر القانونية لحماية الأسرة.

فمنذ صدور ميثاق الأمم المتحدة، وبدايةً من العام 1945م أصبح موضوع حقوق الإنسان محل اهتمام متزايد من المجتمع الدولي، ومؤسساته القانونية، ولم يعد التعامل مع الفرد مسألة تدخل في الاختصاصات المطلقة للحكومات، كما كان عليه الحال قبل الحرب العالمية الثانية، ولقد اهتمت الأمم المتحدة منذ نشأتها بحقوق الإنسان وكان للمنظمة نشاط ملحوظ في هذا المجال، كما حظيت الأسرة باهتمام بالغ وحماية قانونية في التشريعات الوطنية من خلال الدساتير والقوانين الداخلية المختلفة[1].

وحيث أن الصكوك الدولية من التشريعات المؤثرة في مجال الحماية القانونية للأسرة، وعليه، وعلى ما سبق سوف نستعرض من خلال هذا الفصل بيان الأساس القانوني للحماية الجنائية للأسرة، مروراً بالدساتير والتشريعات الوطنية، وانعكاساته القانونية في مجال الحماية المقررة، وصولاً لتأصيل المصلحة المحمية في الجرائم الماسة بالأسرة، وذلك من خلال المباحث الآتية:

المبحث الأول: المواثيق والمعاهدات الدولية.

المبحث الثاني: الحماية الدستورية للأسرة.

المبحث الثالث: مظاهر وصور الحماية الجنائية للأسرة.

المبحث الرابع: المصلحة المحمية في الجرائم الماسة بالأسرة.

---

[1] د. عبد الجليل مفتاح– حماية الأسرة في الاتفاقيات الدولية والدساتير الجزائرية– بحث منشور في مجلة الاجتهاد القضائي – العدد السابع– لا تاريخ– ص 4.

المبحث الأول

المواثيق والمعاهدات الدولية

سوف نخصص هذا المبحث لبيان ما تضمنته المواثيق والمعاهدات الدولية من أوجه حماية للأسرة بنصوصها القانونية، ونظراً لكون تلك الصكوك تقسم حسب نطاقها إلى دولية وإقليمية، لذا فإننا سنقوم بتخصيص مطلب مستقل لكلاً منها، وذلك على النحو الآتي:

المطلب الأول

المواثيق والمعاهدات الدولية

بدايةً يجب أن نشير إلى أن الصكوك الدولية لحقوق الإنسان: هي الصكوك التي اعتمدتها هيئات الأمم المتحدة، ويمكن تصنيف الصكوك الدولية إلى فئتين: الإعلانات، التي اعتمدتها هيئات مثل الجمعية العامة للأمم المتحدة، وهي ليست ملزمة قانوناً على الرغم من أنها قد تكون كذلك من الناحية السياسية، كما وتكون منشئة لمبادئ قانونية دولية تسترشد بها التشريعات الداخلية. أما الاتفاقيات والمعاهدات الدولية، فهي الصكوك الملزمة قانوناً والمبرمة في إطار قواعد القانون الدولي[1].

وقبل الخوض في مضامين تلك الصكوك بشأن حماية الأسرة نرى لزوم التفرقة بينها وبيان حجية كلاً منها بشيء من الايجاز غير المخل، وذلك لأغراض الدراسة، وذلك على النحو الآتي:

الإعلان: وهو عبارة عن وثيقة رسمية تصدر من جانب واحد، وتتضمن تلك الوثيقة بعض المبادئ ذات المجال أو الطبيعة العامة، مثلاً في إطار حقوق الإنسان، ويكون الإعلان في ذاته ليس له أية قوة ملزمة، أي مجرد مبادئ عامة أو قواعد توجيهية، إلا أنه انطلاقاً منه أو هدياً عليه يمكن أن تنشأ أو تصدر صكوك أو معاهدات دولية أو تسترشد به الدول في تشريعاتها الداخلية، بأن تأخذ بالقواعد التي جاء بها الإعلان، بما يؤدي إلى الالتزام بتلك القواعد من جانب الدول.[2]

---

[1] د. عبدالكريم علوان– الوسيط في القانون الدولي العام– ط1– دار الثقافة للنشر والتوزيع– الأردن– 2002م– ص259.

[2] أحمد أبو الوفا، الحماية الدولية لحقوق الإنسان، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، القاهرة،2008– ص26.

الاتفاقية: تعد الاتفاقيات الدولية أعمالا قانونية تنظم مجالاً معيناً أو بعض مجالات تلك الحقوق، وتقوم الأمم المتحدة بإعدادها وتقديمها إلى الدول للتوقيع والتصديق عليها والانضمام إليها، حسب قواعد القانون الدولي، وتكون الاتفاقية ملزمة لأطرافها[1].

الميثاق: هو اصطلاح يطلق على الاتفاقيات الدولية التي يراد إضفاء الجلال على موضوعها وهي عادة ما تكون منشأة لمنظمات دولية أو إقليمية مثل ميثاق الأمم المتحدة.

وعلى ضوء تلك التفرقة الموجزة نستطيع استظهار واستقراء صور الحماية القانونية التي تضمنتها الصكوك والمعاهدات الدولية للأسرة، وذلك على النحو الآتي:

الفرع الاول

ميثاق الامم المتحدة

يعتبر ميثاق الأمم المتحدة[2] أول وثيقة تشير صراحة إلى مسؤولية المجتمع الدولي ككل في إقرار وحماية حقوق الإنسان وحرياته الأساسية، حيث نص الميثاق في ديباجته على أنه ((نحن شعوب الأمم المتحدة وقد آلينا على أنفسنا أن ننقذ الأجيال المقبلة من ويلات الحرب التي في خلال جيل واحد جلبت على الإنسانية مرتين أحزاناً يعجز عنها الوصف، وأن نؤكد من جديد إيماننا بالحقوق الأساسية للإنسان وبكرامة الفرد وقدره وبما للرجال والنساء والأمم كبيرها وصغيرها من حقوق متساوية...))[3].

ومن النص سالف الذكر يمكننا ملاحظة حرص ميثاق الامم المتحدة بشكل عام على تعزيز واحترام حقوق الانسان، وضمان الحريات الأساسية للناس جميعاً دون تمييز بسبب الجنس أو اللغة أو الدين، وأن الميثاق وإن لم يحدد أو يسمي تلك الحقوق المتساوية أو الأساسية بشكل صريح أو يأتي بنص يتعلق بالأسرة، إلا أنه لا

---

[1] غازي حسن صباريني، الوجيز في مبادئ القانون الدولي العام، دار الثقافة للنشر والتوزيع-2009م- ص42.

[2] يعتبر ميثاق الامم المتحدة المعاهدة التأسيسية المنظمة للأمم المتحدة، وتم توقيعه في 26 يونيو 1945م في سان فرانسيسكو- كاليفورنيا- الولايات المتحدة الامريكية.

[3] النص الكامل لميثاق الامم المتحدة- منشور على الموقع الالكتروني الرسمي للأمم المتحدة (https://www.un.org/ar/about-us/un-charter/full-text)

يخفى على أحد أن الأسرة وهي الوحدة الاساسية للمجتمع تعتبر من جملة الحقوق الأساسية التي يسعى الميثاق لحمايتها.

ومن وجهة نظرنا نرى أن النص على حق أو الاعتراف به هو نوع من أنواع الحماية ولكن بدرجة أقل، حيث تكتمل تلك الحماية بالاعتراف بالحق وأن يستتبع ذلك حظر أو تجريم الأفعال التي تنال منه، وبالتالي اعتبار تكوين الأسرة ضمن الحقوق الأساسية فيه احترام لحقوق الأفراد، وأن ذلك يعتبر نقطة الانطلاق للحماية الدولية للأسرة.

الفرع الثاني

الاعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948م

صدر الاعلان العالمي لحقوق الإنسان عن الجمعية العامة للأمم المتحدة في العام 1948م[1]، وتكمن أهمية الإعلان في أنه يعبر ولأول مرة عن اتفاق جميع الأعضاء في هيئة الأمم المتحدة، على ضرورة الإقرار بحماية الأسرة.

أما عن إلزامية الاعلان، فقد يعترض البعض على إلزامية الاعلان العالمي لحقوق الإنسان، بالقول أنه يخلو من أي جزاءات صريحة وأنه مجرد اعلان مبادئ، إلا أن الواقع العملي يؤكد أن الإعلان مع مرور الزمن تحول من مجرد إعلان مبادئ أخلاقية إلى أداة قانونية ملزمة للدول، وأصبحت معظم مواد الإعلان العالمي لحقوق الإنسان معترفاً بها كقواعد قانونية إن لم تكن كلها آمرة، فهي على الأقل محل احترام وتطبيق من معظم دول العالم، كما أن نص الإعلان العالمي لحقوق الإنسان انتقل إلى نص ملزم للدول لكونه يقدم تفسيراً معتمداً لميثاق الأمم المتحدة وخاصة للحقوق التي يتضمنها الميثاق، كما شكَّل الإعلان الأساس الذي استُمدَّ منه الكثير

[1] ويعتبر الإعلان العالمي لحقوق الإنسان – وثيقة تاريخية هامة في تاريخ حقوق الإنسان – صاغه ممثلون من مختلف الخلفيات القانونية والثقافية من جميع أنحاء العالم، واعتمدت الجمعية العامة الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في باريس في 10 كانون الأول/ ديسمبر 1948 بموجب القرار (217 أ) بوصفه أنه المعيار المشترك الذي ينبغي أن تستهدفه كافة الشعوب والأمم. وهو يحدد وللمرة الأولى، حقوق الإنسان الأساسية التي يتعين حمايتها عالمياً.- الموقع الرسمي للأمم المتحدة ((https://www.un.org/ar/about-us/universal-declaration-of-human-rights))

من المعاهدات الأخرى –اللاحقة له– لحقوق الإنسان الملزمة قانوناً، وأصبح معياراً للمواثيق العالمية لحقوق الإنسان التي ينبغي تعزيزها وحمايتها في جميع البلدان[1].

وباستقراء نصوص الاعلان العالمي لحقوق الإنسان نجد أن المادة (16) منه نصت ((1– للرجل والمرأة، متى أدركا سنَّ البلوغ، حق التزوُّج وتأسيس أسرة، دون أيّ قيد بسبب العرق أو الجنسية أو الدِّين. وهما متساويان في الحقوق لدى التزوُّج وخلال قيام الزواج ولدى انحلاله.2– لا يُعقد الزواج إلاَّ برضا الطرفين المزمع زواجهما رضاءً كاملاً لا إكراهَ فيه.3– الأسرة هي الخلية الطبيعية والأساسية في المجتمع، ولها حقُّ التمتُّع بحماية المجتمع والدولة))[2].

وبتحليل نصوص الاعلان والنص السالف الذكر، نجد أنها أكثر وضوحاً وتفصيلاً من سابقه –ميثاق الامم المتحدة– بحيث نجد أن نصوص الاعلان العالمي لحقوق الإنسان قد فصلت وسمت مجموعة من الحقوق التي تقرها للأفراد، ومنها الاعتراف بحق الزواج للرجال والنساء، وحقهم بتأسيس أسرة متى ما بلغوا سن الزواج.

كما ويلاحظ ان إقرار الإعلان العالمي بحق تأسيس الأسرة، قد حدد الأساس والسبيل لتكوينها وتأسيسها، وذلك بأن يكون تأسيس الأسرة عن طريق الزواج بين رجل وامرأة. وهنا نلاحظ أن الاعلان العالمي لحقوق الإنسان نص على حق الزواج عند بلوغ سن الزواج دون أن يحدد سن الزواج، ويكون بذلك قد ترك تحديد سن الزواج للتشريعات الداخلية لكل دولة. كما نلاحظ أن نصوص الاعلان تلغي كل قيد يرجع سببه إلى الجنس أو الدين، مقررة حقوقاً متساوية للزوجين عند وأثناء وبعد انحلال الزواج.

كما وينص على الرضا بالزواج لضمان بقاء الأسرة وتماسكها، فلابد من أن تكون نشأتها مبنية على رضا أطرافها رضاءاً كاملاً لا إكراه فيه، ومتى ما تخلف هذا المبدأ يمنع إبرام عقد الزواج وهذا ما نصت عليه الفقرة الثانية من نفس المادة سالفة الذكر، ثم نجد أن الفقرة الثالثة تؤكد على مكانة الأسرة على أساس أن الأسرة هي

---

[1] مقال (بعد 70 عاماً على اعتماده.. ما أهمية الاعلان العالمي لحقوق الانسان) –منشور في موقع منظمة العفو الدولية (https://www.amnesty.org/ar/what-we-do/universal-declaration-of-human-rights/).

كما وأن هذه الحقيقة تؤكدها وتشهد عليها الدساتير الوطنية والتشريعات الداخلية، والتي نجدها لا تخلو من نصوص تشير أو تتبنى الحقوق المنصوص عليها بالإعلان ومنها حق الاسرة، وكذلك القوانين الداخلية ومنها قانون العقوبات الذي ينص على عدد لا يستهان به من النصوص القانونية التي تحمي الأسرة وتجرم كل مساس بها.

[2] النص الكامل للإعلان العالمي لحقوق الإنسان 1948م – منشور على الموقع الالكتروني الرسمي للأمم المتحدة (https://www.un.org/ar/universal-declaration-human-rights/)

الوحدة الطبيعية الأساسية للمجتمع وبالتالي لابد من إحاطتها بحماية من طرف هذا المجتمع ومن طرف الدولة لحفظ أواصرها من الانحلال[1].

أما نص المادة (12) من الاعلان العالمي لحقوق الانسان، والتي تنص على أنه ((لا يجوز تعريض أحد لتدخُّل تعسُّفي في حياته الخاصة أو في شؤون أسرته أو مسكنه أو مراسلاته، ولا لحملات تمسُّ شرفه وسمعته. ولكلِّ شخص حقٌّ في أن يحميه القانون من مثل ذلك التدخُّل أو تلك الحملات))[2].

وهو نص يمكن اعتباره نصاً صريحاً يقضي بتوفير الحماية القانونية للأسرة من أي تدخل تعسفي في حياة الفرد الخاصة أو أسرته[3]. كما ويمكننا اعتباره أول إشارة إلى الحماية القانونية للأسرة في الاعلان والصكوك الدولية، ذلك أنه وإن لم ينص بشكل صريح على الجرائم الماسة بالأسرة، إلا أنه جاء بنص عام ومبدأ أساسي مفاده عدم جواز التدخل التعسفي بحياة الفرد واسرته، وهذا يلقي التزام على الدول بتضمين تشريعاتها الداخلية نصوص قانونية تجرم كل اعتداء أو مساس بالأسرة.

وعندما نضع هذا النص جنباً إلى جنب مع الفقرة الثالثة من المادة (16) من الإعلان والتي تنص على أنه ((الأسرة هي الخلية الطبيعية والأساسية في المجتمع، ولها حقُّ التمتُّع بحماية المجتمع والدولة))، فإنه يمكننا القول إن حماية الأسرة لها مظهران، الأول: حماية المجتمع للأسرة. والثاني هو حماية الدولة للأسرة، حيث أن الدول يكون عليها التزام بتوفير الحماية القانونية للأسرة وذلك من خلال التشريعات الداخلية ومؤسسات إنفاذ القانون، وذلك بتجريم كل فعل أو انتهاك ينال من الأسرة وحقوق افرادها ويهدد كيانها واستقرارها، وهو ما أخذت به التشريعات المقارنة بتضمين القوانين الداخلية صوراً من الجرائم تعتبر ماسة بالأسرة، وهو ما سنتطرق له لاحقاً عند الحديث عن مظاهر الحماية الجنائية للأسرة في التشريعات الداخلية.

واستكمالاً لما تقدم، فإن علة الحماية الجنائية للأسرة واهميتها، حسب ما يمكن أن نستنتجه من الترابط بين عبارات النص هو أن علة إقرار الحماية الجنائية للأسرة هو السبيل لتكوّن المجتمع، إذ أنه بغير ذلك فلا وجود

---

[1] فاطمة نجم محمد- الحماية القانونية للأسرة في التشريعين العراقي والجزائري- دراسة مقارنة- بحث منشور في مجلة الحقيقة للعلوم الاجتماعية والانسانية- العدد 2- لسنة 2021م- ص 43.

[2] النص الكامل للإعلان العالمي لحقوق الإنسان 1948م - منشور على الموقع الرسمي للأمم المتحدة (https://www.un.org/ar/universal-declaration-human-rights/).

[3] د. عبد الجليل مفتاح - مرجع سابق - ص3.

للمجتمع، ذلك أن الأخير يتكون من مجموعة من الأُسر، ويؤكد ذلك إشارة الإعلان العالمي لحقوق الإنسان للأسرة بكونها الخلية الطبيعية والأساسية في المجتمع.

الفرع الثالث

العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية

يهدف العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية[1] إلى ضمان حماية الحقوق المدنية والسياسية، بما فيها حق الزواج وتأسيس الأسرة. حيث نص العهد بالمادة (23) منه على أنه ((1) الأسرة هي الوحدة الجماعية الطبيعية والأساسية في المجتمع، ولها حق التمتع بحماية المجتمع والدولة. 2) يكون للرجل والمرأة، ابتداء من بلوغ سن الزواج، حق معترف به في التزوج وتأسيس أسرة. 3) لا ينعقد أي زواج إلا برضا الطرفين المزمع زواجهما رضاء كاملا لا إكراه فيه. 4) تتخذ الدول الأطراف في هذا العهد التدابير المناسبة لكفالة تساوي حقوق الزوجين وواجباتهما لدى التزوج وخلال قيام الزواج ولدى انحلاله. وفي حالة الانحلال يتوجب اتخاذ تدابير لكفالة الحماية الضرورية للأولاد في حالة وجودهم))[2].

وبتحليل النص سالف الذكر نجد أنه يتفق مع الاعلان العالمي لحقوق الإنسان في أن كلاهما يعتبر الأسرة الوحدة الاساسية للمجتمع، ويقرر حقها بتوفير حماية من الدولة لها، واعترافهما بحق الرجال والنساء بالزواج وتكوين أسرة عند بلوغ سن الزواج دون تحديد سن معينة للزواج، فضلاً عن اشتراط الرضا في الزواج.

ولكن ما يحسب لنص العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية أنه جاء بفرض التزام على الدول الاطراف –وهو ما يحسب له عند مقارنته بالإعلان العالمي لحقوق الانسان–، حيث أضاف العهد الدولي بالفقرة الرابعة من المادة (23) سالفة الذكر التزام قانوني على الدول، مفاده أن تتخذ الدول الأطراف التدابير المناسبة

---

[1] اعتُمِد العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية وعُرِض للتوقيع والتصديق والانضمام إليه بموجب قرار الجمعية العامة المؤرخ في 16 كانون الأول/ ديسمبر 1966م، ودخل العهد الدولي رسميًا حيز التنفيذ في 23 آذار/ مارس 1976.
وقد انضمت مملكة البحرين إلى العهد بموجب القانون رقم (56) لسنة 2006 بالموافقة على انضمام مملكة البحرين إلى العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية.

[2] النص الكامل للعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية– الموقع الرسمي للأمم المتحدة (https://www.ohchr.org/ar/instruments-mechanisms/instruments/international-covenant-civil-and-political-rights)

لكفالة تساوي حقوق الزوجين وواجباتهما لدى التزوج وخلال قيام الزواج ولدى انحلاله، وكذلك في حالة الانحلال يتوجب اتخاذ تدابير لكفالة الحماية الضرورية للأولاد في حالة وجودهم.

وهذا النص برأينا يعتبر من أهم النصوص التي يمكن أن يبنى أو يرتكز عليها أساس الحماية القانونية للأسرة في الصكوك الدولية، ذلك أنه بتحليل نصوص العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسة نجد أنه أولاً أقر بحق الأفراد بتأسيس الأسرة، وجعل أساس تكوينها قائماً على أساس الزواج بين رجل وامرأة، ثم إنه لم يقف عند ذلك الحد بل فرض التزام باتخاذ التدابير المناسبة لحماية ذلك الحق، حيث أن العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية من الصكوك الدولية الملزمة للدول التي تنضم للعهد وفق القواعد المقررة فيه وفي القانون الدولي، وانضمام الدولة للعهد يفرض عليها التزام تشريعي بأن تصدر تشريعاتها بما يتوافق مع العهد وذلك بتقرير حماية قانونية للأسرة، وكذلك أن تعدل تشريعاتها القائمة بما يتناسب مع نصوص العهد.

كما أن العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية شمل بالحماية الاطفال داخل الأسرة فنص بالمادة (24) منه على أنه ((1- يكون لكل ولد، دون أي تمييز بسبب العرق أو اللون أو الجنس أو اللغة أو الدين أو الأصل القومي أو الاجتماعي أو الثروة أو النسب، حق على أسرته وعلى المجتمع وعلى الدولة في اتخاذ تدابير الحماية التي يقتضيها كونه قاصراً .2- يتوجب تسجيل كل طفل فور ولادته ويعطى اسما يعرف به. 3- لكل طفل حق في اكتساب جنسية))[1].

ومن خلال نص المادتين (23 و24) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية يمكننا القول إن هذا العهد يعتبر أساس الحماية القانونية للأسرة في الصكوك الدولية، وذلك بنصه على الحق بتكوين الأسرة على أساس الزواج، وفرضه التزامات على الدول الأطراف بأن توائم تشريعاتها مع نصوص العهد.

ويعزز ذلك برأينا ما نصت عليه المادة الثانية من العهد، فقد فرضت التزام على الدول الاطراف بأن تتعهد باحترام الحقوق المعترف بها فيه، وبكفالة تلك الحقوق لجميع الأفراد الموجودين في إقليمها والداخلين في ولايتها، دون أي تمييز، وكذلك تتعهد بأن تتعهد الدولة الطرف إذا كانت تدابيرها التشريعية القائمة لا تكفل فعلاً إعمال

[1] النص الكامل للعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية- الموقع الرسمي للأمم المتحدة (https://www.ohchr.org/ar/instruments-mechanisms/instruments/international-covenant-civil-and-political-rights)

الحقوق المعترف بها بأن تتخذ طبقاً لإجراءاتها الدستورية وأحكام العهد الدولي ما يكون ضرورياً لهذا الإعمال من تدابير تشريعية أو غير تشريعية[1].

وبالتالي فإن الحقوق الواردة في العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية هي حقوق واجبة التطبيق الفوري وليس التدريجي، وعليه فإن الدول الاطراف تكون ملزمة بأن تضمن تشريعاتها ما يلزم من صور الحماية للأسرة وكيانها وسلامة افرادها[2].

الفرع الرابع

العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية

يهدف العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية[3] إلى تقرير وحماية الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية للأفراد بما فيها الحق بالمساواة والحق بمستوى معيشي لائق وحماية حقوق النساء والاطفال داخل الأسرة وخارجها.

وقد نصت المادة (10) من العهد على أنه ((تقر الدول الأطراف في هذا العهد بما يلي: 1) وجوب منح الأسرة، التي تشكل الوحدة الجماعية الطبيعية والأساسية في المجتمع، أكبر قدر ممكن من الحماية والمساعدة، وخصوصا لتكوين هذه الأسرة وطوال نهوضها بمسؤولية تعهد وتربية الأولاد الذين تعيلهم. ويجب أن ينعقد الزواج برضا الطرفين المزمع زواجهما رضاء لا إكراه فيه. 2) وجوب توفير حماية خاصة للأمهات خلال فترة معقولة قبل الوضع وبعده. وينبغي منح الأمهات العاملات، أثناء الفترة المذكورة، اجازة مأجورة أو اجازة مصحوبة باستحقاقات ضمان اجتماعي كافية. 3) وجوب اتخاذ تدابير حماية ومساعدة خاصة لصالح جميع الأطفال والمراهقين، دون أي تمييز بسبب النسب أو غيره من الظروف. ومن الواجب حماية الأطفال والمراهقين من الاستغلال الاقتصادي والاجتماعي. كما يجب جعل القانون يعاقب على استخدامهم في أي عمل من شأنه

---

[1] انظر المادة (2) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية.

[2] د. عبدالجليل مفتاح– مرجع سابق– 12.

[3] اعتمدت الجمعية العامة للأمم المتّحدة العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية في 16 كانون الأول/ ديسمبر 1966، ودخل حيز التنفيذ في 3 كانون الثاني/ يناير 1976م، بعد أن صادقت عليه 35 دولة. ويعتبر هذا العهد والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسيّة متجذّران في الحقوق المنصوص عليها في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان. ويشكّل الإعلان العالمي لحقوق الإنسان وهذان العهدان الدوليّان الشرعة الدولية لحقوق الإنسان.
وقد انضمت مملكة البحرين للعهد بموجب القانون رقم (10) لسنة 2007م بالموافقة على انضمام حكومة مملكة البحرين إلى العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية.

إفساد أخلاقهم أو الأضرار بصحتهم أو تهديد حياتهم بالخطر أو إلحاق الأذى بنموهم الطبيعي. وعلى الدول أيضا أن تفرض حدوداً دنيا للسن يحظر القانون استخدام الصغار الذين لم يبلغوها في عمل مأجور ويعاقب عليه))[1].

ومن النص السابق يمكننا استخلاص عدداً من الحقوق الخاصة بالأسرة، والتي أقرها هذا العهد، وهي: الحق بتأسيس الأسرة، الحق بالزواج وضماناته واعتباره أساس تكوين الأسرة، توفير الحماية للأسرة عند تكوينها واثناء قيامها بمسؤولياتها، تقرير حقوق لأفراد الأسرة وخصوصاً المرأة العاملة في حال الحمل والانجاب، وكذلك حماية الأطفال اثناء تشغيلهم.

كما ونصت المادة (11) على أنه ((تقر الدول الأطراف في هذا العهد بحق كل شخص في مستوى معيشي كاف له ولأسرته، يوفر ما يفي بحاجتهم من الغذاء والكساء والمأوى، وبحقه في تحسين متواصل لظروفه المعيشية. وتتعهد الدول الأطراف باتخاذ التدابير اللازمة لإنفاذ هذا الحق، معترفة في هذا الصدد بالأهمية الأساسية للتعاون الدولي القائم على الارتضاء الحر))[2].

ويمكننا القول أن النصوص السابقة أنها جاءت امتداد أو مكملة لنصوص الاعلان العالمي لحقوق الإنسان والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، وما جاء به الأخير من حقوق للأفراد بتكوين الأسرة والزواج، فالعهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية وإن اتفق مع العهد السابق بشأن إقرار حق تأسيس الأسرة واعتبارها الوحدة الاساسية للمجتمع وبأن الزواج أساس تكوينها بالاعتراف للرجال وللنساء بحق الزواج القائم على الرضا المتبادل، إلا أن نص المادتين (10 و11) من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية... قد أضاف صوراً أو حقوقاً أخرى وجعلها جديرة بالحماية، وذلك بالنظر للأسرة بعد تكوينها وما قد يواجهها من صعوبات، وبمعنى أدق فإنه ينظر لحمايتها من جوانب اقتصادية واجتماعية، بفرض التزامات قانونية على الدول الاطراف تتعلق بتوفير مستوى معيشي مناسب لكل فرد وكل أسرة، وكذلك تقرير حماية

[1] النص الكامل للعهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية- الموقع الالكتروني الرسمي للأمم المتحدة (https://www.ohchr.org/ar/instruments-mechanisms/instruments/international-covenant-economic-social-and-cultural-rights)

[2] النص الكامل للعهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية- الموقع الالكتروني الرسمي للأمم المتحدة (https://www.ohchr.org/ar/instruments-mechanisms/instruments/international-covenant-economic-social-and-cultural-rights)

لحقوق المرأة العاملة والاطفال عند تشغيلهم، كما ونلاحظ أن نص المادتين قد استعمل عبارات الوجوب والالزام على الدول باتخاذ التدابير التي من شأنها حماية الحقوق المقررة بهذا العهد.

ونظراً لاختلاف الأحكام والحقوق الواردة بالعهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية عن سابقه، ولكونها تحتاج عادةً إلى خطط اقتصادية واعتمادات مالية واستثمارات قد لا تتوافر لدى بعض الدول والحكومات لذلك سمح للدول بتحقيق تلك الحقوق بالتدريج حسب ما تسمح به مواردها الاقتصادية وعلى فترات زمنية وبمساعدة الهيئات والمنظمات الدولية[1].

وبناءاً على ما سبق يمكننا القول: ان الأساس القانوني لحماية الأسرة يجد أساسه فيما تضمنته أو نصت عليه المواثيق والصكوك الدولية، وأن مظاهر الحماية سواء لتكوين الأسرة أو المحافظة عليها بعد تكوينها يعود اساسه أو يرتكز على ما تقرره تلك المواثيق. وأن المواثيق الدولية، وبوجه خاص العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، والعهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، قد وجهت الدول وعلى اختلاف أنظمتها واوضاعها الاجتماعية أن تضع تدابير تشريعية تقرر أوجه الحماية للأسرة في جميع مظاهرها سواء في أساليب تكوين الأسرة أو فيما ينشأ عن ذلك. وأن الحماية قد تقررت للطرفين المسؤولين عن تكوّن الأسرة، على أن ما يمكن ملاحظته على العهد الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية أنه قد أقر وسائل حماية أكثر للمرأة وخصوصاً في مجال العمل.

وعلى ما سبق فإن التأمل في الصكوك الدولية السابقة يلاحظ أنها تصطبغ بالصبغة الغربية في نمط الحياة القائمة، دون اعتبار لثقافات الشعوب الاخرى ولا إلى دينهم، وهذا ما جعل كثير من الدول تتحفظ على بعض تلك الاتفاقيات أو على الاقل على بعض موادها، كما يلاحظ أنها ركزت على المرأة وحقوقها باعتبارها فرداً في المجتمع، وكونها شخصية مستقلة بعيداً عن منظومة الأسرة، ولم تراع فيها آثار تلك الحقوق على المجتمع، فهي تنظر للعلاقة بين الرجل والمرأة على أنها علاقة مساواة وليس علاقة تكامل وفي هذا اجحاف لحقوق المرأة أكثر مما يكون انصافاً لها[2]. وعلى ذلك نرى أن الاولى بالجهود الدولية أن تذهب لتعميق الحماية الدولية للأسرة، ومراعاة جوانب التكافل بين أفراد الأسرة بعيداً عن تكريس المذهب الفردي الغربي والذي يكفل حقوقاً للأفراد في الأسرة وليس للأسرة بأكملها ككيان واحد.

---

[1] د. عبدالجليل مفتاح– مرجع سابق– ص12.

[2] محمد جغام وصوفيا شراد– مرجع سابق– ص 348.

المطلب الثاني

المواثيق والاتفاقيات الاقليمية

لم تقتصر حماية على الأسرة على المنظمات الدولية وما يصدر عنها من مواثيق واعلانات الحقوق، أو اتفاقيات دولية، بل أن هناك عدد من المنظمات ذات الطابع الاقليمي –والتي تقتصر على دول نطاق جغرافي معين من الكرة الارضية لما بينها من روابط مشتركة أو مصالح– سعت تلك المنظمات الإقليمية إلى توفير حماية قانونية للأسرة، وعلى ذلك نتطرق لما تضمنته تلك الصكوك ذات الطابع الإقليمي من حماية قانونية للأسرة، وخصوصاً في أوروبا والعالم العربي، وذلك على النحو الآتي:

الفرع الاول

الاتفاقية الاوروبية لحماية حقوق الإنسان والحريات الاساسية

إن مطالعة هذه الاتفاقية والبحث في نصوصها عن صور للحماية القانونية للأسرة نجد أنها لم تتطرق لها إلا في مادة يتيمة وهي المادة (12) والتي تنص على أنه ((للرجل والمرأة في سن الزواج حق التزوج وتكوين أسرة وفقاً للقوانين الوطنية التي تحكم ممارسة هذا الحق))، حيث نلاحظ أن النص اقتصر على الاعتراف للرجل والمرأة بحق الزواج وتكوين أسرة، واحال بشأن ذلك إلى أحكام القوانين الوطنية.

أما نص المادة (8) من الاتفاقية والتي تنص على أنه ((لكل إنسان حق احترام حياته الخاصة والعائلية ومسكنه ومراسلاته))[1]. فهو نص عام يقرر حماية بمعنى احترام عدد من الحقوق ومن ضمنها حق حرمة الحياة العائلية. وهذا برأينا قصور في الاتفاقية أو بمعنى أدق أنها لا تولي مؤسسة الأسرة واهميتها دوراً كبيراً، بل تنظر لحقوق الأفراد كجزء من المجتمع أكثر من كونهم اعضاء في أسرة تجمعها أواصر مشتركة وكيان واحد.

إلا أن ما يحسب لهذه الاتفاقية، وهو ما لم نراه في سابقاتها من الصكوك الدولية أنها في سبيل حماية تلك الحقوق الواردة بالاتفاقية الاوروبية لحقوق الإنسان، نصت على انشاء وتشكيل لجنة ومحكمة لضمان وحماية

[1] النص الكامل للاتفاقية الاوروبية لحقوق الإنسان1950م منشور في مكتبة حقوق الانسان– جامعة منيسوتا (http://hrlibrary.umn.edu/arab/euhrcom.html)

الحقوق الواردة بالاتفاقية وبينت احكامهما تفصيلاً بالاتفاقية، وهما اللجنة الاوروبية لحقوق الإنسان، والمحكمة الاوروبية لحقوق الإنسان[1].

الفرع الثاني

الاتفاقية الامريكية لحقوق الإنسان

نصت الاتفاقية بالمادة (17) تحت مسمى "حقوق الأسرة" على أنه ((1- الأسرة هي وحدة التجمع الطبيعية والأساسية في المجتمع، وتستحق حماية المجتمع والدولة. 2- إن حق الرجال والنساء الذين بلغوا سن الزواج في أن يتزوجوا ويؤسسوا أسرة، هو حق معترف به إذا استوفوا الشروط التي تحددها القوانين المحلية طالما أن هذه الشروط لا تتعارض مع مبدأ عدم التمييز الذي تقره هذه الاتفاقية. 3- لا ينعقد أي زواج إلا برضا الطرفين المزمع زواجهما رضاء كاملاً لا إكراه فيه. 4- تتخذ الدول الأطراف التدابير المناسبة التي تضمن للزوجين مساواة في الحقوق وتوازناً ملائماً في المسئوليات عند التزوج وخلال فترة الزواج وعند انحلاله إذا حصل. وفي حال انحلال الزواج، يحتاط لتوفير الحماية اللازمة للأولاد على أساس مصلحتهم ...))[2].

وبتحليل النص السابق ومقارنته بنص الاتفاقية الأوروبية نجد أن الاتفاقية الامريكية جاءت أكثر تفصيلاً من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الانسان، فهي بينت مكانة الأسرة في المجتمع وجعلت من الزواج أساس تكوينها وفق شروطه وضماناته المنصوص عليها بالمادة أعلاه، ونجد أنها اضافت التزاماً على الدول الأطراف باتخاذ التدابير المناسبة التي تضمن للزوجين مساواة في الحقوق وتوازناً ملائماً في المسؤوليات عند التزوج وخلال فترة الزواج وعند انحلاله. كما أنها سبقت ذلك بالفقرة الأولى من نص المادة أعلاه بالإشارة إلى أحقية واولوية الأسرة بحماية المجتمع والدولة، وبالتالي يمكننا القول إن ذلك هو أساس حماية الأسرة في الدول الأطراف بالاتفاقية.

هذا ولم تختلف الاتفاقية الامريكية عن الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان بإنشاء لجنة ومحكمة لحقوق الإنسان، وذلك بالنص على إنشاء اللجنة الامريكية لحقوق الإنسان والمحكمة الامريكية لحقوق الإنسان وبينت احكامها واختصاصاتها بنصوص الاتفاقية الامريكية لحقوق الإنسان، حيث خصصت الباب الثاني لوسائل الحماية[3].

---

[1] انظر المواد من 19 إلى 56 من الاتفاقية الاوروبية لحقوق الإنسان 1950م.

[2] النص الكامل للاتفاقية الامريكية لحقوق الإنسان1969م- منشور في مكتبة حقوق الانسان- جامعة منيسوتا (http://hrlibrary.umn.edu/arab/am2.html)

[3] انظر مواد الفصل السابع والفصل الثامن من الاتفاقية الامريكية لحقوق الإنسان 1969م.

الفرع الثالث

الميثاق العربي لحقوق الانسان

تم اعتماد الميثاق العربي لحقوق الإنسان من قبل جامعة الدول العربية في القمة العربية السادسة عشر والتي انعقدت في مايو 2004 في تونس، وبمطالعة نصوص الميثاق نجده تضمن عدداً من المواد الخاصة بحماية حقوق الأسرة. ويظهر ذلك ابتداءاً بنص المادة (21) من الميثاق العربي لحقوق الإنسان، والتي منعت تعريض أي شخص على نحو تعسفي أو غير قانوني للتدخل في خصوصياته أو شئون أسرته أو بيته أو مراسلاته أو التشهير بمس شرفه أو سمعته[1].

أما نص المادة (33) من الميثاق فقد نصت على أنه ((1) الأسرة هي الوحدة الطبيعية والأساسية للمجتمع. والزواج بين الرجل والمرأة أساس تكوينها وللرجل والمرأة ابتداء من بلوغ سن الزواج حق التزوج وتأسيس أسرة وفق شروط وأركان الزواج، ولا ينعقد الزواج إلا برضا الطرفين رضاً كاملاً لا إكراه فيه وينظم التشريع النافذ حقوق وواجبات الرجل والمرأة عند انعقاد الزواج وخلال قيامه ولدى انحلاله. 2) تكفل الدولة والمجتمع حماية الأسرة وتقوية أواصرها وحماية الأفراد داخلها وحظر مختلف أشكال العنف وإساءة المعاملة بين أعضائها وخصوصاً ضد المرأة والطفل. كما تكفل للأمومة والطفولة والشيخوخة وذوي الاحتياجات الخاصة الحماية والرعاية اللازمتين وتكفل أيضا للناشئين والشباب أكبر فرص التنمية البدنية والعقلية 3) تتخذ الدول الأطراف كل التدابير التشريعية والإدارية والقضائية لضمان حماية الطفل وبقائه ونمائه ورفاهيته في جو من الحرية والكرامة واعتبار مصلحته الفضلى المعيار الأساسي لكل التدابير المتخذة بشأنه في جميع الأحوال وسواء كان معرضاً للانحراف أو جانحاً...))[2].

وبمطالعة النص سالف الذكر نجد أن ظاهره لا يختلف عن النصوص المتعلقة بالأسرة في المواثيق الدولية والاقليمية السابق تناولها، فهو يؤكد على طبيعة الأسرة، ويقر بأن الزواج أساس تكوينها، وبحق الرجال والنساء بالزواج وتكوين الأسرة، ويحيل بشأن حقوق وواجبات كل طرف إلى القوانين الداخلية لكل دولة طرف بالميثاق.

ويلاحظ على عبارات المادة سالفة الذكر أنها من قبيل التوجيهات والتوصيات للدول الاطراف، ونجد في النص إضافة تحسب للميثاق، وذلك بالنص على حظر مختلف أشكال العنف وإساءة المعاملة بين أعضاء الأسرة

---

[1] الميثاق العربي لحقوق الانسان– طباعة المؤسسة الوطنية لحقوق الانسان– المنامة– مملكة البحرين– ص14.

[2] النص الكامل للميثاق العربي لحقوق الانسان– المؤسسة الوطنية لحقوق الانسان– مملكة البحرين– ص 18 و19.

وخصوصاً ضد المرأة والطفل، وفي ذلك إشارة للحماية من أشكال العنف الأسري داخل الأسرة، والتوجيه إلى تجريمه بموجب نصوص عقابية.

كما ونلاحظ أن الميثاق العربي لحقوق الإنسان وفي سبيل حماية الحقوق المقررة للأسرة بموجب الميثاق ومراقبة تنفيذ بنود الميثاق والالتزام بها، قد نص على تشكيل لجنة حقوق الإنسان العربية، والتي تشكل من مواطني الدول الاطراف بالميثاق العربي لحقوق الإنسان وذلك عن طريق الانتخاب، وفي المقابل تتعهد الدول الأطراف بتقديم تقارير بشأن التدابير التي اتخذتها لإعمال الحقوق والحريات المنصوص عليها في الميثاق وبيان التقدم المُحرز للتمتع بها، ليتولى الأمين العام لجامعة الدول العربية بعد تسلمه التقارير إحالتها إلى اللجنة للنظر فيها، وبعد ذلك تناقش اللجنة التقرير وتبدي ملاحظاتها وتقدم التوصيات الواجب اتخاذها طبقاً لأهداف الميثاق[1].

وبنظرنا أن نص الميثاق على انشاء لجنة تتولى فقط بحث تقارير الدول الاعضاء وما تقدمه لها من تقارير وعلى ضوء ذلك تقدم توصيات فيه قصور بالحماية المقررة لحقوق الإنسان العربي بشكل عام وحقوق الأسرة بشكل خاص، فالميثاق العربي لحقوق الإنسان يتشابه مع الاتفاقية الاوروبية لحقوق الإنسان لسنة 1950 في انشاء لجنة لحقوق الإنسان ولكن الميثاق العربي وقف عند هذا الحد بالمقارنة مع الاتفاقية الاوروبية والتي قامت بإنشاء محكمة اوروبية لها صلاحيات النظر بالنزاعات المعروضة عليها حسب النصوص المنظمة لعملها بالاتفاقية، وبنظرنا هذا الاسلوب من أنجح سبل الحماية القانونية للحقوق.

وعلى جميع ما سبق يمكننا القول من استعراض موقف المواثيق والصكوك الدولية، ومراجعة موقفها يقودنا إلى القول بأنها قد بينت الأسس التي تقوم عليها حماية الأسرة، بل أن منها ما قد تضمن نصوصاً تحث الدول على إقرار تشريعات تقر هذه الحماية. ومن جانب آخر فإن ملاحظة ما جاءت به نصوص الصكوك والمواثيق الدولية تكشف عن أنها لم تكتف ببيان أسس الحماية التي ينبغي إقرارها للأسرة وينبغي للتشريعات أن تتبناها، وإنما بينت نطاق تلك الحماية ومداها.

[1] المواد من 45 إلى 49 الميثاق العربي لحقوق الإنسان لسنة 2004م.

المبحث الثاني

الحماية الدستورية للأسرة

تمهيد وتقسيم:

يعد الدستور قمة البناء القانوني في الدولة، ويمثل وجوده عنصر من عناصر الدولة القانونية، فالدستور هو الأساس القانوني الذي ترتكز عليه كافة الأنشطة والأعمال القانونية داخل الدولة. فالوثيقة الدستورية تبين شكل الدولة ونظام الحكم فيها، وتنشئ السلطات العامة، وتوضح اختصاصاتها، وتنظم علاقاتها ببعضها البعض، إضافة إلى تنظيم علاقاتها بالأفراد[1]. والسلطات العامة تكون ملزمة في جميع أعمالها وتصرفاتها بالدستور، فلا يجوز لأية سلطة من هذه السلطات أن تخالف أحكامه، أو تنتهك نصوصه، وإلا عدت أعمالها باطلة وغير دستورية.

وهذا معناه أن القواعد الدستورية الواردة في الوثيقة الدستورية تحتل قمة الهرم للنظام القانوني في الدولة، فهي تسمو على كل القواعد القانونية، بمعنى آخر أن الوثيقة الدستورية وما تتضمنه من قواعد قانونية تسمو على جميع السلطات العامة في الدولة، ولذا تكون ملزمة بالتقيد بما نصت عليه الوثيقة الدستورية[2].

واستناداً لما سبق فإن إدراج القواعد الخاصة بالحقوق والحريات العامة في الوثيقة الدستورية يعد من أبرز الضمانات القانونية لحمايتها، ولذلك تحرص الوثائق الدستورية على تخصيص باب مستقل للحقوق والحريات العامة، بل إن غالبية الفقه يذهب إلى القول بأن تدوين الدساتير كان من أجل إيراد الحقوق والحريات والضمانات الأساسية لحمايتها[3]. وعلى ضوء ذلك، وحيث أن حق تكوين الأسرة بالزواج من أهم الحقوق الأساسية للأفراد واساس استقرار المجتمع ونماءه كونها الوحدة الأساسية فيه، وحيث أن تضمين الدساتير نصوص دستورية تتعلق بالأسرة وتنظيمها وحمايتها يعكس مدى اهتمام الدولة بحق الأسرة وسعيها لحمايتها، وعليه سنبحث فيما تضمنته الدساتير المقارنة من حماية واهتمام بالأسرة وذلك على النحو الآتي:

---

[1] د. محمد المشهداني– القانون الدستوري والنظم السياسية، الدولة والحكومة– ط2– مطبعة جامعة البحرين– مملكة البحرين– 2012م ص3.

[2] د. احمد فتحي سرور– الحماية الدستورية للحقوق والحريات– ط2– دار الشروق – القاهرة– 2000م– ص29.

[3] د. عبدالحفيظ الشمبي– القضاء الدستوري وحماية الحريات الاساسية في القانون المصري والفرنسي– دار النهضة العربية– القاهرة– 2001م– ص1.

المطلب الأول

موقف الدساتير الأجنبية من الحماية الجنائية للأسرة

سنحاول من خلال هذا المطلب استقراء بعض نصوص الدساتير الغربية، والوقوف ما تضمنته من نصوص حول الأسرة واساس تكوينها وحقوق أفرادها، وذلك على النحو الآتي:

الفرع الأول

الدستور الفرنسي

إن استقراء نصوص الدستور الفرنسي، –دستور الجمهورية الخامسة– والصادر في الرابع من أكتوبر لسنة 1958م، وحتى آخر التعديلات التي طرأت عليه في 23 يوليو سنة 2008م، نجده مكوناً من ستة عشراً باباً[1]، وكل تلك الأبواب تتعلق بمسائل تخص: السيادة، رئيس الجمهورية، الحكومة، البرلمان، العلاقة بين السلطات، الاتفاقيات والمعاهدات، الاتحاد الأوروبي وغيرها، ولم نجد في وثيقة الدستور الفرنسي باباً يتعلق بحقوق وحريات الافراد، كما ولم نلاحظ أنه خص الأسرة بنصوص قانونية في الوثيقة الدستورية إذ يخلو الدستور الفرنسي من أي نص يتعلق بتنظيم الأسرة أو سبل حمايتها.

وبرأينا أن مسلك المشرع الدستوري الفرنسي هو مسلك غير موفق، إذ نرى أنه كان من الأولى به تضمين الدستور نصوصاً تتعلق بالأسرة، نظراً لأهميتها ودورها الهام في المجتمع، وفي حمايتها انطلاقاً من الوثيقة الدستورية ثم القوانين الداخلية الأدنى أثره الكبير على المجتمع واستقراره، ذلك أن الدستور يتمتع بالعلو والسمو على سائر القواعد القانونية داخل الدولة، وبالتالي فإن ذكر الحقوق والحريات ضمن الوثيقة الدستورية يلزم القواعد الأدنى درجة بالتقييد بها، وخصوصاً النصوص المنظمة للحقوق والحريات.

ويرجع السبب في عدم تضمين الدستور الفرنسي نصوص تتعلق بالأسرة وتحميها من وجهة نظرنا، إلى تبني الدستور الفرنسي للعلمانية وعلى مبدأ المساواة التامة بين الرجال والنساء كما جاء بالمادة الأولى من الدستور الفرنسي بأن فرنسا جمهورية علمانية ديمقراطية اجتماعية تكفل مساواة جميع المواطنين امام القانون دون تمييز يقوم على الأصل أو العرق أو الدين وتحترم جميع المعتقدات.

[1] د. محمد ابراهيم الوكيل– الدستور الفرنسي (ترجمة لنصوص الدستور الفرنسي وفقاً لآخر تعديلاته...)– مرجع سابق.

هذا بالإضافة إلى تبني فرنسا كسائر الدول الغربية مبدأ الحرية الفردية والنظر إلى الفرد بصورة مستقلة، وسعيها لحمايته بالنظر لشخصه دون موقعه، كأن يكون فرد بأسرة له حقوق وعليه واجبات، وبالتالي لم يسعى الدستور الفرنسي لتضمين الدستور نصوص تتعلق بالأسرة وتنظيمها لكيلا ينافي أو يتعارض مع المبادئ التي تقوم عليها فرنسا مثل العلمانية والتعددية والحرية الفردية، ذلك أن توحيد شكل الأسرة واحكامها سيكون متعارض مع تلك الحرية، ولا أدل على ذلك من ظهور أشكال غير فطرية وغير سليمة للزواج ومنها زواج المثليين في فرنسا بل تبني ودعم الحكومة الفرنسية له ومحاولتها تصديره لبقية دول وشعوب العالم.

الفرع الثاني

الدستور الإيطالي

بمطالعة نصوص الدستور الإيطالي الصادر عام 1947م –والمعدل عام 2012م– نجد أنه أخذ مسلكاً مغايراً لمسلك المشرع الفرنسي، وذلك بأن أفرد الدستور الإيطالي للأسرة الباب الثاني من الدستور تحت مسمى ((الحقوق والواجبات الأخلاقية الاجتماعية)). وذلك بنصوص المواد من (29 إلى 31)[1].

حيث تنص المادة (29) على أنه ((تعترف الجمهورية بحقوق العائلة بصفتها مجتمعاً طبيعياً قائماً على الزواج. يقوم الزواج على المساواة الأخلاقية والقانونية للزوجين، مع الحفاظ على الشروط التي ينص عليها القانون لضمان وحدة العائلة))، بينما بينت المادة (30) واجبات الوالدين في الأسرة بالنص ((من واجب الوالدين ومن حقهم إعالة أطفالهم وتربيتهم وتعليمهم، وإن ولدوا خارج رباط الزواج. في حال عجز الوالدين، ينص القانون على كيفية تأديتهم لواجباتهم. يؤمن القانون للأطفال المولودين خارج رباط الزواج جميع الضمانات القانونية والاجتماعية المنسجمة مع حقوق أفراد العائلة الشرعية. يحدد القانون قواعد وقيود تحديد الأبوة)).

أما المادة (30) فقد نصت على التدابير والتسهيلات المقدمة من الدولة لتشكيل الأسرة بالنص على أنه ((تسهل الجمهورية، عبر إجراءات اقتصادية وغيرها من سبل الرعاية، تشكيل العائلة وتلبية واجباتها الخاصة، مع اهتمام خاص بالعائلات كبيرة العدد. تحمي الجمهورية الأمومة والطفولة والشبيبة عن طريق التكفل بمؤسسات الإعالة الضرورية)).

[1] انظر ترجمة المواد في الموقع الالكتروني " CONSTITUTE" الخاص بترجمة الدساتير، وذلك على الرابط الالكتروني (https://www.constituteproject.org/constitution/Italy_2012?lang=ar)

ومن مراجعة النصوص السابقة يمكننا القول أن الدستور الإيطالي قد أهتم بالأسرة وذلك بتوفير الحماية لها، وذلك انطلاقاً من تحديده الأساس القانوني لتأسيس وبناء الأسرة، وذلك بأن جعله على أساس الزواج القائم على المساواة الأخلاقية والقانونية بين الزوجين، إلا أن ما يؤخذ على الدستور الإيطالي هو مسألة اعترافه بالأولاد الذين يتم انجابهم خارج رباط الزواج أو قبل قيام رابطة الزوجية، حيث اعتبرهم من ضمن الأسرة وألزم القانون بنص المادة (30) بأن يؤمن للأطفال المولودين خارج رباط الزواج جميع الضمانات القانونية والاجتماعية المنسجمة مع حقوق أفراد العائلة الشرعية.

كما يلاحظ أن الدستور الإيطالي لم يقف عند حد الاعتراف بحق تأسيس الاسرة، بناءاً على الزواج، ووصفها باعتبارها مجتمعاً طبيعياً قائماً على الزواج، وإنما نص على التزام الدولة بحماية الأسرة واساسها، وذلك بأن تسهل الجمهورية الإيطالية عبر إجراءات اقتصادية وغيرها من سبل الرعاية تشكيل العائلة وتلبية واجباتها الخاصة، وعلى ضوء ما تقدم يمكننا القول أن نصوص الدستور الإيطالي تعتبر الأساس القانوني لحماية الأسرة لما تضمنته من إقرار حق تأسيس الأسرة وجعله مستنداً على الزواج مع الضمانات والتدابير التي أشار إليها والتي ستكون ملزمة للقوانين الداخلية.

المطلب الثاني

موقف الدساتير العربية من الحماية الجنائية للأسرة

الدساتير العربية كان لها موقفاً قانونياً من توفير الحماية للأسرة، وهو ما سنحاول الوقوف عليه من خلال الفروع الآتية، وذلك على النحو الآتي:

الفرع الأول

الدستور المصري

بمطالعة نصوص الدستور المصري لسنة 2012م، نجده قد خصص الباب الثاني لمقومات المجتمع المصري تحت مسمى ((المقومات الأساسية للمجتمع)) وقد تطرق فيه للأسرة كأحد مقومات المجتمع الأساسية، وذلك من خلال نص المادة (10) والتي تنص على أنه ((الأسرة أساس المجتمع، قوامها الدين والأخلاق والوطنية، وتحرص الدولة على تماسكها واستقرارها وترسيخ قيمها)).

ونص في المادة (11) من الدستور ((تكفل الدولة تحقيق المساواة بين المرأة والرجل في جميع الحقوق المدنية والسياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية وفقاً لأحكام الدستور. وتعمل الدولة على اتخاذ التدابير الكفيلة بضمان تمثيل المرأة تمثيلاً مناسباً في المجالس النيابية، على النحو الذي يحدده القانون، كما تكفل للمرأة حقها في تولي الوظائف العامة ووظائف الإدارة العليا في الدولة والتعيين في الجهات والهيئات القضائية، دون تمييز ضدها. وتلتزم الدولة بحماية المرأة ضد كل أشكال العنف، وتكفل تمكين المرأة من التوفيق بين واجبات الأسرة ومتطلبات العمل. كما تلتزم بتوفير الرعاية والحماية للأمومة والطفولة والمرأة المعيلة والمسنة والنساء الأشد احتياجاً))[1].

ومن النصوص السابقة نرى أن المشرع الدستوري المصري قد تطرق للأسرة ومكانتها في المجتمع إلا أنه لم يحدد بصورة صريحة أساس تكوينها وأنه استناداً على الزواج، ولكن ذلك يجب ألا يفهم من أنه يأخذ بتكوين الأسرة خارج إطار الزواج، حيث أن نص المادة العاشرة من الدستور المصري قد جاءت بعبارة "قوامها الدين" مما يقطع بما يدع مجالاً للشك أنه يجعل الزواج أساساً لتكوينها، وذلك إذا ما وضعنا هذه المادة جنباً إلى جنب

[1] النص الكامل لدستور جمهورية مصر العربية– منشور في الموقع الالكتروني لرئاسة الجمهورية (https://www.presidency.eg/ar/)

مع نص المادة (2) من الدستور المصري، والتي بدورها تنص على أنه ((الإسلام دين الدولة، واللغة العربية لغتها الرسمية، ومبادئ الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسي للتشريع)).

وبالتالي نجد أن المشرع المصري قد جعل من الدين هو أساس تأسيس وتنظيم الأسرة، وبالتالي ستخضع مسائل الأسرة للشريعة الإسلامية بشأن المسلمين، أما المصريين من اليهود والمسيحيين فيخضعون للتشريعات المنظمة لأحوالهم الشخصية حسب دينهم وذلك حسب نص المادة (3) من الدستور المصري، وبالتالي يمكننا القول أن الدستور المصري قد حدد أو أقر بحق تأسيس الأسرة وجعل من الزواج أساس تكوينها، وأناط بالدولة الحرص على تماسك الأسرة واستقرارها وترسيخ قيمها، وذلك لن يتأت طبعاً دون إصدار القوانين والتشريعات الداخلية استناداً للدستور بما يتضمن نصوصاً تنظم الأسرة وأخرى توفر الحماية الجنائية لها.

أما نص المادة (11) من الدستور المصري فنجد أنه بعد أن نظر للأسرة كوحدة واحدة فقد ذهب بنص المادة (11) لتقرير حقوق لأفراد بعينهم داخل الأسرة وخصوصاً المرأة ليضمن تحقيق المساواة بينهما وبين الرجل وحمايتها من كافة أشكال العنف بما فيها العنف الأسري، وتمكينها من التوفيق بين واجبات الأسرة ومتطلبات العمل، وبرأينا أن هذا النص جاء استجابة أو نتيجة لانضمام مصر للاتفاقيات والمعاهدات الدولية ومنها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والعهد الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، وكذلك لاتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة (سيداو)[1]. وبشكل خاص ما تضمنته الاخيرة من حقوق للمرأة في نطاق الأسرة والعمل والمجتمع.

الفرع الثاني

الدستور المغربي

جاء الدستور المغربي لسنة 2011م، بنص صريح على أساس تكوين الأسرة وسبل حمايتها، وذلك بنص المادة (32) بالنص على أنه ((الأسرة القائمة على علاقة الزواج الشرعي هي الخلية الأساسية للمجتمع. تعمل الدولة على ضمان الحماية الحقوقية والاجتماعية والاقتصادية للأسرة، بمقتضى القانون، بما يضمن وحدتها واستقرارها والمحافظة عليها. تسعى الدولة لتوفير الحماية القانونية، والاعتبار الاجتماعي والمعنوي لجميع الأطفال، بكيفية متساوية، بصرف النظر عن وضعيتهم العائلية. التعليم الأساسي حق للطفل وواجب على الأسرة والدولة. يحدث مجلس استشاري للأسرة والطفولة)).

[1] محمد العجاتي– المرأة والمواطنة المتساوية: تحليل لدستور مصر الجديد– ديسمبر 2012م ص 11 وما بعدها.

وبتحليل النص سالف الذكر للدستور المغربي يمكننا أن نستخلص عدداً من النقاط المهمة، وهي: **أولاً:** أن الدستور المغربي قد نص بشكل صريح بخلاف الدستور المصري على أن أساس تكوين الأسرة هو الزواج الشرعي، وبذلك يكون نص الدستور المغربي متماشياً مع نصوص الصكوك الدولية –كما عرضنا سلفاً– والتي كانت تنص بشكل صريح على الحق بتأسيس الأسرة وبأن أساس تكوينها هو الزواج مع تحديد بعض شروطه وضماناته.

وثانياً: أن الدستور المغربي استعمل عبارات قاطعة الدلالة على التزام الدولة بحماية الأسرة بكل صورها الحقوقية والاجتماعية والاقتصادية، وذلك بما يضمن وحدتها واستقرارها والمحافظة عليها، كما ونص على توفير الحماية القانونية للأطفال ومراعاة أوضاعهم، وبالتالي يمكن القول إن أساس الحماية القانونية لحق الأسرة وخصوصاً من الناحية الجنائية يجد سنده واساسه فيما جاء بنصوص الدستور المغربي، والذي من المفترض أنه سينعكس على صور الحماية الجنائية للأسرة في القوانين الداخلية المغربية، وعلى وجه الخصوص الجنائية منها.

الفرع الثالث

الدستور البحريني

المشرع البحريني لم يغفل هو الآخر عن محاولة تكريس الحماية القانونية للأسرة وضمان الثبات والاستقرار لها فضمنها الوثيقة الدستورية– دستور مملكة البحرين لسنة 1973 وتعديلاته–، وذلك بأن خصص الباب الثاني من الدستور للمقومات الاساسية للمجتمع، وحدد الدستور المقومات الاجتماعية التي يقوم عليها المجتمع البحريني، والتي تتمثل في التضامن الاجتماعي ومبدأ تكافؤ الفرص والأسرة والتعليم والعمل.

وبشأن موضوع الأسرة –محل الدراسة– فقد نص بالمادة الخامسة منه على أنه ((أ – الأسرة أساس المجتمع، قوامها الدين والأخلاق وحب الوطن، يحفظ القانون كيانها الشرعي، ويقوي أواصرها وقيمها، ويحمي في ظلها الأمومة والطفولة، ويرعى النشء، ويحميه من الاستغلال، ويقيه الإهمال الأدبي والجسماني والروحي. كما تُعنى الدولة خاصة بنمو الشباب البدني والخلقي والعقلي. ب – تكفل الدولة التوفيق بين واجبات المرأة نحو

الأسرة وعملها في المجتمع، ومساواتها بالرجال في ميادين الحياة السياسية والاجتماعية والثقافية والاقتصادية دون إخلال بأحكام الشريعة الإسلامية...))[1].

وبالتمعن بتلك النصوص وتحليلها نجد أن منهج أو نص المشرع الدستوري البحريني لم يختلف كثيراً عن نصوص نظيره المصري سالف الإشارة إليه، ولا عن الدستور الأردني[2] والاماراتي[3]، والكويتي[4]، حيث لم يشر الدستور بشكل صريح على الحق بتكوين الأسرة بالزواج كما فعل المشرع المغربي –سالف الإشارة إليه– وكذلك الصكوك الدولية.

وإنما جاء بقواعد عامة تأكد أهمية ودور الأسرة في المجتمع، وبأن قوامها الدين، مما يفهم منه الإحالة بشأن تنظيمها إلى أحكام الشريعة الإسلامية كونها مصدراً أساسياً للتشريع، والدين الإسلامي هو دين الدولة بنص المادة (2) من الدستور البحريني ((دين الدولة الإسلام، والشريعة الإسلامية مصدر رئيسي للتشريع، ولغتها الرسمية هي اللغة العربية)).

كما ونجد أن الدستور البحريني قد أكد على أهمية مكانة الأسرة في المجتمع، باعتبار الأسرة هي الخلية الأولى، وصلاح الأسرة وتماسكها يعني صلاح المجتمع وصلابة بنيانه، واستناداً لذلك نجد المشرع الدستوري قد أشار إلى ضرورة بناء الأسرة على أسس سليمة عمادها الدين والأخلاق وحب الوطن وحماية كيانها الشرعي. كما نلاحظ تأكيد الدستور على أن الاهتمام بالأسرة لا يتم دون الاهتمام بالأمومة والطفولة، ولذا فقد ألزم الدستور الدولة بالاهتمام بالنشئ والشباب وحمايتهم من الاستغلال ورعايتهم بدنياً وخلقياً وعقلياً.

بالإضافة إلى حث الدولة على حماية كيان الأسرة من خلال العمل على التوفيق بين واجبات المرأة تجاه الأسرة وواجبها وعملها تجاه المجتمع، فالمرأة في المجتمعات الحديثة باتت تقوم بدورين هما دورها الأساسي في المنزل،

---

[1] النص الكامل لدستور مملكة البحرين– منشور في الموقع الالكتروني الرسمي لهيئة التشريع والرأي القانوني (https://www.lloc.gov.bh).

[2] تنص المادة (4) من الدستور الأردني لسنة 1952 على أنه ((الأسرة أساس المجتمع قوامها الدين والأخلاق وحب الوطن، يحفظ القانون كيانها الشرعي ويقوي أواصرها وقيمها)).

[3] تنص المادة (15) من دستور دولة الامارات لسنة 1971م على أنه ((الأسرة اساس المجتمع قوامها الدين والاخلاق وحب الوطن، ويكفل القانون كيانها، ويصونها ويحميها من الانحراف)).

[4] تنص المادة (9) من دستور دولة الكويت لسنة 1962م على أنه ((الأسرة أساس المجتمع، قوامها الدين والأخلاق وحب الوطن، يحفظ القانون كيانها، ويقوي أواصرها، ويحمي في ظلها الأمومة والطفولة)).

ودورها في العمل خارج البيت. والاهتمام بالمرأة لا يكون كاملاً دون مساواتها مع الرجل في كافة الحقوق السياسية والاجتماعية والثقافية والاقتصادية دون الإخلال بأحكام الشريعة الإسلامية.

حيث أضيف البند (ب) إلى المادة الخامسة بموجب تعديل الدستور البحريني لسنة 2002م، لتأكيد حرص الدولة على المرأة، وتمكين المرأة من التوفيق بين واجباتها نحو أسرتها وعملها في المجتمع في إطار الشريعة الإسلامية[1]. ولذلك نص هذا البند على أن ((تكفل الدولة التوفيق بين واجبات المرأة نحو الأسرة، وعملها في المجتمع، ومساواتها بالرجال في ميادين الحياة السياسية والاجتماعية والثقافية والاقتصادية دون إخلال بأحكام الشريعة الإسلامية)).

وإن مما يلاحظ ويحسب لدستور مملكة البحرين بنظرنا، وتحديداً بنص المادة الخامسة منه، فيما يتعلق بالأسرة، وبمسألة المساواة بين الرجل والمرأة أنه جعل أساسه ومرجعه لأحكام الشريعة الاسلامية، بشكل واضح وقاطع بخلاف الدستور المصري الذي استعمل في المادة (11) عبارة (وفقاً لأحكام الدستور)، وهذا تأكيد على أن يكون الدستور معبراً عن روح المجتمع وما يدين به، وتماشياً مع الأسس الراسخة بالمملكة من المحافظة على الشريعة الاسلامية كدين للدولة ومصدر اساسي من المصادر الاساسية للتشريع، وتأكيد على أن انضمام المملكة للمواثيق والمعاهدات الدولية لحقوق الإنسان يكون وفق الثوابت الدستورية والمجتمعية وبما ينسجم معها، ومع ما كرسته واخذت به من أحكام الشريعة الاسلامية.

وعلى ما سبق يكون الدستور قد أسس للحماية الجنائية للأسرة باعتباره الوثيقة الأسمى والاعلى في هرم القواعد القانونية، وما يترتب على ذلك من ضرورة التزام القواعد القانونية الادنى بنصوصه، وما تضمنه من أسس وقواعد تكفل حماية الحقوق والحريات والمقومات الاساسية للمجتمع بما فيها الأسرة، وعلى أساس ذلك سوف نتطرق في المبحث التالي لصور الحماية الجنائية التي أقرتها القوانين الداخلية للأسرة على ضوء الأسس الدستورية.

[1] المذكرة التفسيرية لدستور مملكة البحرين– منشور في الموقع الالكتروني لهيئة التشريع والرأي القانوني (https://www.lloc.gov.bh).

المبحث الثالث

مظاهر وصور الحماية الجنائية المقررة للأسرة

تمهيد وتقسيم:

بعد أن وقفنا فيما سبق على مدى واساس الحماية القانونية المقررة للأسرة في المواثيق والمعاهدات الدولية والاقليمية، وكذلك الدساتير المقارنة، ووقفنا على الأساس القانوني لتلك الحماية بتحليل النصوص الواردة بتلك الصكوك والدساتير، وحيث أن لذلك الأساس انعكاس وآثار قانونية في التشريعات الداخلية المقارنة كنتيجة لخضوعها للقاعدة الدستورية الاسمى، فإننا نخصص هذا المبحث لنتتبع انعكاس ذلك الأساس في مظاهر وصور الحماية الجنائية المقررة للأسرة في القوانين والتشريعات –الداخلية– المقارنة وبالأخص قانون العقوبات، لنقف على صور الحماية الجنائية المقررة فيها للأسرة ومدى التزامها بما قررته الدساتير من حماية للأسرة كونها الأساس القانوني لتلك الحماية.

وعليه سوف نبحث في نصوص القانون الجنائي المقارن لنقف على شكل ومظاهر الحماية الجنائية المقررة من خلال التطرق إلى صور الجرائم الماسة بالأسرة، على أننا لن نتناول تلك الصور أو الجرائم تفصيلاً – بل نحيل بشأنها إلى الكتب والمراجع المتخصصة بكل جريمة، ذلك أن المكتبة العربية غزيرة بتلك المراجع– وعليه فلن نعرض لها إلا بالقدر الكافي والمتناسب مع موضوع الدراسة، وخصوصاً أن الوقوف على أوجه الحماية الجنائية للأسرة سيكون عوناً لنا في موضوع الدراسة.

كما نرى أنه من حسن التنظيم والترابط وتقديم النظرية العامة لتلك الجرائم بصورة واضحة يحتم أن نتطرق لها بما يسهم بالترابط وتكامل الدراسة، والأهم من ذلك أن تأصيل النظرية العامة للجرائم الماسة بالأسرة يقتضي لزاماً بحث تلك الجرائم والانتقال من جزئياتها إلى الأصل أو الفكرة المشتركة بما يؤدي لإرساء النظرية العامة للجرائم الماسة بالأسرة، وعليه نستعرض أوجه أو صور الجرائم الماسة بالأسرة في قانون العقوبات البحريني بالمقارنة مع التشريعات الوضعية المقارنة، ثم نتطرق إلى القوانين الجنائية الخاصة، وذلك من خلال المطالب الآتية:

المطلب الأول

الحماية الجنائية للأسرة في قانون العقوبات

من خلال مطالعة قوانين العقوبات في التشريعات المقارنة يمكننا القول انها بصدد النص وتبويب الجرائم الماسة بالأسرة في قانون العقوبات تنقسم إلى قسمين، الأول، ما ينص على صور الجرائم التي تمس الأسرة بشكل صور متفرقة في قانون العقوبات، وهو مسلك المشرع الفرنسي والمصري والكويتي.

أما القسم الثاني، فهو ما يذهب إلى تبويب تلك الجرائم في قسم خاص أو باب واحد يجمع كل تلك الجرائم، وهو مسلك المشرع الجنائي البحريني والعراقي والمغربي، حيث خصص كلاً منهم باباً مستقلاً للجرائم الماسة بالأسرة على أساس المصلحة المحمية لتلك الجرائم في قانون العقوبات.

فقانون العقوبات العراقي نص عليها في الباب الثامن بعنوان (الجرائم الاجتماعية)، وخصص ضمن ذلك الباب فصلاً لجرائم الأسرة[1]، أما المشرع المغربي فقد خصص لها أيضاً الباب الثامن من قانون العقوبات بعنوان (في الجنايات والجنح ضد نظام الأسرة والأخلاق العامة)[2]، أما المشرع البحريني فقد قام بتبويب تلك الصور على أساس المصلحة المحمية في الباب السابع بعنوان (الجرائم التي تمس الدين والاسرة) وخصص لها الفصل الثاني منه بعنوان (المساس بالأسرة)[3]، وعليه سنقف على مظاهر وصور الحماية الجنائية من الجرائم الماسة بالأسرة حسب تبويبها وتسلسلها بقانون العقوبات البحريني –كونه التشريع الوطني– مع عقد المقارنة مع التشريعات المقارنة وذلك من خلال الفروع الآتية:

الفرع الاول

الحماية الجنائية للرابطة الزوجية

بمراجعة التشريعات الجنائية محل الدراسة نجد أنها في سبيل حماية الأسرة وروابطها، وخصوصاً الرابطة الزوجية، قد جرمت أكثر الأفعال التي تهز الأسرة وتزعزع كيانها وتهدم الثقة بين أفرادها، وخصوصاً الطرفان

[1] المواد من (376 إلى 385) من قانون العقوبات العراقي لسنة 1969م.

[2] المواد من (449 إلى 496) من قانون العقوبات المغربي لسنة 1962م.

[3] المواد من (316 إلى 323) من قانون العقوبات البحريني لسنة 1976م.

الأساسيان لها وهما الزوج والزوجة، وذلك بأن جرمت فعل زنا الزوجية، وذلك نظراً لما يترتب عليه من آثار سلبية قد تصل إلى فك أو حل الرابطة الزوجية.

فالتشريعات المقارنة وبالأخص المشرع المصري والبحريني واللذان أسسا تكوين الأسرة على أساس الزواج الشرعي، والذي بدوره يلقي التزامات على أطرافه من أهمها صيانة كلاً منهما الآخر، وذلك على اعتبار أن فعل الزنا من أقدح الأفعال التي تمثل انتهاكاً واخلالاً لتلك الحقوق، لما يشكله من مساس بالرابطة الزوجية وتهديد لها، لذا فقد تم تجريمه وتنظيمه بنصوص جنائية.

أما التشريع الجنائي الفرنسي، فنشير بهذا الصدد إلى أن قانون العقوبات الصادر في فرنسا سنة 1992 والنافذ منذ 1994م هو القانون المعمول به حالياً، ولا يجرم فعل زنا الزوجية، فقد ألغيت جريمة الزنا من قانون العقوبات بموجب القانون الصادر في 11 يوليو 1975م، واكتفى المشرع الفرنسي بتجريم الأفعال الجنسية التي تقع على ضحية من غير رضاها الكامل، ولو كانت الضحية زوجة الجاني حيث يعتبر القانون الفرنسي اغتصاب الزوجة ظرفاً مشدداً، أما بشأن فعل زنا الزوج أو الزوجة فقد اعتبره المشرع الفرنسي شأنه شأن أي علاقة جنسية قائمة على الرضا المتبادل بين طرفيها ولم يعطي للضحية– الطرف الآخر في العلاقة الزوجية– حق ملاحقة الطرف الآخر جنائياً، وأقر له فقط طلب الطلاق إذا كان لا يحتمل العيش مع زوجه الجاني[1].

وباستقراء التشريعات المقارنة التي سعت لحماية رابطة الزوجية بتجريم زنا الزوجية، نجد أن المشرع البحريني عالج جريمة زنا الزوجية بنص المادة (316) من قانون العقوبات، والتي تنص على أنه ((يعاقب الزوج الزاني بالحبس مدة لا تزيد على سنتين. ويفترض علم الجاني بقيام الزوجية ما لم يثبت من جانبه أنه لم يكن في مقدوره بحال العلم بها. ويقصد بالزوج في حكم هذه المادة من تتوافر فيه هذه الصفة وقت وقوع الجريمة، ولو زالت عنه بعد ذلك)). في حين تعرض لها التشريع المصري في النصوص من (273) إلى غاية (277) من قانون العقوبات المصري.

حيث نص المشرع المصري بالمادة (274) على أنه ((المرأة المتزوجة التي ثبت زناها يحكم عليها بالحبس مدة لا تزيد على سنتين لكن لزوجها أن يقف تنفيذ هذا الحكم برضائه معاشرتها له كما كانت))، ونصت المادة (275) على أنه ((ويعاقب أيضا الزاني بتلك المرأة بنفس العقوبة))، بينما عاقب زنا الزوج بنص المادة (277)

[1] د. مراد حسكر بن عودة– الحماية الجنائية للأسرة في القانون الوضعي، دراسة مقارنة– اطروحة دكتوراه– جامعة أبو بكر بلقايد– تلمسان– الجزائر– 2012 و2013–ص 147.

بالنص على أنه ((كل زوج زنى في منزل الزوجية وثبت عليه هذا الأمر بدعوى الزوجة يجازى بالحبس مدة لا تزيد على ستة شهور)).

وبمراجعة النصوص القانونية في الدول محل المقارنة نجد أنها تحصر العقاب في هذه الجريمة على الفعل الذي يحصل من شخص متزوج على اعتبار أن فيه انتهاك لحرمة الزوج الآخر وإهدار لكرامته[1]، وبالتالي فمحل الحماية في القوانين الجنائية الوضعية هو الرابطة الزوجية، التي تعتبر رابطة مقدسة في المجتمع.

وبالمقارنة بين نص المشرع البحريني ونص المشرع المصري نجد أنهما متفقان في بعض الأحكام دون الأخرى، حيث يتفقان من حيث اشتراط توافر صفة الزوجية بمرتكب فعل الزنا، وذلك على الرغم من اختلاف العبارات المستعملة، فالمشرع المصري استعمل عبارة "المرأة المتزوجة" وعبارة "كل زوج زنى" بينما المشرع البحريني استعمل عبارة " الزوج الزاني" في دلالة على أنها تشمل الرجل والمرأة وهو مراد كلمة "زوج"، فقد يكون الزوج الزاني هو الرجل أو المرأة. كما أن المشرع البحريني بين بنفس المادة المقصود بالزوج بأنه من تتوافر فيه صفة الزوجية وقت وقوع فعل الزنا، وبالتالي يمكننا القول ان كلا المشرع المصري والبحريني يتفقان من حيث إعمال أثر الرابطة الزوجية في تجريم زنا الزوجية.

ولكن بالمقابل اختلفا في الشروط المتطلبة للعقاب، وذلك بالتفريق بين زنا الزوج وزنا الزوجة كما فعل المشرع المصري، حيث يشترط المشرع المصري لكي يعاقب الزوج على فعل الزنا أن يقوم الزوج بإتيان فعل الزنا في منزل الزوجية، أما الزوجة فإن فعلها سيكون معاقباً عليه بصرف النظر عن مكان ارتكاب الزوجة له، بينما خالفه المشرع البحريني في ذلك، حيث نجد أن المشرع البحريني لم يفرق بين زنا الزوج وزنا الزوجة من حيث العقاب ومكان ارتكاب الفعل، حيث يساوي بينهما، فكلا الزوجان سيتم محاسبته عن فعل الزنا بصرف النظر عن مكان ارتكاب الفعل، وأيضاً هو مسلك المشرع الكويتي بموجب نص المادة (195) من قانون الجزاء[2]،

---

[1] د. ضاري خليل محمود– تفاوت الحماية الجنائية بين الرجل والمرأة في قوانين العقوبات العربية والشريعة الاسلامية– منشأة المعارف– الاسكندرية– 2008م– ص14.

[2] حيث تنص المادة (195) من قانون الجزاء الكويتي لسنة 1960 على أنه ((كل شخص متزوج– رجلاً كان أو امرأة– اتصل جنسياً بغير زوجه، وهو راض بذلك، وضبط متلبساً بالجريمة يعاقب بالحبس مدة لا تجاوز خمس سنوات وبغرامة لا تجاوز ثلاثمائة وخمسة وسبعين ديناراً أو بإحدى هاتين العقوبتين)).

وكذلك يتشابه معهما المشرع المغربي بتجريمه زنا الزوجية بموجب نص المادة (491) من قانون العقوبات المغربي[1].

هذا ومن التشريعات العربية التي سارت مع منهج المشرع المصري والبحريني من تجريم زنا الزوجية وإعمال أثر رابطة الزوجية في تجريمها الزنا، وإن كان بعضها يفرق أيضاً بين زنا الزوج وزنا الزوجة ومنها المشرع العراقي، حيث لا يعاقب المشرع العراقي على زنا الزوج بموجب المادة (377) عقوبات إلا إذا ارتكب الزوج الزنا بمنزل الزوجية[2].

والملاحظ على التشريعات محل الدراسة سواء المشرع البحريني أو المشرع المصري وكذلك المشرع الفرنسي قبل إلغاء تجريم زنا الزوجية أنها لم تتضمن تعريفاً لجريمة الخيانة الزوجية أو زنا الزوجية، مما ترك المجال مفتوحاً للفقه لوضع تعريفاً لهذه الجريمة، وبالتالي قدمت العديد من التعريفات لها، ومنها:

عرف البعض زنا الزوجية بأنه ((تدنيس فراش الزوجية وانتهاك حرمتها بتمام الوطء))[3]. وعرفها البعض الآخر بأنها: ((ارتكاب الوطء غير المشروع من شخص متزوج مع توافر القصد الجنائي مع الغير برضاهما حال قيام الزوجية فعلاً أو حكماً))[4].

وإذا كانت تعريفات الفقه متعددة بهذا الصدد، إلا أن الملاحظ أن الفقه يجمع على أن الزنا هو خيانة العلاقة الزوجية بارتكاب الوطء غير المشروع من شخص متزوج مع توافر القصد الجنائي حال قيام الرابطة الزوجية، كما أن الزنا أصبح في القوانين الوضعية له وصف خاص بالعلاقة الجنسية التي يتم فيها إيلاج عضو الذكر

---

[1] تنص المادة (490) من قانون العقوبات المغربي ((كل علاقة جنسية بين رجل وامرأة لا تربط بينهما علاقة الزوجية تكون جريمة الفساد ويعاقب عليها بالسجن من شهر واحد إلى سنة)). وتنص المادة (491) من نفس القانون على أنه ((يعاقب بالحبس من سنة إلى سنتين أحد الزوجين الذي يرتكب جريمة الخيانة الزوجية، ولا تجوز المتابعة في هذه الحالة الا بناء على شكوى من الزوجة أو الزوج المجنى عليه)).

[2] تنص المادة (377) من قانون العقوبات العراقي لسنة 1969م على أنه ((يعاقب بالحبس الزوجة الزانية ومن زنا بها ويفترض علم الجاني بقيام الزوجية ما لم يثبت من جانبه أنه لم يكن في مقدوره بحال العلم بها. 2- ويعاقب بالعقوبة ذاتها الزوج إذا زنا في منزل الزوجية)).

[3] د. عزت الدسوقي- مرجع سابق- ص33.

[4] د. احمد حافظ نور- جريمة الزنا في القانون المصري والمقارن- أطروحة دكتوراه- كلية الحقوق- جامعة القاهرة- 1958م. ص 45.

في فرج الأنثى،[1]. واستناداً لذلك وللنصوص القانونية يمكن القول إنها جريمة تقوم على الأركان العامة للجريمة، يسبقها ركن مفترض وهو رابطة الزوجية، وذلك على النحو الآتي:

أولاً: الركن المفترض لجريمة زنا الزوجية

الركن المفترض لجريمة زنا الزوجية هو توافر الرابطة الزوجية، وعلى أساس ذلك فإن الهدف من تجريم زنا الزوجية هو تحصين الرابطة الزوجية التي هي عماد الأسرة، لذلك نجد أنه يشترط لقيام جريمة زنا الزوجية قيام الرابطة الزوجية وقت ارتكاب الفعل[2]، وقد نص القانون على هذا الركن، واكد عليه القضاء، فقد استقر قضاء محكمة التمييز البحرينية على أنه ((... من شروط جريمة زنا الزوج. الارتباط بعقد صحيح بامرأة أخرى غير من اتصل بها))[3].

ويتفق هذا الركن مع العلة من تجريم الزنا في القانون الوضعي وهي الحفاظ على الثقة الزوجية التي مصدرها العلاقة الزوجية القائمة وقت الاتصال الجنسي بغير الزوج[4]. ويشترط أن يكون عقد الزواج صحيحاً[5]، فالعقد الباطل والفاسد لا ينشئ علاقة الزوجية، وعليه لا تقوم جريمة الزنا[6]. ويجدر التنويه أننا قد أفردنا جزءاً للحديث عن رابطة الزوجية وقيامها ضمن الفصل الثالث عند الحديث عن أثر تلك الرابطة في التجريم والعقاب.

ثانياً: الركن المادي لجريمة زنا الزوجية

يقوم الركن المادي لجريمة زنا الزوجية على ثلاثة عناصر متمثلة بالسلوك والنتيجة والعلاقة السببية، ونظراً لما يتميز به السلوك في هذه الجريمة والمتمثل بفعل الوطء، فإن الأمر يستدعي منا تحديد فعل الاتصال الجنسي فليس كل وطء يجيز متابعة الزوج على أساس الخيانة الزوجية.

---

[1] د. عبد الحميد الشواربي– جريمة الزنا في ضوء القضاء والفقه– دار المطبوعات الجديدة– الإسكندرية– 1995م– ص2. وابو بكر عبداللطيف عزمي– الجرائم الجنسية واثباتها– دار المريخ للنشر– السعودية– 1995م– ص113 و114.

[2] د. عبدالحكم فوده– الجرائم الماسة بالآداب العامة والعرض في ضوء الفقه والقضاء– دار الكتب القانونية– مصر– 2004م– ص 607 و608.

[3] انظر الطعن رقم 10 جنائي لسنة 2001– جلسة 26 نوفمبر 2001م– موقع محكمة التمييز البحرينية.

[4] د. عبدالعزيز الحوشان– القرابة وأثرها على الجريمة والعقوبة دراسة مقارنة بين الفقه الجنائي الإسلامي والقانون الوضعي– ط1– منشورات الحلبي–لبنان–2006م– ص 235 وما بعدها.

[5] ابو بكر عبداللطيف عزمي– مرجع سابق– ص171.

[6] د. دينا محمد صبحي– مرجع سابق– ص 295.

تحديد فعل الوطء

إن جريمة زنا الزوجية لا تقوم إلا إذا تم إيلاج العضو التناسلي للرجل في قُبل امرأة أجنبية عنه برضاها – بشرط أن يكون أحدهما أو كلاهما مرتبط برابطة الزوجية–[1]، سواء كان الإيلاج كلياً أو جزئياً، وسواء بلغ أحدهما أو كلاهما شهوته الجنسية أم لم يبلغها[2]. وما يلاحظ من هذا التعريف ومقارنته بجريمة الاغتصاب نجد أن جريمة الزنا تشترك مع جريمة الاغتصاب في أن كلاهما يتحقق بفعل الوطء، إذ أن له نفس المعنى والدلالة في كلتا الجريمتين، باختلاف مسألة الرضا بينهما.

هذا ولا تقوم جريمة زنا الزوجية بما دون فعل الوطء من الأفعال الجنسية الأخرى (التقبيل، العناق، المفاخذة، وغيرها)[3]، ويجب أن تحدث المواقعة –الوطء– بين طرفين من جنسين مختلفين، بمعنى وقوع الفعل بين ذكر وأنثى لا تربطهما ببعضهما علاقة زوجية، بينما يكون أحدهما أو كلاهما مرتبط بعقد زواج – رابطة الزوجية– مع غير من اتصل به جنسياً.

وقد أكد القضاء المصري على لزوم تحقق الوطء لكي تنهض جريمة الزنا بما استقرت عليه محكمة النقض، حيث ذهبت بأحد أحكامها إلى أنه ((مناط توافر جريمة الزنا. حصول الوطء في غير حلال))[4]. حيث أن الركن المادي في جريمة زنا الزوجية لا يتحقق إلا بإيلاج ذكر الرجل في فرج الأنثى، أي الإيلاج الطبيعي، أما إيلاج أو إدخال عضو آخر في فرج الانثى كالإصبع أو شيء اخر، فلا مجال للقول بقيام جريمة الزنا لانتفاء فعل المواقعة الطبيعية بإيلاج عضو تذكير الرجل في عضو تأنيث المرأة[5].

الشروع في جريمة زنا الزوجية:

وأما فيما يتعلق بالشروع في الجريمة فإنه تجدر بنا الإشارة إلى أن المشرع البحريني نص بالمادة (38) من قانون العقوبات بأنه ((لا يعاقب على الشروع في الجنح إلا في الحالات التي ينص عليها القانون))، وتطبيقاً

---

[1] د. عبدالحكم فوده– مرجع سابق– ص 611 وما بعدها.

[2] د. طلال البدران– أثر العلاقة الزوجية في قانون العقوبات العراقي– بحث منشور في مجلة العلوم القانونية– كلية القانون– جامعة الموصل– العدد الأول–2018–ص 209.

[3] د. محمود احمد طه– الحماية الجنائية للعلاقة الزوجية، دراسة مقارنة– منشأة المعارف–الإسكندرية– 2008م– ص24.

[4] الطعن رقم 21392 لسنة 63 قضائية– جلسة 2001/10/24م – موقع محكمة النقض المصرية.

[5] د. دلال وردة– أثر القرابة الأسرية في تطبيق القانون الجنائي– اطروحة دكتوراه– جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان– الجزائر– 2015، 2016– ص 28.

لذلك، ولما كانت جريمة زنا الزوجية تعتبر من قبيل الجنح لدى المشرع البحريني، وحيث أنه لم ينص بشكل خاص في القانون على معاقبة الشروع فيها، فيعني ذلك أن فعل الزنا لا يقع في نظر القانون إلا تاماً، والشروع فيه غير معاقباً عليه[1].

وهو ما ذهبت إليه التشريعات المقارنة، فالمشرع الفرنسي لا يجرم الزنا أساساً وبالتالي لا مجال للحديث عن الشروع، أما التشريعات العربية ومنها المشرع المصري، والمغربي فلم تنص على العقاب على الشروع في الزنا، وعليه فإن الأفعال التي لا تصل إلى فعل المواقعة (الوطء أو الاتصال الجنسي) كمقدمات الجماع فإنه لا يتحقق بها الركن المادي لجريمة الزنا[2]، وعلة عدم العقاب على الشروع في جريمة الزنا، أن هذه الجريمة تثير الفضيحة والعار وتضر بالأسرة وسمعتها، لذلك يكون من المصلحة ألا تثار تلك الفضيحة إلا إذا وقعت الجريمة تامة[3]

والجدير بالذكر أننا نلاحظ في تنظيم التشريعات المقارنة لجريمة زنا الزوجية ما يمثل خروجاً على القواعد العامة في القانون الجنائي، وذلك انطلاقاً من المصلحة التي يسعى المشرع لحمايتها وهي الرابطة الزوجية بما يصب بمصلحة الأسرة في المحافظة على كيانها واستقرارها، ويظهر ذلك الخروج سواء من حيث تقييد ادلة الاثبات، وكذلك من حيث العنصر المكاني –مكان ارتكاب جريمة زنا الزوجية–، والعنصر الزماني المتمثل بوقت ارتكاب الفعل، وهو اثناء قيام رابطة الزوجية، إلا أننا لن نتناول تلك المظاهر في هذا القسم من الدراسة حيث أن مكانه في الباب الثاني من الدراسة عندما سنتناول ضوابط تطبيق الجرائم الماسة بالأسرة.

ثالثاً: الركن المعنوي لجريمة زنا الزوجية: يعتبر المشرع جريمة الزنا من الجرائم العمدية، والتي تنهض المسؤولية عنها بتوافر القصد الجنائي، والذي يتوافر لدى الزوج أو الزوجة متى ما قام أياً منهما بارتكاب فعل الزنا وهو يعلم أنه متزوج وانه يعاشر شخصاً آخر غير قرينه بعقد الزواج[4].

---

[1] د. عبدالعزيز الحوشان– مرجع سابق– ص 235.

[2] م. احمد محمود خليل– مرجع سابق– ص 63.

[3] د. دينا محمد صبحي– مرجع سابق– ص 294. د. محمود نجيب حسني– شرح قانون العقوبات القسم الخاص–ط2 – دار النهضة العربية– القاهرة –1986م– ص463.

[4] د. عبدالوهاب عمر البطراوي– جريمة الزنا بين الشرائع السماوية والقوانين الوضعية– ط2– دار الصفوة للطباعة والنشر– مصر– 1992م– ص 153.

وهذا العلم مفترضاً لدى المشرع المصري[1]، والمشرع العراقي[2]، وكذلك لدى المشرع البحريني بصراحة النصوص حيث تنص المادة (316) من قانون العقوبات، والتي تنص على أنه ((ويفترض علم الجاني بقيام الزوجية ما لم يثبت من جانبه أنه لم يكن في مقدوره بحال العلم بها)). ومصطلح الجاني الوارد بهذه الفقرة ينطوي تحت لوائه الزوج والزوجة ومن يساهم معهما في ارتكاب هذا الفعل، وعليه فإنه لا يجب على سلطة الاتهام تقديم الدليل على وجود هذا العلم، بل على من يتمسك بعدم وجوده أن يوضح ويثبت ذلك، كأن تثب المرأة أنها مطلقة وتقدم وثيقة الطلاق[3].

- **العقوبة المقررة لجريمة زنا الزوجية**

التشريعات المقارنة وإن اتفقت على تجريم زنا الزوجية لحماية الأسرة إلا أنها اختلفت في نظام تقرير العقاب[4]، فمنها من ساوت بين الرجل والمرأة في العقوبة كما هو الحال في التشريع البحريني والأردني والكويتي، ومنها من ميز في العقوبة كما هو الحال في القانون المصري والعراقي.

فالمشرع العراقي يعاقب الزوجة عن الزنا بصرف النظر عن مكان وقوع الجريمة، أما الزوج فلا يعاقبه إلا إذا ارتكب الزنا في منزل الزوجية، أما العقوبة فهي واحدة لدى المشرع العراقي، في حين أن المشرع المصري يميز بين زنا الزوج وزنا الزوجة سواء من حيث العقوبة أو من حيث شروط ارتكاب الجريمة والمتابعة عليها، فنلاحظ أنه اعتد بمكان وقوع الجريمة، إذ لم يعاقب الزوج على الزنا إلا إذا ارتكبه داخل منزل الزوجية، وقرر له عقوبة الحبس مدة لا تزيد على ستة شهور[5]، أي أنه يهدف لحماية شعور الزوجة وكرامتها فقط في حال ارتكب زوجها

---

[1] المشرع المصري لم ينص على افتراض العلم من قبل الجاني بقيام الزوجية بشكل صريح بنص القانون حيث جاءت مواد تجريم الزنا في قانون العقوبات المصري خالية من افتراض العلم، إلا أن أحكام محكمة النقض المصرية استقرت على افتراض العلم. ومنها الطعن رقم 11906 لسنة 63 قضائية جلسة 2002/2/18 ((كفاية اثبات النيابة العامة في جرائم الزنا أن المرأة التي زنا بها متزوجة، اثبات علم شريكها بذلك غير لازم... وليس على النيابة أن تثبت علم الطاعن بأنها كذلك إذ أن علمه بكونها متزوجة أمر مفترض...))

[2] تنص المادة (377) من قانون العقوبات العراقي ((... ويفترض علم الجاني بقيام الزوجية ما لم يثبت من جانبه أنه لم يكن بمقدوره بحال العلم بها)).

[3] د. هلالي عبداللاه احمد- شرح قانون العقوبات البحريني، القسم الخاص- ط1- مطبعة جامعة البحرين- البحرين-2007- ص 214.

[4] د. ضاري خليل محمود- مرجع سابق- ص 33 وما بعدها.

[5] تنص المادة (277) من قانون العقوبات المصري ((كل زوج زنى في منزل الزوجية وثبت عليه هذا الأمر بدعوى الزوجة يجازى بالحبس مدة لا تزيد على ستة شهور)).

فعل الزنا داخل منزل الزوجية، بينما يعاقب الزوجة الزانية بصرف النظر عن مكان ارتكابها الفعل[1]، ويقرر لها عقوبة الحبس مدة لا تزيد على سنتين[2]، ويعاقب الزاني بها بنفس عقوبتها، وهذا التمييز يكشف عدم صواب اتجاه المشرع المصري وما استهدفه من فلسفته في إطار التنظيم التشريعي لجريمة زنا الزوجية.

ويعود هذا الاختلاف إلى إشكالية المساواة بين الرجل والمرأة، زيادة على أن هناك من يعتبر أن زنا الزوجة هو أشد من زنا الزوج[3]، ذلك أنه قد يؤدي لحدوث الحمل واختلاط الانساب، إلا أننا نرى أن هذه التفرقة في العقوبة ليس لها ما يبررها عقلاً ومنطقاً، وأنها غير مقبولة قانوناً، وخصوصاً أن الجريمة تمس الرابطة الزوجية بالدرجة الأولى، وطرفي تلك الرابطة متساويان في حق كلاً منهما على الآخر بواجب صيانته والإخلاص له[4]، كما أنهما يعتبران من الأشخاص المكلفين بنصوص التجريم والعقاب، وأن القواعد العامة لا تبيح التمييز على أساس الجنس، وكذلك القوانين ساوت بين الرجال والنساء.

في حين يكون بنظرنا أن المشرع البحريني قد وفق إلى حد كبير عندما ساوى بالعقاب بين الزوج والزوجة في مجال جريمة زنا الزوجية، فالعقوبة موحدة عنده دون تمييز بين الزوج والزوجة، حيث جعل عقوبتها الحبس مدة لا تزيد عن سنتين، وذلك بنص المادة (316) عقوبات، دون أن يميز بالعقاب بين الرجل والمرأة.

ويرجع السبب في ذلك إلى رغبة المشرع بأن يكون قانون العقوبات متوافقاً مع الاتفاقيات الدولية التي انضمت لها مملكة البحرين، ومنها العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، والعهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية واتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، إذ أن تلك المواثيق قررت مبدأ المساواة بين الرجل والمرأة في أكثر من موضع وبذلك تكون السياسة التشريعية العقابية في مجال جريمة زنا الزوجية في البحرين تتوافق والمبادئ المقررة في الاتفاقيات الدولية.

وقبل ذلك كله نرى في مسلك المشرع البحريني فيه تجسيد واضح بأن تتوافق نصوصه ابتداءاً مع الشريعة الإسلامية، حيث جعلها المشرع الدستوري من مصادر التشريع الأساسية، إلا أننا نأمل ألا ينحصر ذلك التوافق فقط في المساواة في العقاب دون تمييز بين الرجل والمرأة، بل نأمل أن يمتد ليجرم كل أفعال الزنا وفق مفهومها

---

[1] د. دلال وردة– مرجع سابق– ص 36.

[2] تنص المادة (274) من قانون العقوبات المصري ((المرأة المتزوجة التي ثبت زناها يحكم عليها بالحبس مدة لا تزيد على سنتين لكن لزوجها أن يقف تنفيذ هذا الحكم برضائه معاشرتها له كما كانت)). والمادة (275) تنص ((ويعاقب أيضا الزاني بتلك المرأة بنفس العقوبة)).

[3] د.مراد حسكر بن عودة– مرجع سابق– ص 168.

[4] د. ضاري خليل محمود– مرجع سابق– ص 36.

في الشريعة الإسلامية وألا ينحصر فقط بفعل الزنا الذي يقع في نطاق العلاقة الزوجية، لأن في ذلك تحقيق انسجام اكبر مع الدستور الذي ينص على أن دين الدولة هو الإسلام والشريعة الإسلامية مصدر من مصادر التشريع[1]، أضف لذلك أن تجريم فعل الزنا بجميع أشكاله فيه تعزيز لحماية الأسرة جنائياً وفيه حماية للمجتمع من الرذيلة وما يترتب عليها من سلبيات جمة.

الفرع الثاني

الحماية الجنائية لأفراد الأسرة

تتحقق هذه الصور من صور حماية الأسرة بتجريم الافعال التي تقع على أفرادها وبوجه خاص الصغار، حيث يعد الأطفال ثمرة الزواج ومحور الأسرة والطرف الضعيف فيها، وحماية الأسرة لا تكتمل دون حماية الاطفال، وقد حثت الصكوك الدولية[2] على ضرورة الاهتمام بالأبناء وذلك سواء من الناحية المادية بالإنفاق عليهم، أو من الناحية المعنوية والنفسية، فالرعاية المعنوية والنفسية للطفل تشمل الاهتمام النفسي بالطفل، وذلك بجعل العلاقة بين الآباء والأبناء تقوم على أساس روابط المحبة والمودة، وتحقيق مصلحة الجماعة واستبعاد المصلحة الذاتية الخاصة لأحد الوالدين.

واستكمالاً للحماية الجنائية للأسرة لم تقف التشريعات عند حد حماية الرابطة الزوجية –كما عرضنا سلفاً– وإنما حرصت التشريعات المقارنة على حماية كل الروابط الأخرى المتعلقة بأفراد الأسرة والتي من بينها تلك المتعلقة بتكريس فكرة اتصال الطفل بأسرته، وذلك من خلال احترام هويته التي تحدد مركزه القانوني وأساس تواصله بأسرته فقد يتعرض هذا الطفل إلى جرائم متعددة تستهدف عدم وجوده ضمن نطاق أسرته.

وحيث أن القانون لا يحمي الطفل بعد ميلاده فقط، وإنما اهتم بفترة ميلاده في حد ذاتها باعتبارها فترة هامة لإثبات انتماء الطفل لأسرته بوصفه أحد أفراد الأسرة ومستقبلها، لذا ألزم القانون الوالدين باحترام الحقوق المدنية للطفل الحديث العهد بالميلاد لاسيما تلك المتعلقة بالحالة المدنية، وتمتد حماية المشرع للطفل حتى مرحلة بلوغه سن الرشد، فجرم كل ما من شأنه المساس بالطفل أو تعريضه للخطر، وتتلخص أبرز صور حماية الطفل بالآتي:

---

[1] تنص المادة الثانية من دستور مملكة البحرين لسنة 1973 وتعديلاته على أنه ((دين الدولة الإسلام، والشريعة الإسلامية مصدر رئيسي للتشريع، ولغتها الرسمية هي اللغة العربية)).

[2] سبق لنا الحديث عن الصكوك الدولية– انظر صفحة (57) من هذه الدراسة.

أولاً: الحماية الجنائية لهوية الطفل ونسبه

يمكن تعريف نسب الطفل بأنه: علاقة انسانية اساسها وحدة الدم، تربط الطفل بوالديه، كما تربط الفروع بالأصول، ويترتب عليها معرفة شخصية الطفل وهويته[1]. ونظراً لما قد يتعرض له الطفل بعد ولادته من جرائم متعددة تستهدف عدم وجوده ضمن نطاق أسرته، بالإضافة إلى أن الطفل بسبب عدم نضجه البدني والعقلي يحتاج إلى إجراءات وقائية ورعاية خاصة بما في ذلك حماية قانونية مناسبة، لذلك حاولت القوانين تأمين هذه الحماية في نصوص قانون العقوبات والقوانين المكملة له وذلك بتجريمها كل ما يمس شخص الطفل وهويته[2].

ويقصد بهوية الطفل: كل ما يتعلق بشخصيته القانونية المدنية كالاسم والنسب والجنسية، والاعتداء على هوية الطفل يشمل كل الأفعال التي تحول دون التحقق من شخصية الطفل، كإخفاء نسبه أو عدم التصريح بميلاده أو وفاته، والتي كفلها المشرع بموجب نص المادة (317) من قانون العقوبات البحريني، حيث تنص على أنه ((يعاقب بالحبس من أبعد طفلاً حديث العهد بالولادة أو أخفاه أو أبدله بآخر أو نسبه زوراً إلى غير والدته. وتكون العقوبة الحبس مدة لا تقل عن سنة إذا كان الغرض من الجريمة أو كان من نتيجتها إزالة أو تحريف الوقائع المتعلقة بالحالة الشخصية للطفل أو تدوين أحوال شخصية صورية في السجلات الرسمية)).

ومن النص السابق نجد أن المشرع يوفر عدداً من صور الحماية للطفل حديث الولادة، ومنها: **الحيلولة دون التحقق من شخصية الطفل،** ذلك أن الحق في الانتساب لأسرة لا يتوقف مداه عند حمل اسمها، وإنما يتعداه إلى مجموعة من الحقوق يكتسبها الطفل بمجرد ولادته ويتحملها الأبوان، وعلى رأسها حقه في الأبوة والأمومة، وهذه الأخيرة بدورها تكرس حقه في انتسابه إليهما، وعليه جرم المشرع كل فعل من شأنه الحيلولة دون التحقق من شخصية الطفل، كإبعاد وإخفاء الطفل المولود حياً أو عدم تسليم جثة الطفل حديث العهد بالميلاد، وذلك على النحو الآتي:

أ) إبعاد الطفل حديث الولادة

وتنهض الجريمة بهذه الصورة بانتزاع الطفل حديث الولادة من مكان حفظه، سواء كان بمستشفى أو عيادة أو منزل أو غيره، هذا ولا يلزم لقيام الإبعاد إدخال الطفل مكاناً آخر غير المكان ذلك المكان الذي كان فيه، وإنما

---

[1] د. حمو بن ابراهيم فخار– الحماية الجنائية للطفل في التشريع الجزائري والقانون المقارن– أطروحة دكتوراه– جامعة محمد خيضر– بسكرة– الجزائر– 2014–2015–ص206.

[2] د. اسامة النعيمي– الحماية الجزائية للطفل المعرض للخطر– دراسة مقارنة– بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق–المجلد16 العدد58– السنة18– ص1.

بإخراجه من حوزة من كان محتفظاً به، على أن الابعاد من الممكن تحققه لو كان الطفل متروكاً فالتقطه شخص واخذه عنده دون تسليمه للجهات المختصة[1].

وتنتفي جريمة الابعاد التي نحن بصددها، وتتوافر صورة أخرى إذا كان الجاني أو أحد الوالدين أو الجدين للطفل سواء بنفسه أو بواسطة غيره، حيث تتحقق صورة خطف الصغير بحقه، ذلك أنه سيكون من الواضح أن أنه لم يحدث عبث ما بنسب الطفل المبعد أو المخطوف[2].

هذا ونلاحظ من النص أن المشرع تطلب لتحقق هذه الصورة – وباقي الصور الواردة بنص المادة (317) عقوبات– أن ترد الجريمة على طفل حديث الميلاد، ولم يحدد القانون العمر الذي يجب أن يكون قد بلغه الطفل وقت وقوع فعل الابعاد، ولكن عبارة حديث العهد بالميلاد يفهم منها أن المشرع يقصد الفترة الأولى لولادة الطفل، أي الساعات والأيام الأولى، ومع عدم تحديدها بمدة معينة فإن ذلك يخضع لسلطة محكمة الموضوع، إذ قد لا تكفي هذه المدة الوجيزة لإثبات نسبه في سجلات المواليد فتكون الفرصة امام الجناة للعبث بنسبه الحقيقي، وهو ما قصده المشرع من تقرير تلك الحماية.

ب) إخفاء نسب الطفل المولود حياً

ويتعلق الأمر هنا بالطفل، ويشمل الركن المادي لهذه الجريمة أربعة أشكال من الأفعال المجرمة، والتي تتمثل في نقل الطفل أو إخفاءه أو استبداله بطفل آخر أو تقديمه على أنه ولد لامرأة لم تضع بغية نسبته لها.

فالشكل الأول وهو النقل يتحقق بإبعاد الطفل عن المكان الذي كان يوجد به ونقله إلى مكان آخر، أما الشكل الثاني المتمثل بإخفاء الطفل فتتجلى صورته في قيام شخص بخطف الطفل على أن يتولى غيره اخفاء الطفل وحجبه وتربيته خفية أو سراً في ظروف يستعصي معها إثبات الحالة المدنية للطفل[3].

والشكل الثالث الذي يتحقق بموجبه الركن المادي لهذه الجريمة هو استبدال طفل بطفل آخر، ويتمثل في إحلال طفل بعدما وضعته أمه محل طفل وضعته امرأة أخرى حتى لا يأخذ نسبه الأصلي. والشكل الرابع يتمثل بتقديم

---

[1] عبدالناصر أبو رحمة ومحمود خاطر– الشرح والتعليق على قانون العقوبات في مملكة البحرين– المجلد الثاني– ط 2024/2023م– دار محمود للنشر والتوزيع– القاهرة– ص342.

[2] منى عبدالعالي موسى– جريمة ابعاد طفل حديث الولادة– بحث منشور في مجلة جامعة بابل– العلوم الإنسانية– المجلد 14– العدد 2– 2007م– ص4.

[3] علي قلواز ومحمد عويدات– الحماية الجزائية للطفل– رسالة ماجستير–جامعة الجيلالي بونعامة– الجزائر–2018–2019– ص53.

طفل على أنه ولد لامرأة لم تضعه وذلك بغية نسبته لهذه الأخيرة، فالسلوك الإجرامي يتوافر في حق الجاني إذا قام بأي عمل من تلك الأعمال وحقق النتيجة التي كان يهدف إليها بالذات، وبالتالي يجب أن تتوافر الرابطة السببية بين السلوك الإجرامي الذي تم على صورة نقل أو إخفاء أو استبدال أو تقديم الطفل للغير، والنتيجة التي تحققت أي أن يكون بينهما علاقة السببية، وتعتبر رابطة السببية قائمة إذا كانت النتيجة التي حصلت محتملاً توقعها[1].

كما يشترط أن يكون الفعل الذي قام به الجاني من شأنه أن يعرض نسب الطفل للخطر بغية عدم التحقق من شخصيته وبالتالي إخفاء نسبه، وفي حالة ما إذا تم نقل الطفل أو إخفائه دون إخفاء شخصيته الحقيقية أي نسبه، فلا مجال لقيام الجريمة؛ لأن الامر هنا يتعلق بالنسب الذي هو مجال الحماية – إلا أنه قد يكون الفعل مجرماً بنصوص اخرى مثل خطف الصغير إذا ما توافرت اركانها–. وعلى هذا الأساس لا تقوم جريمة ابعاد الطفل أو اخفاءه أو استبداله في حالة التصريح الكاذب للحالة المدنية بنسب طفل خيالي كأن تصرح امرأة أنها ولدت طفلاً وهي لم تلد اصلاً، فهنا نكون أمام التصريح الكاذب أما الجريمة التي نحن بصددها فلا تتحقق.

وحتى تكتمل أركان الجريمة يجب أن يكون الطفل قد ولد حياً، وعلى النيابة العامة إثبات ذلك وإذا لم تثبت ذلك فنكون أمام جريمة أخرى هي عدم تسليم جثة طفل، وهذا كله للحكمة التي رغب المشرع في تأكيدها من خلال توسيع مجال الحماية لأي صورة أو شكل للسلوك المادي، وتأكيد على أهمية انتماء الفرد منذ طفولته إلى أسرة باعتبار ذلك أمر مهم في استقراره النفسي، فأي مساس بنسبه وفق تلك الصور يؤدي حتماً إلى المساس بنمو الطفل النفسي والانفعالي هذا من جهة، ومن جهة أخرى له تأثيره على الأسرة وكيانها.

ويتوافر القصد الجنائي لهذه الجريمة متى ارتكبه الجاني عن علم وإرادة، وبما أن الجريمة تتكون من أفعال أو طرق مختلفة ترتكب على شخص طفل حديث الولادة ومن شأنها المساس بنسب هذا الطفل، فالقصد الجنائي يعتبر متوافراً متى ارتكب الجاني هذه الأفعال المادية عن قصد، ومتى توافر لديه هذا العلم فلا يمكنه أن يجهل الضرر الذي يلحق هذا النسب لأنه نتيجة حتمية للفعل المادي الذي ارتكبه.

ج) عدم التصريح بميلاد الطفل

تعتبر واقعة الميلاد من الأمور الهامة في تحديد هوية وشخصية الطفل، ويعتبر حق الطفل بالتصريح بولادته من بين أهم الحقوق التي يجب أن يتمتع بها الطفل، وذلك كونه حق تنبثق عنه العديد من الحقوق المرتبطة به

[1] د. مراد حسكر بن عودة – مرجع سابق–ص203.

والتي تساهم في بيان الكيان القانوني للطفل، ومن أهمها حقه في النسب. وعليه فإن أي مخالفة لإقرار هذه الواقعة من شأنه أن يشكل جريمة يعاقب عليها قانون العقوبات، وعليه اهتم المشرع الوطني كغيره من مشرعي الدول ولاسيما التشريعات المقارنة بهذه المسألة. حيث نظمها المشرع المصري في المواد (14-19) من قانون الطفل لسنة 1996م، والمشرع المغربي بالمادة (468)[1] من قانون العقوبات، والمشرع البحريني بنص المادة (317) من قانون العقوبات البحريني سالفة الذكر.

حيث يشكل عدم التصريح بواقعة الولادة مخالفة لنص المادة (317) من قانون العقوبات ولنص المادة (5) من القانون رقم (7) لسنة 2019م الخاص "بتنظيم تسجيل المواليد والوفيات"، والتي تنص على أنه ((يجب تبليغ الهيئة عن الطفل المولود حياً أو ميتاً خلال الموعد المقرر عن طريق إخطار الميلاد أو الوفاة الصادر عن الشخص المسئول قانوناً...)) هذا وقد حددت المادة الثامنة من ذات القانون مدة التبليغ بالنص على أنه ((يكون التبليغ عن واقعات الميلاد التي تتم داخل المملكة خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ الميلاد، وخلال ستين يوماً من التاريخ نفسه لتلك التي تحدث خارج المملكة)).

ويمكننا تعريف جريمة عدم التصريح بميلاد الطفل بأنها: السكوت أو الامتناع عن التصريح للجهات المعنية عن واقعة ولادة الطفل من قبل الأشخاص المكلفين قانوناً بالتبليغ وذلك في المواعيد المنصوص عليها قانوناً.

وفي سبيل تعزيز الحماية المقررة نلاحظ أن المشرع توسع في تحديد الاشخاص المكلفين بالتبليغ وذلك بنص المادة السابعة من قانون تنظيم تسجيل المواليد والوفيات، والتي حددت المكلفون بالتبليغ، وبالتالي هم من سيتعرضون للعقوبة في حال لم يلتزموا بالتبليغ، وهؤلاء الاشخاص هم: الوالدين وبشكل خاص الاب فهو المسؤول الأول عن التصريح، ثم الأم، بالإضافة للأقارب حتى الدرجة الثانية ممن حضروا الولادة أو علموا بها، بالإضافة إلى الأطباء والقابلات -الداية أو المولدة- فهم مطالبون بالتصريح إذا كان الوالد غائباً، ولم تقم الأم بالتصريح عن الميلاد، ونجد أن المتابعة تشمل حتى الأشخاص الآخرين الذين حضروا الولادة، فهم مطالبون، كما هو الشأن بالنسبة للأطباء والقابلات بالإدلاء بالتصريح المقرر قانوناً إذا لم يقم به الأب أو الأم،

[1] حيث تنص المادة (468) من قانون العقوبات المغربي على أنه ((الأب، وعند عدم وجوده، الطبيب أو الجراح أو ملاحظ الصحة أو الحكيمة أو المولدة أو القابلة أو أي شخص حضر الولادة أو وقعت بمحله، يعاقب بالحبس من شهر إلى شهرين وبغرامة من مائة وعشرين إلى مائتي درهم، إذا لم يقم بالتصريح بالازدياد في الأجل القانوني، وذلك في الحالات التي يكون فيها التصريح واجبا)).

بالإضافة إلى أن الجزاء يشمل حتى الشخص الذي ولدت الأم عنده، نتيجة تخلفه عن التزام الإدلاء والتصريح بحالة الولادة. وتجدر الاشارة إلى أن التصريح الذي يدلي به أحد الملزمين يعفي الآخرين من واجب التصريح.

وحماية لهذا الوضع فقد اعتبر المشرع حتى ولادة الابن ميتاً وعدم التصريح بولادته يرتب المسؤولية الجنائية لمن حضر الولادة، لأن حضور الولادة يعد شرطاً لقيام الجريمة، فالركن المادي لهذه الجريمة يتشكل من عنصر الامتناع عن التصريح بالميلاد خلال 15 يوماً من تاريخ الولادة إذا كانت قد وقعت في مملكة البحرين، وخلال 60 يوماً إذا تمت خارج البحرين.

الفرع الثالث

حماية الأسرة بتجريم مخالفة أحكام الحضانة

إن حماية الأسرة لا تقف عند حد تجريم زنا الزوجية والافعال الماسة بأطفال الأسرة حال قيام الرابطة الزوجية، فقد تنتهي تلك الرابطة بالفرقة –الطلاق أو الخلع– بين الزوجين، الامر الذي غالباً ما ينتج عنه خلافات حول حضانة الأطفال وزيارتهم، والذي غالباً ما يكون محله محاكم الأسرة أو الاحوال الشخصية، إلا أنه في بعض الأحيان يتطور هذا النزاع ويصل إلى المحاكم الجنائية، فمخالفة أحكام نصوص قانون الأحوال الشخصية أو الأسرة والأحكام الصادرة بناءاً عليه وخصوصاً في مسألة الحضانة والزيارة قد يشكل جرائم يعاقب عليها قانون العقوبات تطبيقاً لسعي المشرع في أن يوفر للحاضن نوع من الحماية الجنائية تدعيماً للحقوق المقررة له في قانون أحكام الأسرة، وذلك على اعتبار أن تلك الافعال –المخالفة لأحكام الحضانة– قد اعتبرها المشرع من قبيل الجرائم الماسة بالأسرة، لذلك نجده جرماً عدداً منها من باب حماية مصلحة الأسرة وكيانها، ومن تلك الجرائم:

أولاً: جريمة الامتناع عن تسليم الصغير

لقد نص المشرع البحريني على الحضانة وبين احكامها في نصوص المواد من(123 إلى 139) من قانون الأسرة البحريني، وقد نص المشرع البحريني بالمادة (123) على مقاصد واهداف الحضانة بأنها: ((حفظ الولد، وتربيته، ورعايته بما لا يتعارض مع حق الولي في الولاية على النفس)). ويشترط في الحاضن أن يكون أهلاً

للقيام بذلك[1]. وحيث ان الحضانة تعتبر من الالتزامات التي تترتب على انعقاد الرابطة الزوجية وحتى في مرحلة انحلالها[2]، لذلك تدخل المشرع حفاظاً على مصلحة المحضون وجرم كل الأفعال المخالفة لأحكام الحضانة وأهمها عدم تسليم القاصر إلى حاضنه وعدم تسليم الطفل الموضوع تحت رعاية الغير، وفيما يأتي بيان كل حالة على حده:

1) عدم تسليم الصغير إلى حاضنه

إن الحماية الجنائية المكرسة بشأن المحضون فيما يخص هذه الجريمة هي حماية من نوع خاص؛ نظراً للمركز الذي يوجد به الطفل، من كونه قاصر من جهة، وأنه محل تسليم بموجب حكم قضائي إلى حاضنه من جهة أخرى. وفي هذا الصدد وتكريساً لهذا الحق وحماية للطفل المحضون، فقد أورد قانون العقوبات نصوصاً تعاقب على الإخلال وعدم الالتزام بما أمرت به الأحكام القضائية النهائية بشأن تسليم المحضون وتعاقب كذلك كل من يخل بهذا الحق[3]، وبأولوية حضانة الطفل، وهنا تكمن العلة من تجريم هذه الصورة، حيث أن المشرع يسعى لحماية الطفل المحضون بأن يسلم إلى من قدرت المحكمة المختصة أنه أولى بحضانته، ولحماية هذا الأخير نفسه من أي اعتداء على حقه بالحضانة، كما أن المشرع تنبه إلى أن هذه الجريمة قد ترتكب من قبل فرد من أفراد الأسرة نفسها أو حاضن سابق للطفل قررت المحكمة اسقاط حقه بالحضانة، فامتنع عن تسليم المحضون للحاضن الجديد بموجب حكم المحكمة المختصة بالحضانة.

هذا وتعاقب التشريعات المقارنة على جريمة الامتناع عن تسليم الصغير لمن حكم له بحضانته بموجب نص المادة (292) من قانون العقوبات المصري[4]، والمادة (477) من قانون العقوبات المغربي[5]، والمادة (382)

---

[1] حيث نصت المادة (126) من قانون الأسرة البحريني شروط الحاضن ((يشترط في الحاضن: أ) الإسلام. ب) العقل ج) البلوغ. د) الأمانة على المحضون. هـ) القدرة على تربية المحضون وحفظه ورعايته وتدبير مصالحه.و) السلامة من الأمراض المعدية والخطيرة.

[2] د. مباركة عمامرة– مرجع سابق– ص129.

[3] د. أشرف عبدالقادر قنديل– جرائم الامتناع بين الفقه الاسلامي والقانون الوضعي– دار الجامعة الحديثة للنشر– الاسكندرية– 2010م– ص563 و564.

[4] تنص المادة (292) من قانون العقوبات المصري على أنه ((يعاقب بالحبس مدة لا تتجاوز سنة أو بغرامة لا تزيد عن خمسمائة جنيها مصريا أي الوالدين أو الجدين لم يسلم ولده الصغير أو ولد ولده إلى من له الحق في طلبه بناء على قرار من جهة القضاء صادر بشأن حضانته أو حفظه)).

[5] تنص المادة (477) على أنه ((إذا صدر حكم قضائي بالحضانة وكان نهائيا أو نافذا بصفة مؤقتة، فإن الأب أو الأم أو أي شخص يمتنع عن تقديم القاصر إلى من له الحق في المطالبة بذلك، وكذلك ... فإنه يعاقب بالحبس من شهر إلى سنة وغرامة من مائة وعشرين إلى ألف درهم)).

من قانون العقوبات العراقي[1]، وبموجب المادة (318) من قانون العقوبات البحريني[2]، حيت يمكن أن تشمل العقوبة: الأب أو الأم أو أي شخص آخر لا يقوم بتسليم الصغير الذي قضي في شأن حضانته بحكم مشمول بالنفاذ المعجل أو بحكم نهائي إلى من له الحق بحضانته. فكما من المتصور أن تكون الام حاضنة فإن الاب من الممكن أن يكون حاضناً ويحكم له بالحضانة وذلك بموجب حكم المادة (128) من قانون الأسرة البحريني[3].

ومن مطالعة نصوص التشريعات المقارنة بشأن جريمة الامتناع عن تسليم الصغير، يمكن القول إن الجريمة لا تقوم إلا بتوافر شروط معينة،[4]، وهي:

1- صدور حكم نهائي بالحضانة من محكمة مختصة.

2- أن يمتنع من صدر ضده الحكم عن تسليم الطفل إلى من صدر لصالحه الحكم بالحضانة.

وتأكيداً على ذلك قضت محكمة النقض المصرية بأنه ((جرى نص الفقرة الأولى من المادة 292 من قانون العقوبات بأن "يعاقب بالحبس مدة لا تتجاوز سنة أو بغرامة لا تزيد على خمسين جنيهاً مصرياً أي الوالدين أو الجدين لم يسلم ولده الصغير أو ولد ولده إلى من له الحق في طلبه بناء على قرار من جهة القضاء صادر بشأن حضانته أو حفظه) فمناط تطبيق هذا النص أن يكون قد صدر قرار من القضاء بشأن حضانة الصغير أو حفظه وامتنع أي من الوالدين أو الجدين عن تسليمه إلى من له الحق في طلبه بناء على هذا القرار))[5].

---

[1] تنص المادة (382) من قانون العقوبات العراقي على أنه ((يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة أو بغرامة لا تزيد على مائة دينار كل من كان متكفلا بطفل وطلبه منه من له حق في طلبه بناء على قرار أو حكم صادر من جهة القضاء بشأن حضانته أو حفظه ولم يسلمه اليه...)).

[2] تنص المادة (318) على أنه ((يعاقب بالحبس أو بالغرامة من امتنع عن تسليم الصغير الذي يتكفل به إلى من حكم له بحضانته أو حفظه بعد طلبه. ويسري هذا الحكم ولو كان المتكفل بالطفل أحد الوالدين أو الجدين)).

[3] تنص المادة (128) من قانون الأسرة البحريني على أنه ((الحضانة من واجبات الأبوين معاً ما دامت الزوجية قائمة بينهما، فإن افترقا فهي:

1) وفقاً للفقه السني: للأم، ثم لأم الأم وإن علت، ثم لأم الأب، ثم للأب، كما تكون الحضانة لأخت المحضون، ثم خالته، ثم جدته لأبيه، ثم بنت أخيه، ثم بنت أخته، ما لم يقرر القاضي خلاف ذلك لمصلحة المحضون...)).

[4] د. محمود احمد طه- الحماية الجنائية للطفل المجنى عليه- اكاديمية نايف العربية للعلوم الامنية- ط1- الرياض-1999م. ص199 و200.

[5] انظر الطعن رقم 151 جنائي لسنة 42 قضائية- جلسة 1972/3/27- المكتب الفني سنة 23- ص 483- محكمة النقض المصرية.

وقد يكون الحكم صدر عقب دعوى طلاق أو دعوى مستقلة خاصة بمسألة الحضانة فقط، سواء تعلق الأمر بإسناد الحضانة نهائياً أو مؤقتاً، والأصل أن هذه الجريمة في مختلف أشكالها تنطبق على أحد الوالدين الذي يحتفظ بالطفل متجاهلاً حق الحضانة الذي أسند إلى الآخر، ولكنها تنطبق أيضاً على كل من أسندت إليه الحضانة – عدا الوالدين –كالجدة من جهة الأم والخالة والجدة من الأب والأقربين.

وبوجه عام، تنطبق هذه الجريمة على كل من كان الصغير موضوعاً تحت رعايته ويمتنع عن تسليمه إلى من اوكل القضاء إليه حضانته، كما تقتضي توافر قصد جنائي يتمثل في علم الجاني بالحكم القضائي ونية معارضة تنفيذ ذلك الحكم[1]، وهذا ما يميزها عن جريمة خطف وإبعاد القاصر المنصوص عليها في المادة (319) من قانون العقوبات البحريني.

وتطرح مسألة القصد الجنائي عدة إشكالات، فكثيراً ما يتمسك من يمتنع عن تسليم الطفل بعدم قدرته على التغلب على عناد الطفل وإصراره على عدم مرافقة من يطلبه، وفي حقيقة الأمر فقد جرى العمل القضائي في فرنسا على رفض هذه الحجة أو العذر، وعليه قضي بأن مقاومة القاصر ونفوره من الشخص الذي له الحق في المطالبة به لا يشكلان فعلا مبرراً ولا عذراً قانونياً، إلا أنه في الكثير من الأحيان يأخذ القضاة هذا الظرف لتخفيف العقوبة[2].

هذا ويمكن للنيابة المختصة أو المحكمة الاستعانة بأخصائي الارشاد الأسري لتقديم تقرير حول مدى تقبل الصغير للحاضن، أو من حكم له بالزيارة، ويصدر الاخصائي تقريراً يبين فيه مدى تقبل المحضون للحاضن فإذا تبين للقاضي من خلال التقرير أن المحضون ليس لديه نفور أو خوف أو عدم تقبل للحاضن مما يدحض مزاعم المتهم بأن المحضون رافض للحاضن حكم القاضي على الممتنع عن التسليم بالإدانة.

2) عدم تسليم الطفل الموضوع تحت رعاية الغير

فإذا كانت جريمة عدم تسليم الصغير حسب المادة (318) من قانون العقوبات البحريني لا تقوم إلا في حق أحد الوالدين أو من وكل إليه حضانة الطفل فإن الأمر قد يتجاوز هؤلاء الأشخاص ليشمل الغير الذي له رعايته بصفة مؤقتة كما هو الحال بالنسبة للمرضعة والحاضنة والمربية في مدرسة داخلية.

---

[1] علي قلواز ومحمد عويدات– مرجع سابق– ص61.

[2] د. مراد حسكر بن عودة – مرجع سابق– ص212.

حيث أنه قد يوكل الوالدين أطفالهما إلى الغير لحضانتهما، كأن يوكلوا ذلك إلى مربية أو مرضعة أو إلى مدرسة داخلية أو حضانة أو احدى رياض الاطفال، وقد يحدث أن يمتنع من أوكل إليه رعاية الطفل لفترة مؤقتة عن رده لأحد والديه أو للمحكوم له بحضانته[1].

وبالتالي فإن الجريمة تقوم في حق الغير، وهذا ما يميز هذه الصورة من الجريمة عن الصورة السابق ذكرها والتي يكون فيها الامتناع صادراً من أحد الوالدين أو أصولهما، وقد أحسن المشرع برأينا بإضافة هذه الصورة وبالتالي فإن نطاق الحماية سيتسع، وسيجعل من الغير كالمربية والمرضعة والمعلمة في مدرسة داخلية أو دور الحضانة محلاً لهذه الجريمة.

ويجب أيضاً لقيام هذه الجريمة حدوث فعل سلبي من قبل المتهم يتمثل في فعل الامتناع عن تسليم الطفل إلى الشخص الذي يتمتع بحضانته ويأخذ الامتناع معنى واسع إذ يشمل الامتناع عن رد الطفل أو الامتناع عن تعيين مكان تواجده[2]، ويشترط أن يكون الطفل تحت سلطة المتهم الممتنع، وأن يتعمد هذا الأخير عدم تسليمه قاصداً حرمان والده أو حاضنه منه، وهو ما يعبر عنه بالقصد الجنائي، أما إذا وجد المتهم في ظروف يستحيل فيها تسليم الطفل إلى حاضنه فإن الجريمة تنتفي في حقه[3].

ثانياً: تجريم الامتناع عن تنفيذ حكم الزيارة

الصورة الأخيرة من جرائم الامتناع المتعقلة بالحضانة ضمن الجرائم الماسة بالأسرة هي جريمة الامتناع عن تنفيذ حكم الزيارة، وذلك عندما يكون الطفل الصغير في حضانة أحد الوالدين ويصدر حكم للآخر أو لشخص مستحق الزيارة بزيارة المحضون وفق مواعيد يقررها الحكم القضائي الصادر من المحكمة الشرعية بتقرير الحق بالزيارة.

ويذكر أن هذه الصورة لم يكن معاقباً عليها في التشريع البحريني إلا بعد إضافة المادة (318 مكرر) لقانون العقوبات مؤخرا[4]، والتي تنص على أنه ((يعاقب بالحبس أو بالغرامة من امتنع بدون عذر عن تمكين مستحق زيارة المحضون من زيارته)).

---

[1] د. حمو بن ابراهيم فخار– مرجع سابق– 161.

[2] د. اشرف عبدالقادر قنديل– مرجع سابق– ص561.

[3] د. مراد حسكر بن عودة – مرجع سابق–ص 213.

[4] تم اضافتها في 14 يونيو 2022م بموجب القانون رقم 22 لسنة 2022م بإضافة مادة جديدة برقم 318 مكرر لقانون العقوبات رقم (15) لسنة 1976م. منشور في الجريدة الرسمية – العدد 3611– ص 12.

وهذا برأينا إضافة تحسب للمشرع البحريني حيث ظلت تلك الصورة غير معاقب عليها لسنوات، وفي تجريمها يمكن أن يحد من تعسف من تكون لديهم الحضانة بحرمان مستحقي الزيارة من زيارة المحضون تحت اعذار واهية وغير مبررة، مستغلين عدم وجود نص يجرم ذلك الفعل. حيث أن ذلك كان يقتصر على جزاء مدني متمثل برفع دعوى شرعية وفق إجراءات وخطوات قد تطول لتنتهي بإسقاط الحضانة عن الممتنع ونقلها للمتضرر من عدم تنفيذ حكم الزيارة كما هو الحال لدى المشرع المصري حيث لم يجرم هذه الصورة بعد ويكتفي بإمكان اسقاط الحضانة إذا ما توفرت شروطه ومبرراته ومن المبادئ القضائية التي تدعم ذلك ما استقر عليه قضاء محكمة النقض المصرية بأنه ((امتناع من بيده الصغير عن تنفيذ حكم الرؤية بغير عذر. للقاضي إنذاره. حالة تكرار الامتناع. جواز القضاء بحكم واجب النفاذ بنقل الحضانة مؤقتاً إلى من يلي الممتنع عن التنفيذ من أصحاب الحق فيه لمدة يقدرها القاضي...))[1].

وبرأينا أن تجريم المشرع البحريني لهذه الصورة سوف يوفر حماية أكبر للأسرة، ويزيد من ترابطها وتقوية سبل التواصل بين المحضون ووالديه واقاربه بما يعود بشكل إيجابي على الأسرة وخصوصاً بعد الطلاق، ذلك أن تمكين مستحق الزيارة –وخصوصاً إذا كان الاب– من رؤية الصغير واستزارته فإن ذلك سيمكنه من الاطلاع على مشاكل الصغير وسيقوم على شؤون الصغير ويتولى تربيته، بما يعود على الصغير بشكل إيجابي وخصوصاً من الناحية النفسية وسيعود أيضاً بالنفع على الأسرة والمجتمع.

ثالثاً: ضرورة تجريم الامتناع عن تسديد النفقة

وحيث انتهينا فيما سبق لعرض الجرائم الماسة بالأسرة والتي تأخذ شكل الامتناع ومنها الامتناع عن تسليم الصغير والامتناع عن تنفيذ حكم الزيارة، وحيث أن المشرع البحريني قد استدرك مؤخراً تجريم الامتناع عن تنفيذ حكم الزيارة بإضافة المادة (318 مكرر) إلى قانون العقوبات، فإننا كنا نأمل منه أن يستدرك على ما فاته وذلك بأن يقوم بتجريم الامتناع عن تسديد النفقة المحكوم بها بموجب حكم من المحاكم الشرعية، حيث أن هذه الصورة لا تقل أهمية عن الامتناع عن تسليم الصغير أو تنفيذ حكم الزيارة، إذ كثيراً ما نلاحظ امتناع الآباء عن الانفاق على أولادهم وزوجاتهم على الرغم من صدور أحكام قضائية بذلك.

[1] الطعن 215 لسنة 63 ق جلسة 17 / 5 / 1994 مكتب فني 45 ج 1 ق 164 ص 857 جلسة 17 من مايو سنة 1994– محكمة النقض المصرية.

ومن التشريعات المقارنة التي تجرم تلك الصورة على سبيل المثال، المشرع المغربي بنص المادة (480) عقوبات[1]، وقانون العقوبات العراقي بنص المادة (384)[2]، ويلاحظ من النصوص المنظمة لهذه الجريمة أنها من الجرائم تتطلب ركناً مفترضاً يتمثل بصدور حكم بالنفقة من المحكمة المختصة بذلك، وأن يمتنع الجاني عن تنفيذه رغم اخطاره بالتنفيذ، فضلاً عن الأركان العامة للجريمة[3].

ونرى أن تجريم المشرع البحريني لهذه الصورة سوف يعزز من الحماية المقررة للأسرة بقانون العقوبات، وذلك لتعلق هذه الجريمة بأمر بالغ الأهمية ويتعلق بالجوانب المادية لاستمرار الأسرة وتوفير ما يسد حاجتها من نفقة المأكل والمشرب والملبس والتعليم وغيرها، ولا شك أن الامتناع عن أدائها لمستحقها سيصيبه ببالغ الضرر بما ينعكس على كيان الأسرة واستمرارها.

ونرى أن يضيف المشرع نصاً يقضي بتجريم صورة الامتناع عن سداد النفقة المحكوم بها ونقترح أن يكون النص هو الآتي: ((يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة أو بالغرامة كل من امتنع عن سداد النفقة المحكوم بها أو ما ترصد منها في ذمته أو أية حقوق مالية أخرى يحكم بها من المحاكم الشرعية، هذا ويعفى المتهم من العقاب إذا بادر بالسداد قبل صدور الحكم، وإذا تم السداد بعد صدور الحكم يوقف تنفيذ العقوبة، وفي حال تكرار الفعل تكون العقوبة الحبس)).

---

[1] تنص المادة (480) من قانون العقوبات المغربي على أنه ((يعاقب بنفس العقوبة من صدر عليه حكم نهائي أو قابل للتنفيذ المؤقت بدفع نفقة إلى زوجه أو أحد أصوله أو فروعه وأمسك عمدا عن دفعها في موعدها المحدد. وفي حالة العود يكون الحكم بعقوبة الحبس حتميا، والنفقة التي يحددها القاضي تكون واجبة الأداء في محل المستحق لها ما لم ينص الحكم على خلاف ذلك.))

[2] تنص المادة (384) من قانون العقوبات العراقي على أنه ((من صدر عليه حكم قضائي واجب النفاذ بأداء نفقة لزوجه أو أحد من اصوله أو فروعه أو لاي شخص آخر أو بأدائه حضانة أو رضاعة أو سكن وامتنع عن الاداء مع قدرته على ذلك خلال الشهر التالي لإخباره بالتنفيذ يعاقب بالحبس مدة سنة وبغرامة لا تزيد على مائة دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين)).

[3] صافية خالدي واميرة خليل– جريمة الامتناع عن تسديد النفقة في القانون الجزائري– رسالة ماجستير– جامعة عبدالرحمن ميرة– الجزائر– 2015/2014م. ص 19 وما بعدها.

الفرع الرابع

حماية الأسرة بتجريم خطف الصغار

استكمالاً لتجريم كل ما يمس الأسرة وافرادها من اعتداءات نلاحظ أن التشريعات المقارنة تقوم بتجريم فعل خطف الصغار، حيث خصت التشريعات العقابية فعل خطف الصغار بأحكام خاصة كونها من الجرائم التي تمس بالأسرة، فخطف الأبناء الصغار يؤدي إلى تفكك الأسرة وضياع ابنائها وتشتيت الشمل، مع ما يصاحب ذلك من اضرار مادية ومعنوية لا حصر لها[1].

حيث جرمه المشرع الفرنسي بالمادة (7/227) من قانون العقوبات[2]، والمشرع المصري بنص المادة (289) عقوبات وذلك بنصه على ما يلي: ((كل من خطف من غير تحايل ولا إكراه طفلاً لم يبلغ سنه ستة عشرة سنة كاملة بنفسه أو بواسطة غيره يعاقب بالسجن من ثلاث سنين إلى عشر، فإن كان المخطوف أنثى فتكون العقوبة السجن المشدد، ومع ذلك يحكم على فاعل جناية خطف الأنثى بالسجن المؤبد إذا اقترنت بها جريمة مواقعة المخطوفة)).

هذا ويجرم المشرع البحريني خطف الصغير بموجب المادة (319) من قانون العقوبات والتي تنص على أنه ((يعاقب بالعقوبة المنصوص عليها في المادة السابقة أي الوالدين أو الجدين خطف الصغير بنفسه أو بواسطة غيره ولو بغير تحايل أو إكراه ممن حكم له بحضانته أو حفظه))

والجدير بالذكر بأن التشريعات المقارنة تتفق على أن خطف الصغير يشكل جريمة تستوجب العقاب سواء تم بعنف وتحايل أو بدونهما، حيث يعاقب على الخطف بدون عنف أو تحايل بتحقق الركن المادي للجريمة والمكون من فعلين: الأول يتمثل في انتزاع الصغير من بيئته، والثاني نقله إلى محل آخر واحتجازه فيه وإخفائه عن من لهم الحق في المحافظة على شخصه[3].

---

[1]وسيم دراغمة – حماية أمن الطفل النفسي في ظل التشريع الجنائي –دراسة مقارنة– بحث منشور في مجلة الاستاذ للعلوم الانسانية والاجتماعية– 2019م ص128.

[2] تنص المادة (7/227) من قانون العقوبات الفرنسي على أنه ((يعاقب على فعل أي من الأصول، المتمثل في انتزاع طفل قاصر من أيدي أولئك الذين يمارسون السلطة الأبوية أو الذين عهد إليهم أو يقيم معهم في مكان إقامته المعتاد، بالسجن لمدة عام واحد وغرامة قدرها 15000 يورو)).

[3]علي قلواز ومحمد عويدات– مرجع سابق– ص 33 و34.

ولا يقتضي خطف الصغير أن يكون ذلك بالضرورة من الأمكنة التي وضعوه فيها من هو خاضع لسلطتهم أو يتولون رعايته بالذات، فالجريمة تقوم بمجرد تحويل القاصر لمدة مؤقتة من مكان تواجده، حتى وإن كان القاصر في تلك اللحظة قد غادر من تلقاء نفسه موطن أو مقر إقامة ذويه[1].

أما بشأن الخطف بالتحايل أو بالإكراه فيظهر لنا بمطالعة نص المادة (319) من قانون العقوبات البحريني سالفة الذكر– أنه يساوي في العقوبة بين الخطف بالتحايل والاكراه والخطف بدون تحايل أو اكراه، وذلك بخلاف معالجته لجريمة الخطف بصورتها العادية والمنصوص عليها في المادة 358 ((يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على عشر سنوات من خطف شخصاً بنفسه أو بواسطة غيره. وتكون العقوبة السجن إذا كان المجنى عليه انثى. وإذا وقع الخطف بالحيلة أو توافرت فيه إحدى الحالات المبينة في المادة السابقة عد ذلك ظرفاً مشدداً)).

حيث أن المشرع عاقب على الخطف بالحيلة واعتبر توافرها ظرفاً مشدداً للعقاب، هذا فضلاً عن تمييزه بين جنس المجنى عليه– المخطوف– فجعل العقوبة السجن إذا كانت المخطوفة انثى، بينما جعلها السجن مدة لا تزيد على عشر سنوات إذا كان المخطوف ذكراً. بينما نجده لم يميز بين جنس المجنى عليه في جريمة خطف القصر في المادة (319) عقوبات، فجعل العقوبة واحدة دون تمييز، وتبرير ذلك باعتقادنا هو مراعاة المشرع لاعتبار أن الجاني هو في جريمة خطف الصغير أحد والديه أو اجداده، وأن قصده من الفعل هو محاولته الاستئثار بالصغير لنفسه على حساب الطرف الاخر، وأنه بهذا الفعل لا ينوي الإضرار بالصغير كما في جريمة الخطف بصورتها العادية.

وقد أكدت محكمة النقض المصرية على العناصر التي تتحقق بها هذه الصورة بالقول ((لما كانت جريمة خطف طفل بالتحيل أو الإكراه المنصوص عليها في المادة 388 من قانون العقوبات تقوم على عنصرين أساسيين أولهما انتزاع الطفل المخطوف من بيئته قسراً عنه أو بالغش والخداع بقصد نقله إلى محل آخر وإخفائه فيه عمن لهم الحق في المحافظة على شخصه، والثاني نقله إلى ذلك المحل الآخر واحتجازه فيه تحقيقاً لهذا القصد...))[2].

[1] د. كريمة محروق– الحماية القانونية للأسرة ما بين الضوابط واجتهادات القضاء– أطروحة دكتوراه– جامعة الاخوة منتوري– الجزائر– 2015/2014م– ص330.

[2] انظر الطعن رقم 87 جنائي لسنة 48 قضائية– جلسة 1978/4/23م– محكمة النقض المصرية.

والاكراه نوعان، اكراه مادي واكراه معنوي، وقد وحد المشرع أثر كلاً منهما من حيث انعدام رضا المجنى عليه[1]، ويراد بالإكراه المادي اعمال العنف التي تقع على جسم المجنى عليه، أما المعنوي فيكون باستخدام التهديد ووسائل الضغط على نفسية المجنى عليه، ويقصد بالتحايل استخدام الجاني طرق احتيالية في مواجهة المجنى عليه تدفعه إلى الانصياع إلى رغبة الجاني[2].

هذا وبتحليل الجريمة نجد أن المشرع يشترط وجود صفة في الجاني والمجنى عليه، وهي صفة مفترضة مزدوجة، حيث يشترط المشرع أن يكون المجنى عليه طفلاً صغيراً خاضعاً للرعاية، وأن يكون الجاني أيضاً من ذوي المجنى عليه، وذلك نتيجة اعتداد المشرع بالرابطة الأسرية بين الجاني والضحية[3]، بأن يكون الجاني أصلاً للصغير وهو ما عبر عنه المشرع البحريني بعبارة ((أي الوالدين أو الجدين خطف الصغير)).

وتقتضي هذه الجريمة أيضا توافر القصد الجنائي، ولا يؤخذ بالباعث على ارتكابها، فلا يشترط لقيام الجريمة الاعتداء على الضحية ولا إغواؤها، فمجرد إبعادها من مكانها المعتاد ونقلها إلى مكان آخر يكفي لقيام الجريمة[4]. ويذكر أن المشرع لم يشترط تقديم أية شكوى لتحريك الدعوى الجنائية عن جريمة خطف الصغير كما في جريمة الامتناع عن تسليم الصغير، إذ تباشر النيابة العامة المتابعة الجنائية فور علمها بارتكاب الجريمة، ولا حاجة لتقديم شكوى من المجنى عليه.

الفرع الخامس

حماية الأسرة بجريم تعريض الأطفال للخطر

وحيث أن الأطفال يشكلون ثمرة الزواج وأساس مستقبل الأسرة، ولما كان الطفل والشخص العاجز بحكم تكوينه العضوي والعقلي لا يملك القدرة على حماية نفسه من المخاطر التي تعرض حياته وسلامته البدنية والنفسية والأخلاقية والتربوية للخطر[5]، ولا يملك أيضاً القدرة على إدراك ماهية الاخطار التي تحيق به أو التي قد

---

[1] ثائر ياسر نصار– أحكام جريمة الخطف في القانون والقضاء الأردني– بحث منشور في مجلة دراسات، علوم الشريعة والقانون– المجلد (45) العدد (4)– 2018م– ص150 وما بعدها

[2] د. محمود احمد طه– الحماية الجنائية للطفل المجنى عليه– ط1– اكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية– الرياض– 1999م– ص60 و61.

[3] د. عبدالله حسين العمري– جريمة اختطاف الاشخاص– المكتب الجامعي الحديث – الاسكندرية– 2009م–ص 25.

[4] د. محمود احمد طه– مرجع سابق– ص62.

[5] د. محمد محمد مصباح– الحماية الجنائية للطفولة– دار النهضة العربية– القاهرة – 1998م– ص40.

يتعرض لها، ولا سيما في السنوات الأولى من عمره[1]، فإن المشرع في الدول المقارنة قد سعى لتوفير حماية للأطفال بتجريم تعريضهم للخطر.

حيث جرمها قانون العقوبات الفرنسي بنص المادة (227/ 1)[2]، والمشرع المغربي في قانون العقوبات في المواد (459–467) وذلك بشأن تجريم ترك الأطفال أو العاجزين وتعريضهم للخطر، ونص في المادة (459) على أنه ((من عرض أو ترك طفلا أو عاجزا لا يستطيع أن يحمي نفسه بسبب حالته الجسمية أو العقلية في مكان خال من الناس أو حمل غيره على ذلك، يعاقب لمجرد هذا الفعل، بالحبس من سنة إلى ثلاث سنوات. فإذا نشأ عن التعريض للخطر أو عن الترك مرض أو عجز لمدة تزيد عن عشرين يوماً، فإن العقوبة هي الحبس من سنتين إلى خمس. أما إذا أصيب الطفل أو العاجز ببتر أو عطب، أو إذا بقي مصاباً بعاهة مستديمة، فإن العقوبة هي السجن من خمس إلى عشر سنوات. وإذا نتج عن التعريض للخطر أو عن الترك موته، كانت العقوبة السجن من عشر إلى عشرين سنة)). كما وعالج المشرع المغربي صورة الترك في مكان غير خال من الناس بنص المادة (461) بالنص على أنه ((من عرض أو ترك طفلاً أو عاجزاً لا يستطيع أن يحمي نفسه بسبب حالته الجسمية أو العقلية في مكان غير خال من الناس أو حمل غيره على ذلك يعاقب لمجرد هذا الفعل بالحبس من ثلاثة أشهر إلى سنة)). وشدد العقوبة بكلا الصورتين –الترك في مكان خال أو غير خال– في حال توافر الصفة في الجاني إذا كان من أصول المجنى عليه أو ممن لهم سلطة عليه بموجب نصوص المواد (460 و462).

هذا وقد عالجها المشرع العراقي بنص المادة (383) من قانون العقوبات ((1/ يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ثلاث سنوات أو بغرامة لا تزيد على ثلاثمائة دينار من عرض للخطر سواء بنفسه أو بواسطة غيره شخصا لم يبلغ الخامسة عشرة من عمره أو شخصا عاجزاً عن حماية نفسه بسبب حالته الصحية أو النفسية أو العقلية. 2/ تكون العقوبة الحبس إذا وقعت الجريمة بطريق ترك الطفل أو العاجز في مكان خال من الناس أو وقعت من قبل أحد من اصول المجنى عليه أو ممن هو مكلف بحفظه أو رعايته. فإذا نشأ عن ذلك عاهة بالمجنى عليه أو موته دون ان يكون الجاني قاصداً ذلك عوقب بالعقوبة المقررة لجريمة الضرب المفضي إلى العاهة

[1] د. حسن عجيل وصادق خلف– تعريض الغير للخطر في قانون العقوبات العراقي– دراسة مقارنة– بحث منشور في مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية– جامعة بابل– العدد الأول– سنة 2020م– ص 338.

[2] تنص المادة (1/227) من قانون العقوبات الفرنسي على أنه ((إن التخلي عن قاصر لم يبلغ الخامسة عشرة من عمره في أي مكان يعاقب عليه بالسجن لمدة سبع سنوات وغرامة قدرها 100 ألف يورو، ما لم تكن ظروف الهجر مكنت من ضمان صحة الطفل وسلامته...)).

أو إلى الموت بحسب الاحوال – ويعاقب بالعقوبة ذاتها إذا كان التعريض للخطر بحرمان الصغير أو العاجز عمداً عن التغذية أو العناية التي تقتضي حالته مع التزام الجاني قانوناً أو اتفاقاً أو عرفاً بتقديمها)).

أما المشرع المصري فقد نص عليها بالمواد (285–287) عقوبات، حيث تنص المادة (285) على أنه ((كل من عرض للخطر طفلاً لم يبلغ سنه سبع سنين كاملة وتركه في محل خال من الآدميين أو حمل غيره على ذلك يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنتين))، والمادة (286) على أنه ((إذا نشأ عن تعريض الطفل للخطر وتركه في المحل الخالي كالمبين في المادة السابقة انفصال عضو من أعضائه أو فقد منفعته فيعاقب الفاعل بالعقوبات المقررة للجرح عمداً. فإن تسبب عن ذلك موت الطفل يحكم بالعقوبة المقررة للقتل عمداً)). وجاء بنص المادة (287) أنه ((كل من عرض للخطر طفلاً لم يبلغ سنه سبع سنين كاملة وتركه في محل معمور بالآدميين سواء كان ذلك بنفسه أو بواسطة غيره يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ستة شهور أو بغرامة لا تتجاوز مائتي جنيه مصري)).

وقد عالجها المشرع البحريني بنص المادة (320) من قانون العقوبات بالنص على أنه ((يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن ثلاثة أشهر أو بالغرامة التي لا تقل عن مائة دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين من عرض للخطر طفلاً لم يبلغ السابعة من عمره، أو شخصاً عاجزاً عن حماية نفسه بسبب حالته الصحية أو العقلية أو حمل غيره على ذلك. وتكون العقوبة الحبس مدة لا تقل عن سنة إذا وقعت الجريمة في مكان خال من الناس. وإذا نشأ عن الجريمة موت المجني عليه أو إصابته بعاهة مستديمة دون أن يعمد الجاني إلى ذلك، عوقب بالعقوبة المقررة لجريمة الضرب المفضي إلى الموت أو إلى العاهة المستديمة حسب الأحوال. وإذا وقعت الجريمة من أحد أصول المجني عليه أو ممن له سلطة عليه أو من المكلف بحفظه عد ذلك ظرفا مشدداً)).

وبتحليل ومقارنة النصوص السابقة للتشريعات المقارنة يمكن ملاحظة أنها تتفق على تجريم تعريض الطفل أو الشخص العاجز للخطر، وتعتبرها من الجرائم الخطيرة والتي تشكل مساساً بالأسرة، وأن من شأنها الإضرار بنظام الأسرة وافرادها، ولا سيما الأبناء.

وعليه نجد أن الركن المادي لهذه الجريمة يتحقق بفعل ترك الطفل أو العاجز وتعريضه للخطر، وذلك بأن يقوم الجاني بتركه، بحيث يؤدي هذا الفعل إلى تعريض حياة الطفل للخطر أو يسبب له الاذى الجسماني والنفسي[1]. ويعتبر هذا الفعل من أبشع الجرائم، والتي تنم عن خطورة اجرامية لدى الجاني، كما أنها تعتبر من الجرائم التي

[1]وسيم دراغمة– مرجع سابق–ص 16.

تترك أثراً سلبياً عميقاً في نفسية الطفل ينعكس مستقبلاً على سلوكه، ناهيك عما فيها من تعريض حياته للخطر[1].

كما نجد أن التشريعات سالفة الذكر قد جرمت ترك الطفل أو الشخص العاجز، مهما كان نوع المكان الموجود فيه سواء كان مكاناً مأهولاً بالناس –غير خال– أو كان مكاناً خالياً، إلا أنها قد قامت بتشديد العقاب في حالة ما إذا ما كان التعريض للخطر أو الترك في مكان خال من الناس. هذا وتتحكم في تحديد المكان الخالي عدة عوامل، يكون العامل الجغرافي على رأسها وتليه الظروف المادية، وأخيراً حظوظ إنقاذ الطفل، فالمكان الخالي هو المكان الذي لا يوجد فيه الناس ولا يطرقونه عادة بما يعزز من احتمالية عدم مساعدته أو إسعافه من الضرر أو الخطر الذي يمكن أن يتعرض له.

كما ونجد التشريعات المقارنة تتفق على معاقبة مجرد الترك باعتباره يشكل فعلاً خطراً على الطفل، حتى وإن لم يُصب الطفل بأذى وبصرف النظر عن مدة الترك سواء طالت ام قصرت، ويتحقق الترك كذلك بالتخلي عن الطفل دون حاجة إلى البحث عن الحالة التي كان عليها الضحية ولا عن الوسيلة التي تم نقله بواسطتها[2]، فالمشرع يعاقب على مجرد تعريض الطفل للخطر، أي التخلي عنه باعتباره عملاً ينافي التزام التربية والتنشئة الواقع على عاتق الوالدين.

ويلاحظ أن التشريعات المقارنة لم تعتبر مكان ترك الطفل سواء في مكان خال أم غير حال، ركناً من أركان الجريمة، وانما هو مجرد ظرف مكاني يؤثر في العقوبة من حيث التشديد أو التخفيف ولا أثر له على قيام الجريمة، فالمشرع يعاقب على ترك الطفل وتعريضه للخطر في مكان غير خال من الناس، ولكن بعقوبات أخف من تلك التي تعاقب على ترك الأطفال وتعريضهم للخطر في مكان خال من الناس.

كما ونجد أن التشريعات المقارنة قد راعت الرابطة بين الأصول والفروع وذلك في مجال العقاب على هذه الجريمة، حيث يستوي فيها من حيث صفة الجاني أن تقع هذه الجريمة من الشخص الذي يقوم على تربية الطفل ورعايته وتولي أمره – سواء من أصوله أو ممن لهم سلطة عليه أو ممن يتولون رعايته بحكم الوظيفة كالخدم والمعلمين وغيرهم– أو من الغير[3].

---

[1] وسام زغير– مرجع سابق– ص 294.

[2] أنسام قاسم– العدالة الجنائية في ضوء تعريض الاطفال للخطر– دراسة مقارنة– بحث منشور في مجلة بابل للعلوم الانسانية– المجلد 28– العدد 9– 2020– ص71.

[3] د. محمد محمد مصباح– مرجع سابق– ص41.

إلا أن التشريعات المقارنة –باستثناء المشرع المصري– ومراعاةً منها للمصلحة المحمية في الجرائم الماسة بالأسرة، ولأثر الروابط الأسرية في هذه الجريمة، وحيث أن الجريمة قد تقع من أحد الوالدين أو أصول الطفل أو الشخص العاجز بما يشكل إخلالاً بالواجبات التي تمليها عليه الرابطة الاسرية، نجد أن التشريعات قد اعتدت بالرابطة الأسرية واتفقت على تشديد العقوبة، وذلك بأن شددت العقوبة عند توافر الرابطة الأسرية وصفة بالجاني ومرتكب الجريمة إذا كان له صفة الأب أو الجد أو أحد أصول الطفل المجنى عليه، أو من لهم سلطة على الطفل.

وبخلاف جرائم الأسرة التي تقع على الاطفال بطريق الامتناع، تعتبر جريمة تعريض الطفل أو العاجز للخطر من الجرائم الإيجابية التي تتحقق بعمل إيجابي، ويتضح ذلك من نص المادة (320) عقوبات، من خلال عبارة: "من عرض للخطر" وعبارة " أو حمل غيره على ذلك". على أن تفسير هذا النص لا يمنع من تصور وقوع الجريمة بدون عمل إيجابي، أي وقوعها "بالترك أو الامتناع"، فإذا وجد شخص طفلاً في محل خال، وتركه مع علمه بما يمكن أن يتعرض له من خطر وهو في هذه الحالة، ولم يتخذ أي إجراء لإنقاذه، أو التبليغ عنه، وتوافر لديه القصد الجنائي، يعتبر مرتكباً لجريمة "تعريض الطفل للخطر" بطريق الترك أو الامتناع.

كما لا يشترط لوقوع هذه الجريمة أن يؤدي تعريض الطفل للخطر إلى حدوث نتائج مادية، لذلك فالجريمة تقوم ولو لم يقع للطفل ضرر ما، وذلك كونها من جرائم الخطر[1]، على أنه إذا ترتبت نتائج عن تعريض الطفل للخطر، اقتصرت آثارها على العقوبة فقط، حيث نصت المادة (320) من قانون العقوبات البحريني ((وإذا نشأ عن الجريمة موت المجني عليه أو إصابته بعاهة مستديمة دون أن يعمد الجاني إلى ذلك، عوقب بالعقوبة المقررة لجريمة الضرب المفضي إلى الموت أو إلى العاهة المستديمة حسب الأحوال)).

هذا ونلاحظ أن التشريعات اتفقت على تقرير عقوبات أشد بالنظر لجسامة النتيجة المترتبة عن التعريض للخطر، سواء كانت النتيجة ضرر جسماني أو بتر أعضاء أو أدت إلى موت المجنى عليه، وبالتالي إذا ما نظرنا لجسامة النتيجة –التي لم يقصدها الجاني– أي النتيجة اللاحقة للفعل، فما هو أثر ذلك على وصفة الجريمة، هل تبقى على وصفها ام تعتبر جريمة ونموذج اجرامي اخر، الامر الذي نأجل الحديث عنه في قسم مستقل من الدراسة –حيث هناك جرائم تشترك بذات الامر، ارتأينا جمعها مع بعضها البعض، كما سنتناوله لاحقاً هذه الدراسة.

[1] جهينة عبدالعزيز الشيباني– الحماية الجنائية الموضوعية للطفل المجنى عليه في ظل التشريع البحريني– دراسة مقارنة– رسالة ماجستير– جامعة البحرين– 2016م– ص57.

هذا وتعتبر جريمة تعريض الطفل للخطر من الجرائم العمدية[1]، والتي تتطلب لقيامها توفر القصد الجنائي بعنصريه العلم والإرادة، وعليه فإنه يجب لقيام هذه الجريمة أن يعلم الجاني بطبيعة الفعل الذي سيقوم به ومدى خطورته، وبأنه قد يلحق ضرراً مادياً أو معنوياً بالطفل المجنى عليه، وأن تتجه إرادته إلى إتيان ذلك الفعل[2].

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع لم يشترط تقديم أية شكوى من المجنى عليه لتحريك الدعوى الجنائية كما في بعض الجرائم الماسة بالأسرة مثل جريمة زنا الزوجية وجريمة الامتناع عن تسليم الصغير، إذ تباشر النيابة العامة المتابعة الجنائية فور علمها بارتكاب الجريمة، دون حاجة لتقديم شكوى من المجنى عليه.

الفرع السادس

حماية الأسرة بتجريم الإجهاض

في مجال حماية الأسرة جنائياً وضمان بقائها واستمرارها، نجد أن التشريعات المقارنة جرمت الاجهاض، فقد جرمه المشرع المغربي في قانون العقوبات، بالمواد (449-458)[3]، وقانون العقوبات العراقي بالمواد (417-419)[4]، وقانون العقوبات المصري بالمواد (260-265)[5]، بينما جرمه قانون العقوبات البحريني بالمواد (321-333)، حيث تنص المادة (321) على أنه ((تعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ستة أشهر أو بالغرامة التي لا تجاوز خمسين ديناراً من تجهض نفسها بغير مشورة طبيب وبمعرفته))، ونص المادة (322) على أنه ((يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على عشر سنوات من أجهض امرأة دون رضاها. وتكون العقوبة السجن إذا افضت مباشرة الإجهاض إلى موت المجنى عليها)).

---

[1] د. كريمة محروق- مرجع سابق- ص 275.

[2] د. عبدالله حسين العمري- مرجع سابق- ص 27.

[3] حيث تنص المادة (449) من قانون العقوبات المغربي على أنه ((من أجهض أو حاول إجهاض امرأة حبلى أو يظن أنها كذلك، برضاها أو بدونه سواء كان ذلك بواسطة طعام أو شراب أو عقاقير أو تحايل أو عنف أو أية وسيلة أخرى، يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وغرامة من مائة وعشرين إلى خمسمائة درهم. وإذا نتج عن ذلك موتها، فعقوبته السجن من عشر إلى عشرين سنة)).

[4] تنص المادة (417) من قانون العقوبات العراقي على أنه ((يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة وبغرامة لا تزيد على مائة دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين كل امرأة اجهضت نفسها بأية وسيلة كانت أو مكنت غيرها من ذلك برضاها))، والمادة (418) بالنص على أنه ((يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على عشر سنين من أجهض عمدا امرأة بدون رضاها)).

[5] تنص المادة (260) من قانون العقوبات المصري على أنه ((كل من أسقط عمداً امرأة حبلى بضرب أو نحوه من أنواع الإيذاء يعاقب بالسجن المشدد)).

ومن تحليل النصوص سالفة الذكر يمكننا أن نلاحظ أن التشريعات المقارنة وهي بصدد تجريم الإجهاض لم تعرف الإجهاض، مما ترك المجال مفتوحاً لآراء الفقه واجتهادات القضاء، وقد قُدمت عدة تعريفات للإجهاض، من بينها: في الفقه الفرنسي، يعرفه الفقيه "غارو" الإجهاض بأنه: الاخراج المبكر المحرض إرادياً لمحصول الحمل. ويعرفه "فيتو" بأنه جريمة مكونة من افعال اجرامية تتخذ بقصد اخراج محصول الحمل[1].

ويعرف جانب من الفقه الجنائي العربي الإجهاض بأنه: إخراج الجنين عمداً من الرحم قبل الموعد الطبيعي لولادته، أو قتله عمداً في الرحم[2]. ويعرفه البعض بأنه: استعمال وسيلة صناعية تؤدي إلى طرد الجنين قبل موعد الولادة إذ تم بقصد إحداث هذه النتيجة[3]. وعلى صعيد القضاء تُعرف محكمة النقض المصرية الإجهاض بأنه ((الإسقاط هو تعمد إنهاء حالة الحمل قبل الأوان))[4].

والملاحظ على تلك التعريفات وإن اختلفت من حيث الظاهر إلا أنها قد تضمنت العناصر الاساسية لتعريف الإجهاض باعتباره الإنهاء المبكر لحالة الحمل بصورة عمدية، كما أنها تتفق مع نصوص التشريعات المقارنة سالفة الذكر، والتي تعتبر الحمل أو حمل المرأة ركناً مفترضاً للجريمة، والتي تقوم على الاركان العامة للجريمة يسبقها ركن مفترض وهو (حمل المرأة)، وذلك على النحو الآتي:

أولاً: الركن المفترض لجريمة الإجهاض

حيث يعتبر وجود الحمل وقت ارتكاب الجريمة ركناً مفترضاً لا تتحقق الجريمة إلا به[5]، وذلك بالنظر للعبارات التي استعملتها التشريعات المقارنة، حيث استعمل المشرع المغربي عبارة ((امرأة حبلى)) وكذلك المشرع المصري، حيث لم يورد لفظ المرأة مجرداً وإنما قرنه بلفظ ((حبلى))[6].

وهو برأينا مسلك المشرع البحريني، فهو وإن لم يتبع مسلك المشرع المصري والمغربي بإقران لفظ المرأة بلفظ الحمل، إلا أن استلزامه توافر الحمل وقت وقوع الجريمة يستفاد من تعريف الإجهاض السالف ذكره، وكذلك من نصوص قانون العقوبات البحريني، حيث جاء بنص المادة 321 ((من تجهض نفسها))، وبالمادة 322 ((من

---

[1] ذكره، د. منال مروان منجد– الإجهاض في القانون الجنائي، دراسة مقارنة– دار النهضة العربية– القاهرة– 2002– ص18.

[2] د. محمود نجيب حسني– مرجع سابق (القسم الخاص) – ص 501

[3] د. رؤوف عبيد– جرائم الاعتداء على الاشخاص والاموال– ط2– دار الفكر العربي–1985– ص226.

[4] انظر الطعن رقم 1127 جنائي لسنة 40 قضائية– جلسة 27 / 12 / 1970م– محكمة النقض المصرية.

[5] احمد محمد مونس– القتل والجرح والضرب والدفاع الشرعي وجرائم الإجهاض– ط1– دار الفكر والقانون– مصر – 2013م– ص 457.

[6] د. منال مروان منجد– مرجع سابق ص 50 وما بعدها.

أجهض امرأة دون رضاها)) وبالفقرة الثانية من ذات المادة ((إذا افضت مباشرة الإجهاض إلى موت المجنى عليها))، فهذه العبارات والالفاظ تستلزم تبعاً لدلاتها وللتعريف اللغوي للإجهاض[1] وجود الحمل بحيث إذا لم تكن الانثى حاملاً، فإن جريمة الإجهاض لا تتحقق حتى ولو في صورة الشروع. وذلك لأن المادة (323) من قانون العقوبات البحريني تنص على عدم العقاب على الشروع في الإجهاض[2].

وعليه فالمرأة الحبلى هي التي تحمل في أحشائها جنيناً يكون من تلقيح البويضة وإخصابها، سواء أكان التلقيح طبيعياً أم اصطناعياً، ولا يفرق القانون بين أن تكون الوسيلة المجهضة قد استعملت في هذا الطور من الحمل أو ذلك. كما لا يفرق بين حمل ناتج عن علاقة شرعية أو غير شرعية لأن المرأة ملزمة بأن تحتفظ في أحشائها بالجنين حتى تمام شهور الحمل.

ويعرف الحمل اصطلاحاً بأنه: الجنين المستكن في رحم المرأة أو ما يحمل في بطن الام من الولد[3]. ويبدأ الحمل وينتهي منذ لحظة الاخصاب – تلقيح بويضة المرأة بالحيوان المنوي للرجل– ويستمر الحمل حتى لحظة بدء الولادة، والتي تبدأ بشعور المرأة الحامل بعلامات الوضع، حيث يكون الجنين قد وصل إلى مرحلة الاستعداد التام للخروج واستقبال الحياة[4]. وتطبيقاً لذلك فإن أي اعتداء متعمد يؤدي إلى انهاء حياته في هذه الفترة يعد اجهاضاً، بصرف النظر عما إذا كان في بداية الحمل أو نهايته، ولا إجهاض دون حمل، كما ويجب أن يكون الحمل حقيقياً وليس كاذباً، كما لا يتصور حدوث إجهاض بعد انتهاء مرحلة الحمل بالولادة، حيث يكون الجنين مولوداً ويكون محمياً بموجب نصوص الجرائم الماسة بالأشخاص[5].

---

[1] هو مصدر الفعل اللازم "جَهضَ"، يعني اسقاط الجنين قبل أوانه، وإلقاءه لغير تمام. يقال أجهضت الحامل، ولا يصح أن يقال أجهضها، أو ضربها فأجهضها، لأنه فعل لازم. هذا ويطلق على الحامل التي أسقطت حملها: مُجهض، وعلى السقط: جهيض، ويطلق الإجهاض غالباً على إسقاط الولد ناقص الخلقة، أو الذي لم يستبن خلقه، لكنه قد يطلق على ما تم خلقه بعد نفخ الروح. مجد الدين محمد بن يعقوب– القاموس المحيط– الجزء الثاني–ط1– ص 824– ولسان العرب – لأبن منظور– مادة "أجهض".

[2] د. هلالي عبداللاه احمد– مرجع سابق– 242.

[3] د. أميرة عدلي امير– مرجع سابق– ص213.

[4] احمد أبو الروس– جرائم الإجهاض والاعتداء على العرض والشرف...– المكتب الجامعي الحديث – الإسكندرية– 1997م– ص15.

[5] باسم محمد الشرجي–الإجهاض بين التجريم والاباحة دراسة مقارنة– رسالة ماجستير –جامعة البحرين– مملكة البحرين– 2017– ص108.

إذ أن المصلحة محل الحماية في هذه الجريمة تكمن في حق الجنين في الحياة المستقبلية وحماية النسل[1]، وهذا الحق هو المقصود في الحماية الجنائية في الأصل، وقد يظهر إلى جانبه حق الام في الامومة، وأن تكون اماً لوليدها، أما حقه في الحياة وسلامة الجسم وكذلك حق الحامل في سلامة جسمها فليس هو محل الحماية في هذه الجريمة وإنما تتكفل بذلك النصوص الخاصة بالقتل والضرب والجرح[2].

ومما يلاحظ على مسلك المشرع البحريني بشأن العقاب على الإجهاض أنه قدم صورتين له وفرق بينهما في العقاب، وهما جنحة إجهاض المرأة الحامل لنفسها، وجناية إجهاض الغير للمرأة الحامل، حيث نجد أن المشرع الجنائي يقرر عقوبة بسيطة لجريمة الإجهاض عمداً برضا المرأة الحامل، وهي الحبس مدة لا تزيد على ستة أشهر أو الغرامة، وذلك بموجب المادة 321 ((تعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ستة أشهر أو بالغرامة التي لا تجاوز خمسين ديناراً من تجهض نفسها بغير مشورة طبيب وبمعرفته)).

في حين يقرر عقوبة السجن مدة لا تزيد على عشر سنين لذات الجريمة التي تحصل عمداً أيضاً ولكن بدون رضا الحامل، وذلك بنص المادة 322 ((يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على عشر سنوات من أجهض امرأة دون رضاها. وتكون العقوبة السجن إذا أفضت مباشرة الإجهاض إلى موت المجنى عليها))، وهو نفس مسلك المشرع العراقي في المادة (418) عقوبات.

وبالتالي نجد أن هناك فرقاً كبيراً بين العقوبتين أساسه عدم رضا الحامل وكذلك بالنظر إلى الشخص الذي يقوم بالإجهاض، فحين تجهض المرأة نفسها اعتبره المشرع جنحة وعاقب عليه بالحبس، بينما إذا قام بالفعل شخص غير المرأة الحامل اعتبره جناية، بينما يخالفه المشرع المصري في ذلك، فقد ساوى في العقاب بين مرتكب جريمة الإجهاض برضا الحامل وبغير رضاها في المواد (261 و262) من قانون العقوبات المصري.

أما إذا لم تكن المرأة حاملاً واعتقد من باشر عليها وسيلة الإجهاض العكس من ذلك فإن الفعل يعد شروعاً ولا عقاب على الشروع في الإجهاض لدى المشرع البحريني وكذلك لدى المشرع المصري. حيث نص المشرع البحريني بنص صريح بالمادة (323) من قانون العقوبات على أنه ((لا عقاب على الشروع في الإجهاض)).

---

[1] د. نجاة علي محمود–الجهود الدولية في مواجهة العنف ضد المرأة دراسة مقارنة بين القانون الدولي والشريعة الإسلامية– ط1– المكتب الجامعي الحديث– الاسكندرية– 2017م– ص 130. د. اميرة عدلي امير– مرجع سابق– ص 213.

[2] د. محمد عباس الزبيدي– المصلحة محل الحماية في جريمة الإجهاض– بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق– المجلد 12 العدد 43– لسنة 2010– – ص 253.

وإن كنا نوافق المشرع في اشتراط وجود الحمل كركن اساسي في الجريمة بحيث لا يمكن معه ازاء صراحة النص المعاقبة عن الجريمة المستحيلة استحالة مطلقة لانعدام الحمل، إلا أننا نرى إمكانية المعاقبة على الشروع في جريمة الإجهاض إذا كانت الاستحالة راجعة إلى كيفية أو وسيلة ارتكابها.

ثانياً: الركن المادي لجريمة الإجهاض

1: السلوك الاجرامي في جريمة الإجهاض

في سبيل حماية الأسرة بتجريم الإجهاض نجد أن المشرع يتطلب لقيام الركن المادي لجريمة الإجهاض سلوكاً إرادياً يحصل من المرأة الحامل نفسها أو من غيرها، ويكون من شأنه انهاء حالة الحمل قبل موعده الطبيعي، ففعل الإجهاض أو الاسقاط هو كل نشاط من شأنه أن يؤدي إلى أن يموت الجنين في رحم امه أو إلى خروجه من الرحم قبل موعد الولادة الطبيعي[1].

ووسائل الإجهاض تتعدد في غير حصر: فقد تكون باستعمال الجاني وسائل صناعية أو كيميائية متى ادى الفعل إلى اخراج الجنين أو قتله في رحم امه[2]، غير أن هذه الجريمة لا تنهض إذا كان سبب الإجهاض يرجع إلى مرض أو ولادة قبل الاوان مهما كان الاهمال أو الخطأ الصادر من الام. ومن افعال أو وسائل الإجهاض على سبيل المثال لا الحصر: المأكولات والمشروبات بأنواعها، العمليات الداخلية، والتي تجري داخل أو خارج الرحم[3].

وكذلك يمكن أن ترتكب جريمة الإجهاض باستخدام الوسائل المعنوية، كترويع الحامل أو تخويفها أو تهديدها، كما يمكن أن يقع الإجهاض بالسلوك السلبي، متى كان ذلك السلوك مؤدياً إلى النتيجة الاجرامية التي لا تكتمل الجريمة بدونها[4].

---

[1] ليلية بن بو عبدالله ونادية شعبان- مظاهر الحماية الجنائية للجنين في قانون العقوبات الجزائري- رسالة ماجستير- جامعة العقيد أكلى محند أولحاج- الجزائر- 2015- ص12

[2] احمد محمد مونس- مرجع سابق- ص458.

[3] د. هلالي عبداللاه احمد- مرجع سابق- ص 243.

[4] د. كامل السعيد- شرح قانون العقوبات، الجرائم الواقعة على الاخلاق والآداب العامة والاسرة- ط1- مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع- عمان- الاردن- 1995- ص 198.

ويلاحظ على التشريعات الجنائية أنها بصدد عرض الوسائل والأفعال التي يتحقق بها الإجهاض تنقسم إلى قسمين، الأول ويمثله على سبيل المثال المشرع المغربي بنص المادة (449)[1]، والمشرع المصري بنص المادة (261)[2] عقوبات، والذي يقوم بتحديد وسائل الإجهاض أو يقوم بالإشارة لبعضها مع إضافة عبارة "استعمال وسائل مؤدية إلى ذلك" أو "أية وسيلة أخرى" كما فعل المشرع المصري والمغربي، وذلك رغبة منه في التضييق من مجال التجريم.

أما القسم الثاني من التشريعات فلا يلزم نفسه بذكر وسائل معينة، وإنما يقوم بإطلاق اللفظ بقوله "بأية وسيلة" ومنها المشرع الفرنسي في قانون العقوبات 1992 ويرجع ذلك لرغبته في عدم الحصر لاسيما مع تطور العلم وكشف العديد من الوسائل[3]. أما المشرع البحريني فإنه بمراجعة النصوص المنظمة لجريمة الإجهاض نجهده قد تجنب ايراد وسائل ارتكاب فعل الإجهاض، وبالتالي فإن المشرع البحريني لم يميز بين الوسائل التي من الممكن أن تتحقق بها الجريمة، وعليه تكون تلك الوسائل بنظر المشرع البحريني سواء.

2: النتيجة الإجرامية في جريمة الإجهاض

النتيجة الإجرامية هي إنهاء حالة الحمل قبل موعد الولادة الطبيعية، ولا تقوم جريمة الإجهاض إلا إذا حصلت النتيجة، والتي هي اسقاط أو اخراج الحمل من رحم امه قبل موعد الولادة الطبيعي، ويستوي لقيام الجريمة أن يخرج الجنين حياً أو ميتاً[4]، ذلك أنه بمجرد قيام الجاني بفعل الإجهاض وخرج الجنين من رحم امه تتحقق الجريمة. وبالتالي فإن لنتيجة الإجرامية في جريمة الإجهاض صورتين: الاولى، موت الجنين داخل رحم الام، وفي ذلك اعتداء على حقه بالحياة المستقبلية، والصورة الثانية، خروج الجنين قبل موعد ولادته الطبيعية، حتى ولو خرج حياً أو قابلاً للحياة، نظراً لما في ذلك من اعتداء على حقه الطبيعي في النمو[5].

وتكون العبرة بتحقق النتيجة بإنهاء حالة الحمل قبل الأوان بصرف النظر عن خروج الحمل أو بقائه في المرأة الحامل، وفي هذا الشأن قضت محكمة النقض المصرية بأنه ((... فالإسقاط هو تعمد إنهاء حالة الحمل قبل

---

[1] تنص المادة (499) من قانون العقوبات المغربي على أنه ((من أجهض أو حاول إجهاض امرأة حبلى أو يظن أنها كذلك، برضاها أو بدونه سواء كان ذلك بواسطة طعام أو شراب أو عقاقير أو تحايل أو عنف أو أية وسيلة أخرى...)).

[2] تنص المادة (261) من قانون العقوبات المصري على أنه ((كل من أسقط عمداً امرأة حبلى بإعطائها أدوية أو باستعمال وسائل مؤدية إلى ذلك أو بدلالتها عليها سواء كان برضائها أم لا، يعاقب بالحبس)).

[3] د. منال مروان منجد– مرجع سابق– ص 67 و68.

[4] احمد أبو الروس– مرجع سابق– ص17.

[5] ليلية بن بو عبدالله ونادية شعبان– مرجع سابق– ص 16.

الأوان، ومتى تم ذلك فإن أركان هذه الجريمة تتوافر ولو ظل الحمل في رحم الحامل بسبب وفاتها وليس في استعمال القانون لفظ الإسقاط ما يفيد أن خروج الحمل من الرحم – في مثل هذه الحالة – ركن من أركان الجريمة. ذلك بأنه يستفاد من نصوص قانون العقوبات المتعلقة بجريمة الإسقاط أن المشرع افترض بقاء الأم على قيد الحياة ولذلك استخدم لفظ الإسقاط ولكن ذلك لا ينفى قيام الجريمة متى انتهت حالة الحمل قبل الأوان ولو ظل الحمل في الرحم بسبب وفاة الحامل))[1].

وعليه تكون جريمة الإجهاض لدى التشريعات المقارنة من الجرائم المادية أو الجرائم ذات النتيجة، كما أنها تعتبر من جرائم الضرر، والتي يتطلب فيها القانون الاضرار الفعلي، والانتهاك الأكيد للمصلحة محل الحماية الجنائية، ويتجسد الاضرار هنا في إنهاء الحمل قبل موعده الطبيعي، وبدون ذلك لا تقوم جريمة الإجهاض[2].

- **أهمية تجريم الشروع في الإجهاض**

ذكرنا فيما سبق أن المشرع البحريني والمشرع المصري قد نصا بشكل صريح على عدم العقاب على الشروع في الإجهاض. وهو بذلك مسلك مغاير لمسلك المشرع الفرنسي والذي بدوره جرم الشروع بالإجهاض[3].

ويبرر بعض الفقهاء اتجاه المشرع المصري والمشرع البحريني بعدم تجريم الشروع بالإجهاض بأن حق الجنين لم يناله أي اعتداء، وبالتالي فقد تضاءلت الأهمية الاجتماعية للفعل، وبأن البحث في جرائم الإجهاض يكشف أسراراً عائلية أو أخلاقية من المصلحة التستر عليها إذا لم يحدث الإجهاض فعلاً[4].

ويوجه بعض الفقه النقد لاتجاه المشرع بعدم العقاب على الشروع في الإجهاض بأنه يعتبر من أوجه القصور والضعف في النصوص الخاصة بهذه الجريمة، وبأنه بمثابة تخلي أو اغفال من المشرع عن توفير حماية أكثر فاعلية للجنين وإهدار لمصلحته، فصحيح أن الشروع لم يترتب عليه ضرر، إلا أنه يمثل صورة من صور الخطر على الجنين، فقد يترتب على ذلك الاعتداء الذي لم يؤدي إلى انهاء الحمل إصابة الجنين بالتشوه[5]، وامام صراحة النص بعدم العقاب على الشروع في الإجهاض لا يمكن معاقبة الفاعل، وبالتالي قد تستقبل الام

---

[1] انظر الطعن رقم 1127 جنائي لسنة 40 قضائية– جلسة 27 / 12 / 1970م– محكمة النقض المصرية.

[2] د. هلالي عبداللاه احمد– مرجع سابق– ص244.

[3] د. منال مروان منجد– مرجع سابق– ص 85 وما بعدها.

[4] د. هلالي عبداللاه احمد– المرجع السابق– ص 245.

[5] احمد محمد مونس– مرجع سابق– ص 460.

الحامل التي وقعت عليها محاولة الاسقاط طفلاً مشوهاً محكوماً عليه بالألم والعذاب هو ومن حوله في الوقت الذي أفلت فيه الجاني من العقاب[1].

كما أن عدم العقاب على الشروع في الإجهاض فيه تناقض مع نصوص العقاب عليه، ذلك أن المشرع اعتبر إجهاض المرأة الحامل من قبل الغير يمثل جناية وعاقب عليها بالسجن، وكذلك إذا افضى الإجهاض لموت المجنى عليها، فذلك يعبر عن تقدير المشرع لجسامة فعل الإجهاض، إلا أنه وقف عند هذا الحد ولم يشمل الشروع بالعقاب، بالإضافة لما سبق وحيث أن الشروع في الإجهاض يأخذ صورة تعريض المصلحة المحمية للخطر فإننا نأمل من المشرع أن يعيد النظر في مسألة عدم المعاقبة على الشروع في الإجهاض بكافة صوره، ذلك أن تجريمه يضمن توفير حماية جنائية أكثر فاعلية للجنين من أي اعتداء يمكن أن يطاله.

ثالثاً: الركن المعنوي لجريمة الاجهاض

إن جريمة الإجهاض من الجرائم العمدية، ولا ترتكب بصورة غير عمدية، وبالتالي يلزم لقيامها توفر القصد الجنائي العام الذي يتطلب علم الجاني بأن المرأة حامل، وان الوسيلة التي يستعملها من شأنها إحداث الإجهاض[2]. ولا يكتفى بالعلم بل يجب فوق ذلك توافر عنصر الارادة، وذلك بانصراف إرادة الجاني إلى النتيجة الجرمية في حصول الإجهاض بالذات، أي رغبته في تحقق النتيجة وهي إنهاء حالة الحمل أو إخراج الجنين من رحم الأم قبل ميعاد ولادته الطبيعي[3].

كما لا تقوم الجريمة إذا لم يكن الجاني عالماً بحمل المرأة[4]، أو إذا لم يكن يعلم بصلاحية الوسيلة للإجهاض حتى وان حصل الإجهاض فعلاً في الحالتين، إذ يعاقب عن جريمة الايذاء أو الاصابة الخطأ حسب الأحوال. وبهذا الصدد يمكننا أن نتساءل: هل القصد الجنائي بجريمة الإجهاض هو قصد عام يكفي فيه توافر العلم والارادة، دون اشتراط القصد الخاص والمتمثل بطرد الجنين وانهاء حالة الحمل قبل موعدها الطبيعي؟

---

[1] د. منال مروان منجد– مرجع سابق– ص 90.

[2] د. محمد الالفي– الجرائم العائلية، الحماية الجنائية للروابط الاسرية– لا ناشر– 1999– ص 5و6.

[3] صارة بن داوي ونبيلة خليفي– جريمة الإجهاض في التشريع الجزائري– رسالة ماجستير– جامعة امحمد بو قرة– الجزائر– 2017،2018– ص 41.

[4] احمد أبو الروس– مرجع سابق– ص18.

وإزاء الإجابة على ذلك فقد انقسم الفقهاء إلى فريقين: الأول، يرى بأن القصد الجنائي في جريمة الإجهاض هو قصد خاص، أي نية محددة لتحقيق نتيجة معينة بذاتها تتمثل بطرد الجنين وانهاء حالة الحمل قبل موعدها الطبيعي، وتطبيقاً لذلك لا يسأل الجاني عن جريمة الإجهاض إذا قام بضرب امرأة حامل ولو ترتب على ذلك اجهاضها إذا كان الضارب يجهل هذه الصفة، كما ولا تقوم الجريمة إذا كان عالماً بالحمل ولكنه لم يقصد اخراج الجنين بالذات، وانما تعتبر ضرباً، كذلك يجب أن يعلم الجاني أن من شأن سلوكه اسقاطها، فمن يناول امرأة جرعة من دواء فينجم عنه تقلصات في الرحم ومن ثم إجهاض فإنه لا يسأل عن جريمة الإجهاض[1].

أما الفريق الثاني – وهو ما نؤيده– فيرى أن القصد الجنائي في جريمة الإجهاض هو قصد عام، يتحقق بتوافر عنصري العلم والإرادة[2]، وذلك على أساس أن القصد الجنائي في جريمة الإجهاض لا يقوم إلا إذا احاط الجاني العلم بأركان جريمة الإجهاض، واتجهت إرادته إلى الفعل والنتيجة وهي إخراج الجنين قبل موعد ولادته الطبيعي دون حاجة إلى أبعد من ذلك[3]. بخلاف القصد الخاص الذي يتطلب أن تتجه نية الجاني نحو تحقيق عناصر أو وقائع بعيدة عن الركن المادي للجريمة وهو أمر غير ملموس في جريمة الإجهاض.

فالفرض في جريمة الإجهاض أن نية الاسقاط ليست غير الإرادة المتجهة إلى احداثه، وإسقاط الحمل – حياً أو ميتاً– هي النتيجة الاجرامية في الإجهاض التي هي عنصر من عناصر الركن المادي، فإن اتجهت الإرادة اليها، فهي إرادة متجهة إلى أحد عناصر الركن المادي، ومن ثم لا يتطلب سوى القصد العام[4]. كما نرى أن اشتراط القول بأن القصد في جريمة الإجهاض هو قصد خاص فيه مزيد من التضييق من نطاق الحماية الجنائية للمصلحة المحمية ويؤدي لخروج حالات من نطاق التجريم وذلك على أساس عدم توافر القصد الخاص لدى الجاني.

---

[1] د. هلالي عبداللاه احمد– مرجع سابق– ص 247 و248.

[2] د. نصر أبو عليم و د. حارث العيسى– الإجهاض في الشريعة الإسلامية مقارنة مع قانون العقوبات الأردني– بحث منشور في المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية– المجلد9– العدد 3– 2013م– ص 195

[3] د. هلالي عبداللاه احمد– المرجع السابق– ص248.

[4] د. منال مروان منجد– مرجع سابق– ص 103.

المطلب الثاني

حماية الأسرة من خلال القوانين الجنائية الخاصة

من خلال تتبعنا لصور الحماية القانونية للأسرة لاحظنا أن المشرع لم يقتصر أو يكتفي فقط بالحماية الجنائية المقررة بموجب نصوص قانون العقوبات على النحو الوارد بيانه في المطلب السابق، وإنما لاحظنا أن المشرع يتابع ما يستجد في المجتمع من انماط السلوك التي تشكل مساساً بالأسرة، ويكون تدخله إما بتعديل أو اضافة نصوص لقانون العقوبات أو اصدار قانون خاص ينظم المسألة، وعلى ذلك وجدنا أن المشرع الجنائي استناداً للمصلحة المحمية الخاصة بالأسرة وتعزيزاً لها قد جرم ابرام عقود الزواج دون اجراء الفحص الطبي السابق للزواج، وكذلك جرم صور وأشكال العنف الأسري الماسة بالأسرة، وهو ما نقف عليه من خلال الفرعين الآتيين:

الفرع الاول

الحماية القانونية للأسرة للوقاية من الأمراض

إن حماية المشرع للأسرة لم تقف عند حد تنظيم وسائل تكوينها بجعل الزواج اساس تكوينها، ولا عند حمايتها من الافعال الجنائية التي تمس سلامة بنيانها وكيانها بعد تكوينها، بل نجد أن المشرع سعى لتوفير حماية استباقية للأسرة وذلك من الناحية الصحية، وقبل تكوين الأسرة بإبرام عقد الزواج، حيث سعى المشرع إلى أن تكون الأسرة سليمة أيضاً من الناحية الصحية وذلك بضمان سلامة افرادها الاساسيين – الزوج والزوجة–، وكذلك سلامة افرادها المستقبليين – الأولاد– من الأمراض المعدية والوراثية[1].

حيث استلزم المشرع البحريني بموجب قانون خاص ضرورة اجراء الفحص الطبي قبل الزواج، وذلك لفائدة تكمن في أن المقبلين على الزواج سيكونون على علم بالأمراض الوراثية المحتملة للذرية إن وجدت فتتسع الخيارات لديهم إما في عدم الإنجاب أو عدم إتمام الزواج، وكذلك تقديم النصح للمقبلين على الزواج إذا ما تبين وجود ما يستدعي ذلك بعد استقصاء التاريخ المرضي والفحص السريري واختلاف زمر الدم، واكتشاف الأمراض المحتملة.

[1] د. كريمة محروق– مرجع سابق– ص75.

ويعرف الفحص الطبي قبل الزواج بأنه: فحص وقائي للمقبلين على الزواج، ويشمل الفحص السريري واجراء بعض فحوصات الدم المخبرية والتي تهدف إلى تقليل نسبة انتشار الاصابة بأمراض الدم الوراثية الشائعة في البحرين واهمها فقر الدم المنجلي (الانيميا المنجلية) والثلاسيميا، بالإضافة إلى اهداف اخرى[1].

حيث يسعى المشرع من خلال الفحص الطبي قبل الزواج إلى حماية المقبلين على الزواج والمجتمع من الامراض[2]، حيث يُمكن الفحص من اكتشاف وجود المورثات الجينية الخاصة ببعض الأمراض بين المقبلين على الزواج بنسبة (95%)، واستطلاع مدى احتمال الاصابة بها، مع تقديم النصح والمشورة على ضوء النتائج لا بقصد منع الطرفين من الاقتران ببعضهما بل بقصد تقديم الدعم النفسي والاجتماعي من قبل فريق عمل مختص، ويتم ذلك كله في سرية تامة، بالإضافة إلى تزويد المقبلين على الزواج بالتوعية حول بعض الاسس السليمة والمبادئ العلمية لبناء أسرة سليمة[3].

وفي التشريعات المقارنة نجد أن الفحص الطبي قبل الزواج تم تنظيمه في مصر بموجب قرار وزير الصحة المصري رقم 338 لسنة 2008م، وفي سنة 2023 صدر قرار رئاسي من رئيس الجمهورية بإلزامية الفحص الطبي قبل الزواج.

أما المشرع البحريني فقد نظم الفحص الطبي قبل الزواج بموجب القانون رقم (11) لسنة 2004م بشأن الفحص الطبي للمقبلين على الزواج من الجنسين[4]، والذي نص في المادة (3) منه على أنه ((يجب على من يقبل على الزواج من مواطني مملكة البحرين – ولو كان الطرف الآخر غير بحريني – أن يخضع كل من طرفي العقد لإجراءات الفحص الطبي، وذلك وفقاً للقواعد والضوابط والإجراءات التي يصدر بتحديدها قرار من الوزير)). ونص بالمادة (5) من نفس القانون على أنه ((يجب على المكلفين بإبرام عقود النكاح في مملكة البحرين التأكد من أن طرفي العقد قد أجريا الفحص الطبي قبل الزواج وذلك بالاطلاع على الشهادة التي تفيد ذلك والصادرة من الوزارة أو المعتمدة منها، وإثبات رقم وتاريخ هذه الشهادة في العقد)).

---

[1] د. منى الشيخ المحمود واخرون– الفحص قبل الزواج مدخل الأسرة الآمن– طباعة وزارة الصحة – مملكة البحرين– 2004م– ص7.

[2] هشام حضري– اثار الفحص الطبي على انعقاد عقد الزواج– رسالة ماجستير–جامعة محمد خيضر بسكرة – الجزائر– 2015/2014م– ص 26 و27.

[3] د. منى الشيخ واخرون– المرجع السابق– ص6.

[4] القانون رقم (11) لسنة2004م بشأن الفحص الطبي للمقبلين على الزواج من الجنسين– منشور في الموقع الالكتروني الرسمي لهيئة التشريع والرأي القانوني– مملكة البحرين (https://legalaffairs.gov.bh/)

ومن النصوص السابقة نلاحظ أن المشرع البحريني جعل من اجراء الفحص الطبي قبل الزواج وجوبياً على المقبلين على الزواج ولم يحصر ذلك بالمواطنين فقط، بل وحتى لو كان احد أو كلا طرفي عقد الزواج غير بحريني الجنسية، فكل عقود الزواج التي تبرم في مملكة البحرين جعل المشرع من شروط ابرامها وجوب اجراء الفحص الطبي قبل الزواج، حيث الزم المشرع المكلفين بإبرام عقود الزواج – المأذونين– التأكد من أن طرفي عقد الزواج قد اجريا الفحص الطبي من خلال الاطلاع على شهادة الفحص الصادرة من احد المراكز الصحية الحكومية أو الشهادة الصادرة من احد المراكز الصحية الخاصة والمعتمدة من قبل وزارة الصحة، وتثبيت رقم تلك الشهادة في وثيقة الزواج، وقرن المشرع ذلك التكليف بعقوبة جنائية ألا وهي الغرامة التي لا تزيد على خمسمائة دينار، وتطبق العقوبة على اطراف العقد الذين لم يقوموا بالفحص الطبي قبل الزواج، وكذلك على من يقوم بإبرام عقد الزواج دون التأكد من وجود شهادة الفحص الطبي المعتمدة[1].

الفرع الثاني

حماية الأسرة بتجريم العنف الأسري

لم يقف المشرع عند حماية الأسرة بموجب نصوص قانون العقوبات، بل أخذ يستدرك ما فاته تجريمه سابقاً وما يستجد من افعال تمس الاسرة، وذلك على اساس التزامه بالحماية الدستورية التي اقرها للأسرة، وما يلقي عليه الانضمام للصكوك الدولية الخاصة بحقوق الإنسان من واجبات والتزامات قانونية، فنجد أن المشرع قد حمى الأسرة من الاعتداءات التي تقع من داخل وخارج أفراد الأسرة بموجب قانون العقوبات، وانتبه للأفعال التي تقع من أفراد الأسرة على بعضهم البعض – عندما يكون الجاني والمجنى عليه من نفس الأسرة– وذلك بأن جرم أفعال العنف الاسري.

والعنف الأسري موجود في اغلب المجتمعات الإنسانية، بغض النظر عن طبيعة وشكل ومضمون أنظمتها السياسية والاجتماعية والقانونية والدينية ومستواها الثقافي والاقتصادي. وفي بدايات الأمر ظهر العنف ضد

[1] تنص المادة (6) من القانون رقم (11) لسنة 2004م على أنه ((مع عدم الإخلال بأية عقوبة أشد ينص عليها قانون العقوبات، أو أي قانون آخر، يعاقب بغرامة لا تزيد على خمسمائة دينار كل من يخالف أحكام المادتين (3، 5) من هذا القانون)).

المرأة كمشكلة اجتماعية في اوائل عام 1970م كجزء من إعادة ظهور الحركة النسائية[1]. إذ تشغل قضية العنف ضد المرأة حيزاً كبيراً من الاهتمام على المستويين المحلي والعالمي.

ويقصد بالعنف الأسري: الأنماط السلوكية العدوانية التي ترتكب من بعض أفراد الأسرة ضد بعضهم الآخر، أو هو كل عنف يقع في إطار الأسرة من قبل بعض أفراد الأسرة بماله من سلطة أو ولاية أو علاقة بالمجني عليه. وغالباً ما تكون الزوجة أو الأبنة أو الأبن الصغير ضحية لهذا العنف، فالعنف الأسري يمارس من أفراد مثل الزوج أو الأب أو الأبناء أو الأقارب ضد الزوجات، وكذلك ضد البنات أو الأطفال صغار السن[2]، ولا يستبعد أن يكون الاب أو الزوج ضحية للعنف الأسري.

وفي إطار الوقوف على أشكال الحماية الجنائية المقررة للأسرة في التشريعات المقارنة في سبيل تأصيل النظرية العامة لها، نجد أن المشرع المصري لم يصدر قانوناً بالعنف الاسري- ولكن توجد مطالبات ومشروع لهذا القانون لم تقر بعد- واكتفى المشرع بالنصوص الواردة بقانون العقوبات، وذلك بخلاف المشرع الأردني[3]، والمشرع الاماراتي[4]، والمشرع الكويتي[5]، والمشرع البحريني والذي أصدراً قانوناً خاصاً بالعنف الاسري، وهو القانون رقم (17) لسنة 2015 بشأن الحماية من العنف الأسري.

ونجد أن المشرع البحريني قد قدم تعريفاً قانونياً للعنف الأسري، حيث عرفت المادة الأولى من قانون حماية الأسرة من العنف الأسري البحريني العنف الأسري بأنه: ((كل فعل من أفعال الإيذاء يقع داخل نطاق الأسرة من قبل أحد أفرادها "المعتدي" ضد آخر فيها "المعتدى عليه"))[6]. هذا ولا يختلف عنه تعريف المشرع الأردني للعنف الأسري، حيث عرفه بالمادة الثانية ((الجرائم الواقعة على الأشخاص التي يرتكبها أحد أفراد الأسرة في مواجهة أي من أفرادها))

---

[1] د. محمد نبيل جامع- علم الاجتماع الاسري- دار الجامعة الجديدة للنشر- الاسكندرية- 2010م- ص 195.

[2] د. علي حسن الطوالبة- الحماية من العنف الأسري في مملكة البحرين- ط1- مطبعة وزارة شؤون الاعلام- مملكة البحرين- 2019م- ص39.

[3] أصدر المشرع الأردني قانوناً للحماية من العنف الأسري تحت مسمى (قانون الحماية من العنف الأسري لسنة 2017م).

[4] أصدر المشرع الاماراتي مرسوم بقانون اتحادي رقم (10) لسنة 2019 في شأن الحماية من العنف الأسري.

[5] أصدر المشرع الكويتي القانون رقم (16) لسنة 2020م بشأن الحماية من العنف الاسري.

[6] النص الكامل لقانون رقم (17) لسنة 2015بشأن الحماية من العنف الأسري- منشور في الموقع الالكتروني الرسمي لهيئة التشريع والرأي القانوني- مملكة البحرين (https://legalaffairs.gov.bh/)

ونلاحظ أن المشرع البحريني استعمل عبارة "من افعال الايذاء" ثم استكمل ذلك بتحديد صور جرائم العنف الأسري، وهي صور الايذاء سواء الجسدي، النفسي، الجنسي، والاقتصادي، كما أنه شمل جميع أفراد الأسرة بالحماية، حيث أنه من الممكن أن يقع الايذاء من أي طرف تجاه الطرف الاخر، كما أن المشرع حدد نطاق تطبيق قانون العنف الأسري، وذلك بأن حدد أفراد الأسرة لأغراض تطبيق قانون العنف الأسري وذلك بنص المادة الاولى من القانون[1].

وتجدر الإشارة إلى أن بعض صور العنف الأسري وخصوصاً الجسدي والنفسي قد يتشابه مع مفهوم التأديب الأسري[2] في أن كليهما يقعان على أفراد الأسرة (الزوجة والأبناء) في حين يختلفان في أن التأديب الأسري حق مقرر في الشريعة الإسلامية والقانون وفق شروط وضوابط، في حين أن العنف الأسري محرم شرعاً ومجرم قانوناً. ويضاف إلى ذلك أن التأديب الأسري تقتضيه مصلحة الأسرة والمجتمع فهو يهدف إلى التهذيب والتقويم بينما العنف الأسري هدفه كسب السيطرة على الضحية، أو دواعي اجرامية لدى الجاني، وأخيراً فإن وسائل التأديب الأسري محددة، في حين يتخذ العنف الأسري أشكالاً عديدة كالإيذاء بكل أشكاله الجسدي والنفسي والجنسي والاقتصادي[3].

وللعنف الأسري أنواع كثيرة وعديدة، منه المادي المحسوس والملموس النتائج، الواضح على الضحية، ومنه المعنوي الذي لا نجد آثاره في بادئ الأمر على جسم الضحية، لأنه لا يترك أثراً واضحاً على الجسم وإنما آثاره تكون في النفس[4]، كما تتعدد المعايير التي يمكن على اساسها تحديد أنواع العنف الأسري، ولعل أكثر هذه المعايير اعتماداً لدى الباحثين، ما اعتمده الاعلان العالمي بشأن القضاء على العنف ضد المرأة الذي يعتد بطبيعة الضرر المترتب على السلوك المعنف.

---

[1] نص المادة ((الأسرة: لغايات هذا القانون يقصد بأفراد الأسرة:

1) الزوج والزوجة بعقد زواج شرعي أو قانوني وأبناؤهم وأحفادهم.
2) أبناء أحد الزوجين من زواج آخر شرعي أو قانوني.
3) والد ووالدة أي من الزوجين.
4) الإخوة والأخوات لأي من الزوجين.
5) الشخص المشمول بحضانة أسرة بديلة)).

[2] سوف نتناول حق التأديب بشيء من التفصيل ضمن الحديث عن أثر الروابط الأسرية في التجريم في الفصل الثالث.

[3] د. علي حسن الطوالبة– مرجع سابق– ص 56.

[4] عبدالله احمد العلاف– العنف الأسرة واثاره على الأسرة والمجتمع– رسالة ماجستير– ص6.

هذا وحددت المادة الأولى من قانون حماية الأسرة من العنف، جرائم العنف الأسري حيث نصت على أن تعد الأفعال التالية وفقاً لأحكام هذا القانون، جرائم عنف أسري:

1. فعل الإيذاء الجسدي: أي اعتداء بأية وسيلة على جسم المعتدى عليه.

2. فعل الإيذاء النفسي: كل فعل يؤدي إلى اضرار نفسية للمعتدى عليه، بما في ذلك القذف والسبب.

3. فعل الإيذاء الجنسي: حيث تعد من افعال الإيذاء الجنسي قيام المعتدي تجاه المعتدى عليه بأي من الآتي:

أ) الاعتداء الجنسي أو دفع أو استغلال المعتدى عليه بأية وسيلة، لإشباع رغبات المعتدي الجنسية أو بهدف تحقيق ذلك لدى الغير.

ب) تعريض المعتدى عليه لمواد أو سلوك جنسي.

4. فعل الإيذاء الاقتصادي: كل فعل يؤدي إلى حرمان المعتدى عليه من حقه أو حريته في التصرف في أمواله إضراراً له.

وفيما يأتي بيان تلك الصور، وذلك على النحو الآتي:

أولا: العنف الجسدي

عرفت المادة الأولى من قانون الحماية من العنف الأسري البحريني فعل الإيذاء الجسدي بأنه: أي اعتداء بأية وسيلة على جسم المعتدى عليه. وبذلك شمل كل حالات الاعتداء السابقة التي تكلمنا عنها، واعتبرها من ضمن جرائم العنف الأسري. وقد يرافق العنف الجسدي نوبات من الغضب الشديد ويكون موجهاً ضد مصدر العنف والعدوان. والعنف الجسدي أشد أنواع العنف الأسري وضوحاً، لأنه عادةً ما تترتب عليه اضراراً مادية بالغة الشدة تظهر على جسم المجني عليه، قد تستمر لمدة طويلة[1].

ويقع هذا السلوك نتيجة فعل الجاني وهو أحد أفراد الأسرة ضد المجنى عليه والذي يكون ايضاً فرداً بالأسرة، وغالباً ما ينتج عن هذا السلوك إلحاق الأذى الجسدي بالمجنى عليه بصورة مباشرة كالضرب، أو التسميم، أو الحرق، أو الربط، أو الحبس، أو التسبّب بالألم، وقد يحدث الأذى البدني للمعتدى عليه بصورة غير مباشرة؛ كمنع العلاج عنه، أو عدم تأمينه له، أو منع الطعام عنه، أو عدم إعطائه كفايته منه، أو عدم حمايته من

[1] د. علي حسن الطوالبة– مرجع سابق– ص 83.

الاذى[1]. وتلك الصور ربما لا تختلف كثيراً عن جريمة المساس بسلامة الجسم بصورته العادية بين آحاد الناس إلا في كون العنف الجسدي كصورة من جرائم العنف الأسري يكون فيها الجاني والمجنى عليه من نفس الأسرة.

ثانياً: العنف النفسي

وقد عرفت المادة الأولى من قانون الحماية من العنف الأسري البحريني فعل الإيذاء النفسي ضمن جرائم العنف الأسري بأنها: تعد الأفعال التالية وفقاً لأحكام هذا القانون، جرائم عنف أسري: ((...كل فعل يؤدي إلى أضرار نفسية للمعتدى عليه، بما في ذلك القذف والسب)).

ونلاحظ أن المشرع البحريني لم يحدد أشكال العنف النفسي على سبيل الحصر، وانما شمل كل فعل يؤدي إلى ضرر نفسي بالمجنى عليه، ليشمل بذلك جميع أنماط السلوك التي يمارسها احد أفراد الأسرة على كل أو أحد أفرادها، وينتج عنها الألم النفسي أو الضرر في صحة المجنى عليه النفسية.

وحيث أن العنف النفسي هو كل سلوك أو لفظ مؤذي نفسياً للمجنى عليه، وبالتالي يعتبر من أشد صور العنف الأسري خطورة ولا يترك أثراً ملموساً على المجني عليه، بل آثار معنوية لارتباطه بنفسية المجنى عليه وبجانب المشاعر والأحاسيس الداخلية للإنسان، وهذا النوع من العنف يتم على شكل توجيه الشتائم والسباب والاهانات الجارحة وسوء المعاملة، والسخرية والتوبيخ[2]. ويعتبر العنف النفسي أكثر أنواع العنف الأسري اتساعاً وانتشاراً إذ غالباً ما يرافق أو يتبع صور العنف الأسري الاخرى وتحديداً العنف الجسدي، وغالباً ما تمتد آثاره في خطورتها لتتجاوز آثار العنف الجسدي.

ثالثاً: العنف الجنسي

حددت المادة الأولى من قانون الحماية من العنف الأسري صور فعل الايذاء الجنسي بأنها: ((تعد من أفعال الإيذاء الجنسي، وفقاً لأحكام هذا القانون، قيام المعتدي تجاه المعتدى عليه بأي من الآتي: أ) الاعتداء الجنسي أو دفع أو استغلال المعتدى عليه بأية وسيلة، لإشباع رغبات المعتدي الجنسية أو بهدف تحقيق ذلك لدى الغير. ب) تعريض المعتدى عليه لمواد أو سلوك جنسي)).

---

[1] د. احلام الطيري- العنف الاسري: مظاهر، اسبابه، علاجه- ط1- وزارة الاوقاف – دولة الكويت- 2015م ص19.

[2] د. عدلات بن جفان- العنف الأسري وعلاقته بالتوافق النفسي لدى المراهقين- اطروحة دكتوراه- جامعة وهران2- الجزائر – 2018/2017م- ص23.

ومن النص السابق نجد تنوع أشكال العنف الجنسي التي جرمها المشرع، والذي جرم بدوره ثلاثة صور رئيسية للسلوك المادي لهذه الجريمة وهي: الاعتداء من الجاني على الضحية، دفع الضحية واجباره على امور جنسية، واستغلال الضحية جنسياً، ونلاحظ أن المشرع لم يحدد الوسائل على سبيل الحصر بل استعمل عبارة "بأية وسيلة" وذلك ليشمل جميع الوسائل دون استثناء وهذا فيه توسع في مجال الحماية يحسب للمشرع.

كما نجد أن المشرع لم يغفل عن تجريم صورة أن يستغل الجاني الضحية لكي يحقق رغبات جنسية للغير سواء من داخل الأسرة أو خارجها، كما اعتبر تعريض الضحية لمواد إباحية أو افعال جنسية من قبيل جرائم العنف الأسري بصورة الايذاء الجنسي والتي اعتبرها من ضمن جرائم العنف الأسري.

وبالتالي يمكننا القول إن فعل الايذاء الجنسي كصورة من صور العنف الأسري يتضمن عدة أنماط مختلفة من الأفعال منها مثلاً: الاغتصاب، هتك العرض، الفعل الفاضح، التحرش الجنسي بالفعل أو بالقول، التحريض على البغاء أو الفسق، الأشكال أو الأفعال التي تتضمن محتوى جنسي[1].

رابعاً: العنف الاقتصادي

عرفت الفقرة (4) من المادة الأولى من قانون حماية الأسرة من العنف الأسري صورة العنف الاقتصادي بأنه: ((فعل الايذاء الاقتصادي: كل فعل يؤدي إلى حرمان المعتدى عليه من حقه أو حريته في التصرف في أمواله اضراراً له)). واعتبرها القانون من جرائم العنف الأسري.

حيث أن المشرع في سبيل تحقيق الشمولية للحماية الجنائية للأسرة قد جرم العنف الاقتصادي، وهو أحد أشكال العنف الأسري وهو صورة من صور العنف ضد المرأة بوجه عام[2]. ويقصد بالعنف الاقتصادي ضد المرأة: ((أي سلوك يشكل حرماناً من الموارد الاقتصادية أو المالية التي هي من حق المرأة بموجب القانون أو حرماناً من ملكية عقارية أو منقولة لها فيها مصلحة مادية أو تصرف بها أو استيلاء عليها أو إخفاء الملكية أو عرقلة استعمالها أو إلحاق الضرر بالملكية أو تدميرها عندما يكون للمرأة مصلحة مادية فيها))[3]. إلا أنه لا يمنع ذلك من أن يكون موجهاً ضد الأبناء والبنات وخصوصاً إذا ما كان لهم مصدر دخل أو اموال واستمروا تحت سلطة الاب أو الام، كما ويمكن أن يوجه من الفروع ضد الأصول.

---

[1] د. نجاة علي محمود–مرجع سابق– ص233.

[2] د. نجاة علي محمود– المرجع نفسه– ص28.

[3] د. علي حسن الطوالبة– مرجع سابق– ص 98.

الجهات المختصة بالتحقيق في قضايا العنف الأسري

وبهذا الصدد نجد حرص المشرع على تكريس الحماية الجنائية بأن تؤتي ثمارها وذلك عندما لم يكتفِ فقط بتجريم العنف الأسري، وذلك عندما نظم شق الاجراءات الجنائية المتعلقة بجرائم العنف الأسري، حيث حرص قانون الحماية من العنف الأسري على مكافحة العنف الأسري بكل صوره من خلال تشجيع أي فرد من أفراد الأسرة على التبليغ عن الجرائم التي تقع في إطار الأسرة، وقد راعى الجرائم المعلقة على شكوى والمنصوص عليها في قانون الإجراءات الجنائية أو أي قانون آخر، فقد نصت المادة الثامنة من القانون على أنه: ((مع عدم الإخلال بما ورد بالمادة رقم (9) من قانون الإجراءات الجنائية، أو في أي قانون آخر، لكل معتدى عليه من العنف الأسري أو أي فرد من أفراد الأسرة حق التقدم ببلاغ عن واقعة العنف الأسري، ويتوجب على كل من علم بواقعة عنف أسري بحكم عمله، أو مهنته الطبية أو التعليمية تبليغ النيابة العامة أو مراكز الشرطة بما علم عنها)). وليس المقصود من هذا النص التقدم بشكوى بل مجرد التقدم ببلاغ عن الجرائم المختلفة التي لا تدخل في إطار الجرائم التي علق فيها تحريك الدعوى الجنائية على شكوى من المجني عليه.

وكذلك ألزم القانون كل من علم بواقعة عنف أسري بحكم عمله، أو مهنته الطبية أو التعليمية تبليغ النيابة العامة أو مراكز الشرطة بما علم عنها. وألزمت المادة (47) من قانون الإجراءات الجنائية البحريني التبليغ عن الجرائم لكل من علم بها، حيث نصت على أنه: ((لكل من علم بوقوع جريمة، يجوز للنيابة العامة رفع الدعوى عنها بغير شكوى أو طلب، أن يبلغ النيابة العامة أحد مأموري الضبط القضائي عنها)).

واوجب القانون في المادة العاشرة منه على النيابة العامة ومراكز الشرطة أن تقوم بتلقي البلاغات والشكاوى المتعلقة بالعنف الأسري وبالتالي اتخاذ جميع الإجراءات القانونية اللازمة. هذا ويذكر أن المشرع قام بإنشاء نيابة متخصصة تباشر جميع البلاغات والدعاوى الجنائية التي تتصل بجرائم الاسرة، وذلك بإنشاء نيابة الأسرة والطفل.

وبعد التقدم ببلاغ عن واقعة العنف الأسري أو الجريمة في إطار الأسرة أوجب القانون في المادة (9) من القانون على النيابة العامة وأعضاء نيابة الأسرة والطفل ومراكز الشرطة القيام بمجموعة من الإجراءات الوقائية والجنائية لحماية المعتدى عليه والشهود وكذلك المحافظة على سرية المعلومات، وفي حال كان هناك خطورة على أي طرف أجاز القانون إصدار أمر الحماية.

- **الحماية الإجرائية للأسرة**

من خلال ما سبق عرضه من مظاهر للحماية الجنائية الموضوعية للأسرة، وجدنا أن المشرع الوطني والمقارن قد وفر حماية إجرائية للأسرة، وتتمثل تلك الحماية الإجرائية من خلال تعليق تحريك الدعوى الجنائية على شكوى من المجنى عليه، وذلك في بعض صور الجرائم الماسة بالأسرة، مثل جريمة زنا الزوجية والامتناع عن تسليم الصغير، حيث علق المشرع تحريك الدعوى الجنائية فيها على شكوى من المجنى عليه، وحيث أن ذلك يقتضي بيان قيد الشكوى والحكمة منه في تلك الصور، وحيث أننا قد خصصنا جزءاً من الدراسة للحديث عن القواسم المشتركة للجرائم الماسة بالأسرة ومنها قيد الشكوى، وعليه نؤجل الحديث عنها هنا، وذلك تفادياً للتكرار، وسنتطرق لها في الفصل الرابع بشيء من التفصيل كما سنرى لاحقاً.

المبحث الرابع

المصلحة المحمية في الجرائم الماسة بالأسرة

تمهيد وتقسيم:

بعد أن وقفنا على الأساس القانوني للحماية الجنائية للأسرة، وتطرقنا لانعكاس ذلك الأساس ومظاهره في التشريعات العقابية المقارنة، وذلك من خلال بيان صور الجرائم الماسة بالأسرة في المبحث السابق، فإن ذلك يقودنا للبحث والتساؤل عن المصلحة المحمية التي ابتغاه الشارع بتجريم انماط السلوك والافعال الماسة بالأسرة، حيث أن المشرع لم يجرم تلك الصور ويضع الأساس القانوني لها إلا تقديراً منه لجدارة تلك المصالح بالحماية الجنائية، وهو ما ارتأينا أن نخصص له مبحثاً مستقلاً، ومن خلاله سنتولى بيان معيار المصلحة المحمية أولاً في مطلب مستقل، ثم في المطلب الذي يليه نبين تنوع المصالح المحمية بالجرائم الماسة بالأسرة، ومطلب اخير لتأصيل المصلحة المحمية بالجرائم الماسة بالأسرة، وذلك على النحو الآتي:

المطلب الأول

معيار المصلحة المحمية

تعد المصلحة المحور أو الأساس الذي بات المشرع الجنائي يعتمده في تبويب مواده، وإدراج الجرائم المتجانسة ضمن نظام قانوني واحد على أساس وحدة المصلحة المعتدى عليها، ومن خلال النصوص التي يعتمدها يحمي المصالح المعتبرة، إذ أنه يضفي الحماية على تلك المصالح، وبذلك تتحول إلى مصلحة قانونية يكون من شأنها إشباع حاجة من الحاجات الانسانية، ويكون أي اخلال بتلك المصالح موجباً للتجريم والعقاب، لأن في حماية تلك المصالح من الإهدار ما من شأنه تدعيم الاستقرار والثبات في المجتمع ورسم الابعاد المشروعة للنشاط الفردي، وترتبط الفلسفة التجريمية للدولة أيضاً بالمصلحة، حيث تتجسد الايدولوجية التي تعتمدها في رسم تلك الفلسفة بغية إضفاء الحماية على الجوانب الحياتية المختلفة، السياسية منها أو الاقتصادية أو الاجتماعية[1].

[1] د. عمر عبدالغفور القطان– المصلحة في تجريم القتل– ط1– مطبعة الانتصار– الموصل– العراق– 2010– ص 20 و21.

وتعرف المصلحة بأنها هي كل حاجة إنسانية إذا كان من شأنها أن تؤدي إلى اشباع مادي للإنسان أو تحقق له استقراراً معنوياً، على ألا تتعارض تلك الحاجات مع ما يقرره الشارع. وهذا من شأنه أن يؤكد ارتباط المصلحة بالمنفعة سواء اكانت مادية/ملموسة أو معنوية[1].

وبالتالي فإن المصلحة المعتبرة هي كل مصلحة اعتبرها المشرع من المصالح المهمة التي يجب حمايتها بنصوص قانونية، على أن تحديد المصلحة المحمية في كل نص يلعب دوراً رئيسياً في تحديد نطاق التجريم والغرض منه، مما يساعد في حل وتكييف جميع المسائل المتنازع عليها من حيث التكييف القانوني الصحيح المناسب لكل منها.

هذا ويحدد قانون العقوبات الأفعال التي تشكل عدواناً على المصالح الجوهرية التي يتبناها المجتمع[2]، لأن تلك المصالح في أساسها تسعى ليس إلى بقاء المجتمع فحسب بل إلى استمراره وتطوره، ويشكل الاخلال بالمصالح سواء الفردية أو الجماعية في المحصلة النهائية مساساً بمصلحة المجتمع بصورة غير مباشرة، على اعتبار أن الجريمة ليست مجرد انتهاك لقاعدة قانونية بل هي عدوان أيضاً على مصلحة من المصالح الأساسية التي تعد الجوهر والمضمون لتلك القاعدة القانونية، وعلى هذا الأساس كان الاعتداد بالمصلحة عند التقنين، ذلك أن من شأن المصلحة اشباع حاجة مادية أو معنوية للإنسان، كحماية الحق بالحياة وسلامة الجسم، والشرف والاعتبار والملكية، والوظيفة العامة، والأسرة، وكلها مصالح تشبع حاجات أساسية للفرد، وعندما يسبغ القانون حمايته على تلك المصالح فإنها تتحول إلى مصالح قانونية، بحيث يصبح المساس بأي منها مدعاة للتجريم، والسبب يكمن بأن ذلك المساس يعد إهداراً كلياً أو جزئياً للمصلحة محل الحماية القانونية[3]. فالمشرع الجنائي عندما يتدخل بالتجريم لحماية المصالح الجوهرية للجماعة، فإن المصالح المراد حمايتها هي التي على هديها تتحدد العلة التشريعية من القواعد الجنائية التجريمية[4].

حيث أن كل مجتمع يتكون من مجموعة من الناس لكل منهم حاجاته ومصالحه ورغباته وحقوقه التي يرغب في أن يشبعها وأن يحققها، وقد تتفق تلك المصالح والحاجات مع مصالح غيره من أفراد المجتمع وقد تختلف،

---

[1] د. محمد مردان البياتي– المصلحة المعتبرة في التجريم– أطروحة دكتوراه– كلية القانون– جامعة الموصل– العراق– 2002– ص 9.

[2] د. سعيد حسب الله عبدالله– الوجيز في قانون الاجراءات الجنائية– ط1 جامعة البحرين– مملكة البحرين– 2005م– ص5

[3] د. محمد مردان البياتي– مرجع سابق– ص 2.

[4] د. رفيق شاوش– الجرائم المضرة بالمصلحة العامة في التشريع الجنائي المقارن– اطروحة دكتوراه–جامعة محمد خيضر بسكرة– الجزائر– 2016/2015م– ص30.

وقد تصطدم بمصالح المجتمع بما يؤدي إلى وقوع صراع بين مصلحة الفرد ومصلحة المجتمع، ذلك أن مصلحة الفرد قد لا تتطابق مع مصلحة المجتمع، وهنا يأتي دور قانون العقوبات لحماية القيم والمصالح الاجتماعية والفردية معاً، فيحمي حق الإنسان بالحياة بتجريم القتل، ويحمي سلامة جسمه بتجريم الضرب والجرح والايذاء، ويحمي شرفه واعتباره بتجريم السب والقذف، ويحمي امواله بتجريم السرقة والاتلاف وغيرها، فمهما تنوعت المصالح فإن قانون العقوبات يحميها جميعها ويقرر العقوبة المناسبة لها حسب جسامة الاعتداء[1].

ويمكن التساؤل عن الحكمة التي يتوخى الشارع تحقيقها من تجريم سلوك معين، هل هي المال أم المصلحة؟

البعض يذهب إلى أن القانون الجنائي لم يوضع إلا لحماية اموال معينة، وبأن الجريمة تعتبر عدواناً عليها سواء كانت تلك الاموال عامة، كالآداب العامة، وأمن الدولة مثلاً، أو اموالاً خاصة مثل الحق بالملكية، كما ويرى أنصار هذا الرأي أن القول بأن الموضوع المباشر للجريمة قد يكون مالاً خاصاً بالفرد كالحق بالحياة والملكية، إلا أن موضوعها غير المباشر يكون دائماً مالاً عاماً من اموال الجماعة وتعد وقايته شرطاً اساسياً من شروط المعيشة الاجتماعية وتنصب الحماية الجنائية على هذا المال العام دائماً[2].

بينما يخالف الاتجاه الآخر ذلك، ويذهب للقول بأن القانون السابق يفصح في جوهره عن أن محل الحماية القانونية هو المصلحة وليس المال، فالقول بأن المشرع إنما يتكفل بإضفاء الحماية القانونية للمال الخاص، إنما يحمي الرابطة بين الشخص والمال، لكون المال خاصاً وتربطه بشخص معين علاقة تنطوي على تقدير لصلاحيته في اشباع حاجة معينة، إنما يفصح بذاته عن جوهر المصلحة، وبالتالي فإن الحماية تكون للمصلحة، ويضيف صاحب هذا الرأي بأن الامر ذاته ينسحب على الجرائم الماسة بأمن الدولة أو أي مصلحة عامة اخرى، فهي تعد إهداراً لمصلحتها في سلامة أمنها بصفة شخصية، وهي العلاقة التي تربط بينها بوصفها شخص اعتباري وبين مال معنوي معين هو السلام أو الطمأنينة، وبذلك يخلص صاحب الرأي إلى أن محل الحماية القانونية هو المصلحة وليس المال[3].

ونرى أن الرأي الاخير أولى بالترجيح، وهدياً عليه فإن الدولة عندما تباشر أنشطتها ومنها في مجال التجريم بقصد إضفاء الحماية الجنائية للمصالح الجماعية التي تسود المجتمع، إنما تعبر عن تقديرها لمكانة تلك

---

[1] د. محمد صبحي نجم- مرجع سابق- ص12.

[2] د. عبد الباسط الحكيمي- النظرية العامة للجرائم ذات الخطر العام- ط1- أطروحة دكتوراه- الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع- الاردن- 2002- ص 122.

[3] د. عبد الباسط الحكيمي- المرجع نفسه- ص 123.

المصالح واهميتها، مما ينعكس على تقديرها للعقوبة المقررة لكل فعل أو اعتداء على مصلحة ما، مع أخذها بالحسبان مكانة تلك المصلحة واهميتها، هذا ولا يخفى على أحد أن المصالح الاجتماعية التي تسعى الدولة لحمايتها تتحدد وفقاً لظروف كل مجتمع واحتياجاته متأثرةً بتقاليد المجتمع ونظمه الاجتماعية والاقتصادية والسياسية.

وبمطالعة التطور التاريخي للمصالح المحمية في قانون العقوبات يتضح لنا مدى تأثر تلك المصالح بنواحي الحياة ومتغيراتها، ذلك أن التغيرات التي تحدث في المجتمع تنعكس على الهيكل العام للقيم الاجتماعية، فهذه القيم ما هي إلا عبارة عن مجموعة من المعتقدات وانماط السلوك التي انتهجها المجتمع وسار على هديها الأفراد، مما يبرر ضرورة إقامة علاقة وطيدة بين قواعد السلوك في المجتمع وهيكل العلاقات الاجتماعية فيه حتى نستطيع تحديد طبيعة أي تغير اجتماعي يتخلل سير المجتمع. أما العلاقات الاجتماعية فهي وسيلته التي ينهج عليها افراده، وهذه العلاقات إما أن تكون امراً مقبولاً أو لا، وعليه نجد أن بعض القيم تلقى اهتماماً كبيراً في سياسة التجريم، وبذلك تنتقل من حيز المجتمع كفكرة مجردة إلى نطاق قانون العقوبات لتقترن بالعقاب، وبالتالي تنهض الجريمة عند مخالفتها، وبالتالي يمكننا وصف قواعد التجريم بأنها قواعد تتأثر بالتغيرات الاجتماعية التي تعكس ما يحدث في المجتمع من تحول في مجمل قيمه[1].

وعملية تفريد المصلحة المحمية بكل نص تجريمي هي عملية لا غنى عنها لدارس القسم الخاص من قانون العقوبات، ذلك أنها تساعده في استظهار المبادئ الاساسية التي تقود المشرع الجنائي لكي يساهم بدوره في تطوير المجتمع والتقدم به، كما أن هذا التحديد يعين على تفهم المصالح الجوهرية للجماعة، وبالتالي يسهل على الباحث تحديد المفهوم القانوني للجريمة بأركانها وعناصرها المختلفة حتى يمكن أن يتحقق هدف المشرع من التجريم، وحتى يمكن للقاضي في تطبيقه للقانون أن يراعي الوظيفة المتعلقة بقانون العقوبات في المجتمع[2].

ومما لا شك فيه أن البحث في المصلحة المحمية بنصوص القانون الجنائي يساعد الباحث من ناحية اخرى على استظهار الاركان المشتركة بين الجرائم التي تكون اعتداء على مصلحة قانونية واحدة، ودراسة مجموعة تلك الجرائم، وبالتالي يمكنه استخلاص الاركان العامة لتلك الطائفة من الجرائم والتي تكون قسماً عاماً للقسم الخاص في قانون العقوبات[3].

---

[1] د. احمد فتحي سرور– الوسيط في قانون العقوبات، القسم العام– دار النهضة العربية – القاهرة– 1981– ص 10 و11.

[2] د. مأمون محمد سلامة– مرجع سابق– ص 15.

[3] د. عمر عبدالغفور القطان– مرجع سابق– ص 22و23.

وفي ضوء تأصيل النظرية العامة للجرائم الماسة بالأسرة نجد أن معيار المصلحة المحمية كما عرضنا سلفاً هو الأساس الذي اخذته به التشريعات المقارنة ومنها المشرع البحريني كأساس للتجريم وتقسيم الجرائم وتبويبها داخل قانون العقوبات، ويظهر ذلك بمراجعة قانون العقوبات، حيث نجده قسم الجرائم على اساس المصلحة المحمية فيها، ومنها الجرائم الماسة بالأسرة، حيث افرد لها الفصل الثاني من الباب السابع من القسم الخاص لقانون العقوبات، وذلك على أساس أن تلك الجرائم تجتمع في المصلحة المحمية، ألا وهي مصلحة حماية الأسرة وكيانها كونها نواة المجتمع، وفي نطاق تلك المصلحة الاساسية تندرج عدة مصالح كلها تصب بالنهاية في مصب واحد، وعليه نستعرض تلك المصالح في صور الجرائم الماسة بالأسرة وذلك على النحو التالي.

المطلب الثاني

تنوع المصالح المحمية في الجرائم الماسة بالأسرة

وحيث أننا وقفنا فيما سبق على صور الحماية الجنائية المقررة للأسرة وعلى الافعال التي اعتبرها المشرع من قبيل الجرائم الماسة بالأسرة، وحيث أننا رأينا تفاوتاً فيها من حيث الجسامة، والذي انعكس على اعتبار بعضها من قبيل الجنايات والاخرى من قبيل الجنح، والذي يرجع من وجهة نظرنا لتفاوت المصلحة المعتبرة بكل جريمة وتدرجها داخل المصلحة الاساسية للجرائم الماسة بالأسرة، وعليه نقف فيما يلي على تنوع المصالح المعتبرة بالجرائم الماسة بالأسرة وصولاً إلى المصلحة الاساسية بتلك الجرائم.

الفرع الاول

المصلحة المحمية من تجريم زنا الزوجية

جريمة زنا الزوجية تعتبر من قبيل الجرائم الماسة بالأسرة، وربما اكثرها انتشاراً، واكثرها مساساً بالأسرة، ولقد حرم الله –عز وجل– الزنا لعظيم ما فيه من المفاسد والشرور، فهو اعتداء على أعراض المسلمين، حيث أنه يفسد نساء المسلمين ورجالاتهم، وهو من أعظم الذنوب التي تفسد المجتمعات، وتدمر الأخلاق والقيم، وما انتشر الزنا في أمة إلا ذهب حياؤها، وسقطت مروءتها، وأصبحت كالبهائم –والعياذ بالله– لا ترعى حرمة، ولا تحفظ ذمة[1].

وترجع الحكمة من تجريم الزنا إلى ما قضت به الحكمة الإلهية والفطرة التي فطر الله الناس عليها بميل الذكر والأنثى لبعضهما البعض، وبضرورة اتصالهما اتصالاً جنسياً اشباعاً للغريزة الجنسية التي ركبها الله فيهما، إلا أن هذا الاتصال لا يكون بدون قيد أو تنظيم، حيث أن الله سبحانه وتعالى قد أرسل أنبياءه ورسله، وأنزل في كتابه الكريم ما فيه تنظيم وبيان ضوابط هذا التلاقي، وذلك في إطار ما يعرف بنظام الزواج، والذي من خلاله أباح إشباع تلك الشهوات والرغبات وبين فيه حدود ذلك في إطار ذلك النظام[2].

---

[1] د. محمد المختار الشنقيطي– كتاب شرح زاد المستقنع للشنقيطي– المكتبة الحديثة الشاملة– ص 4.

[2] أسماء بوشكوط– الزنا بين الشريعة والقانون– رسالة ماجستير– جامعة عبدالرحمن ميرة– الجزائر–2015–2016– ص2.

وفي هذا يقول الله –عز وجل– في كتابه العزيز لحث الناس على الزواج ((فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُم مِّنَ النِّسَاءِ مَثْنَىٰ وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ ۖ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أو مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ۚ ذَٰلِكَ أَدْنَىٰ أَلَّا تَعُولُوا))[1]. ويقول سبحانه وتعالى أيضاً: ((وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِّتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً ۚ إِنَّ فِي ذَٰلِكَ لَآيَاتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ))[2]. وقوله ((وَلَا تَقْرَبُواْ ٱلزِّنَىٰٓ ۖ إِنَّهُۥ كَانَ فَٰحِشَةً وَسَآءَ سَبِيلًا))[3].

وبالتالي فإن الشرع الحنيف –وهو مصدر اساسي للتشريع–، قد حدد إطار اشباع الغريزة الجنسية ضمن إطار الزواج والذي جعله هو والتشريعات الوضعية اساساً لتكوين الأسرة، وبالتالي ونظراً لما يشكله إشباع الغريزة الجنسية خارج إطار الزواج من اعتداء على العرض وانتهاك لحرمة وقدسية الزواج ولإخلاله بواجبات الأمانة والإخلاص المترتبة على عقد الزواج[4]، ولما فيه أيضاً من إخلال وتعدي على المبادئ والأخلاق العامة، والتي تؤدي في نهاية المطاف إلى تفكك الأسرة وانحلالها لما فيه من مساس بكيانها ووجودها[5]، فقد جرمت الشريعة الإسلامية وكافة الشرائع السماوية الأخرى، وكثير من القوانين الوضعية فعل الزنا.

ذلك أن المشرع قد أخذ بالاعتبار أن الأسرة هي نواة وعماد المجتمع، وأن المحافظة على وحدتها وروابطها من خلال حماية الرابطة الزوجية، هي بالتالي حماية للمجتمع وقيمه السامية من الفساد والانحلال، لذا فإن كلاً من الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي يحرص على بقاء الجماعة متماسكة وقوية وصالحة[6]، ومما يؤكد وجهة النظر تلك، ما نراه اليوم من انحلال وتصدع وضعف في الروابط الأسرية في المجتمعات الغربية، نتيجة استقلال الأبناء عن أسرهم في سن مبكرة، وتمتع الشباب من الجنسين بالحرية الجنسية بلا حدود أو قيود.

فالزواج والزنا مظهران لفعل واحد هو فعل الوطء الطبيعي أو الجماع بين الرجل والمرأة، إلا أن الأول –الزواج– عمل مباح مشروع نظمته الأديان والقوانين وحثت عليه لما ينطوي عليه من منافع للناس، والثاني –الزنا–عمل غير مشروع حرمته الأديان والقوانين الوضعية وأقرت عقوبات لمن يقترفه.

---

[1] سورة النساء– الآية 3.

[2] سورة الروم– الآية 21.

[3] سورة الإسراء– الآية 32.

[4] د. عبدالوهاب عمر البطراوي– مرجع سابق– ص32.

[5] دينا محمد صبحي– مرجع سابق– ص 247 و248.

[6] سارة فردية –جريمة الزنا دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري– رسالة ماجستير–جامعة الوادي– الجزائر– 2014–2015– ص7.

ويمكن القول أن الزنا لم يعرف إلا حين عرف الزواج، ذلك أن الوفاء والإخلاص من أساسيات الزواج، وهو التزام يقع على عاتق الزوجين، لذلك فالعقاب على الإخلال بهذا الالتزام الجوهري هو مصلحة عليا للمجتمع والأسرة، ونجد في هذا الإطار أن الشرائع السماوية ترى في الزنا رذيلة وفاحشة لذلك فهي تحرم كل اتصال جنسي غير مشروع بين الرجل والمرأة، وذلك بخلاف القوانين الوضعية، حيث تنظر للزنا نظرة أضيق، وذلك بأن حصرت فعل الزنا في نطاق العلاقات غير المشروعة إذا انطوى هذا الفعل على الإخلال بزواج قائم، أي أن القوانين الوضعية تشترط لتجريم الزنا ارتباط أحد طرفي العلاقة غير المشروعة برباط الزواج، وعلى هذا الأساس يصدق على فعل الزنا في القوانين الوضعية مصطلح الخيانة الزوجية أو زنا الزوجية بدل مصطلح الزنا المستعمل في الشرائع السماوية والشريعة الإسلامية على وجه الخصوص[1].

وعلى ما سبق يمكننا القول إن هدف المشرع الجنائي من تجريم زنا الزوجية هو تقدير منه لأهمية مصلحة تحصين الرابطة الزوجية التي هي وسيلة تكوين الأسرة، فالغرض من الزواج لا يقتصر على قضاء الغريزة الجنسية فحسب، بل له غرض أسمى من ذلك، يتمثل في تكوين الأسرة التي تعتبر الوحدة الأولى للمجتمع، وحفظ النوع الإنساني في جو من المبادئ والقيم الأخلاقية النبيلة، وتحقيق الاستقرار والراحة النفسية والتعاون.

وعلى ذلك وتحصيناً لرابطة الزوجية نجده في جريمة زنا الزوجية تطلب توافر ركن مفترض لها، حيث يشترط قيام الرابطة الزوجية وقت ارتكاب الفعل، وقد نص القانون صراحة على هذا الركن، واكد عليه القضاء فقد استقر قضاء محكمة التمييز البحرينية على أنه ((... من شروط جريمة زنا الزوج. الارتباط بعقد صحيح بامرأة أخرى غير من اتصل بها))[2].

فعقد الزواج الشرعي والقانوني هو أساس ومصدر حماية الأسرة والرابطة الزوجية، من تلك الأفعال[3]، فالحماية هنا حماية جزائية على خلاف بعض التشريعات الغربية كالتشريع الفرنسي الذي قصر الحماية كلها على الجانب المدني بحق المطالبة بالتعويض للطرف المضرور وحق الزوجة في طلب التطليق دون حق المتابعة الجزائية، في حين جمعت أغلب قوانين الدول العربية والإسلامية بين الجزاء المدني والجزاء الجنائي كحماية فعلية في حالة وقوع الجريمة.

---

[1] أسماء بوشكوط- مرجع سابق- ص2.

[2] انظر الطعن رقم 10 جنائي لسنة 2001- جلسة 26 نوفمبر 2001م- موقع محكمة التمييز البحرينية.

[3] د. الهام بن خليفة- جريمة الزنا في التشريع الجزائري- بحث منشور في مجلة قبس للدراسات الإنسانية والاجتماعية- المجلد- 5 - العدد1- 2021م- ص2.

وبالتالي فإن جوهر تلك الجريمة في القوانين الوضعية ليس مجرد الاتصال الجنسي في حد ذاته، وإنما ما يشكله ذلك الاتصال من مساس بواجب الإخلاص الزوجي، أي أن تلك الجريمة تمس حرمة الحياة الزوجية، والاخلاص المتبادل بين الزوجين ما يبرر تجريمها تقديراً لتلك المصلحة، والتي بدورها تمس مصلحة حماية الأسرة، حيث سعى المشرع جاهداً إلى حماية الكيان الأسري من الاخلال والفساد من جهة، وحماية وحدة الأسرة واستقرارها بوصفها نظاماً اجتماعياً وقانونياً من جهة اخرى، ذلك أنه من حق كلا الزوجين الاستئثار بالعلاقات الجنسية لنفسيهما فحسب، والالتزام بالإخلاص الزوجي، وتلك الحقوق والالتزامات هي جوهر الزواج، حيث تكون الأسرة أو العائلة نواة المجتمع واساسه، ومن هذا المنطلق كان تجريم الزنا صيانة للأسرة والمجتمع، لأن الزنا يشكل اعتداءاً على مصلحتين: مصلحة الزوج – المجنى عليه–، ومصلحة المجتمع[1].

وقد راعى المشرع مصلحة الأسرة ليس فقط بتجريم فعل زنا الزوجية، بل وقيد تحريك الدعوى الجنائية فيها على تقديم شكوى من المجنى عليه. ويراد بالشكوى بأنها: تصرف قانوني يصدر عن شخص أهل لتقديمها، تفترض عدواناً على مصلحة خاصة يسدل عليها الشارع الجنائي حمايته، وينبغي أن يكون المقصود منها تحريك الدعوى الجنائية[2].

وعليه ولما كانت جريمة زنا الزوجية هي من الجرائم الاجتماعية التي تمس المجتمع بأسره وفيها إخلال بعقد الزواج الذي هو أحد الأسس التي يقوم عليها النظام الاجتماعي، غير أنه إلى جانب المصلحة العامة التي تتطلب العقاب على الخيانة الزوجية توجد مصلحة الأسرة والأولاد، والتي تتطلب التغاضي عن تلك المصلحة التي تهيمن عليها مصلحة الزوج المضرور[3].

وبالتالي جعل المشرع من شرط الشكوى شرط لضمان مصلحة الأسرة، فنجد أن التشريعات المقارنة قد قيدت تحريك الدعوى الجنائية في جريمة زنا الزوجية بتقديم المجنى عليها فيها شكوى، إذ بدون تقديمه شكوى لن تستطيع النيابة العامة تحريك الدعوى الجنائية، وقد عبرت محكمة التمييز البحرينية عن حكمة المشرع من قيد الشكوى بالقول: ((الحكمة التي تغياها الشارع من غل يد النيابة العامة عن تحريك الدعوى الجنائية في جريمة

---

[1] د. محمد مردان البياتي– مرجع سابق– ص 186 و187.

[2] د. سعيد حسب الله– نطاق جرائم الشكوى في التشريع البحريني– بحث منشور في مجلة الحقوق– جامعة البحرين– المجلد السابع– ص 10.

[3] د. مراد حسكر بن عودة – مرجع سابق– ص157.

الزنا – وهي الحفاظ على مصلحة العائلة وسمعتها – لا تقوم إذ ما وضح للمحكمة من عناصر الدعوى أن ارتكاب المنكر مع الزوجة كان بعلم زوجها ورضاه مما يسقط حقه فيما فرضه الشارع لحمايته وعائلته))[1].

حيث يرى المشرع في جريمة زنا الزوجية ضرورة تقديم المصلحة الفردية على المصلحة العامة، فقضى بأنه لا يجوز محاكمة الزوج الزاني إلا بناءاً على شكوى الزوج المضرور، وسكوت هذا الأخير يوجب على الهيئة الاجتماعية أن تغمض عينيها وتصم أذنيها عن سماع أي بلاغ عن الجريمة من أي شخص آخر.

ومن هنا يتبين أن تبني المشرع لهذا الاتجاه فيه نوع من الحماية للأسرة ومراعاة للمصلحة المحمية، ذلك أن الحكم بالعقوبة على الزوج الجاني فضلاً عما فيه من تشهير بسمعة الأسرة، قد يؤدي إلى انفصام عقد الزوجية وهدم كيان الأسرة التي لم يشرع العقاب إلا للمحافظة عليها[2]، إذ قد لا يقبل الزوج معاشرة زوجته والعيش معها بعد إصرارها على المتابعة القضائية أو العكس قد لا تقبل هي معاشرته بعد إصراره على متابعتها جزائياً، ويستفحل الشقاق بينهما بما يؤدي في نهاية المطاف لإنهاء العلاقة الزوجية وتشتت الأسرة.

كما أن تقييد المشرع لدليل الإثبات في جريمة الخيانة الزوجية ما هو إلا حماية للزوج المضرور أو الجاني، فبالنسبة للزوج المضرور إنما هدف المشرع من تقييد دليل الإثبات هو تفادي المتابعة لمجرد شك أحد الطرفين بالآخر، فمصلحة الأسرة تقتضي التأكد فعلاً من وقوع الأفعال بصورة تأكيدية لإمكانية معاقبة الزوج الجاني. أما في الحالة الثانية عندما يكون الزوج ضحية، فإن حصر أدلة الإثبات راجع لمسألة هامة جداً، وهي تجنيب الزوج سلطة التعسف في حقوقه واتهام الطرف الآخر زوراً بأنه يعاشر غيره حتى يتخلص من التزاماته العائلية التي يفرضها عليه الشرع والقانون، وخلاصة القول بأن القيود ما هي إلا صورة أو شكل من أشكال الحماية الإجرائية التي أقرها المشرع لطرفي العلاقة الزوجية أثناء المتابعة الجزائية حتى لا تضيع حقوقهما[3].

---

[1] انظر الطعن رقم 143 جنائي لسنة 2007م – جلسة 16 يونيو 2008م– محكمة التمييز البحرينية.

[2] د. عزت الدسوقي– مرجع سابق– ص 330 و331.

[3] د. مراد حسكر بن عودة – مرجع سابق– 157 و158.

الفرع الثاني

المصلحة المحمية في الجرائم التي تقع على الصغار

الأطفال هم ثمرة الأسرة بعد تكوينها بالزواج والطرف الضعيف فيها، لذا حثت جل التشريعات العالمية ضرورة الاهتمام بالأطفال، سواء من الناحية المادية أو من الناحية المعنوية[1]، كما وحرصت التشريعات المقارنة على حماية كل الروابط الأخرى التي من شأنها تكريس فكرة اتصال الطفل بأسرته، وذلك من خلال احترام هويته التي تحدد مركزه القانوني وأساس تواصله بأسرته فقد يتعرض هذا الطفل إلى جرائم متعددة تستهدف عدم وجوده ضمن نطاق أسرته.

كما اهتمت القوانين بفترة ميلاد الطفل في حد ذاتها باعتبارها فترة هامة لإثبات الشخصية القانونية له، وذلك بأن ألزم القانون الوالدين باحترام الحقوق المدنية للطفل حديث الولادة، كما وتمتد حماية المشرع للطفل حتى مرحلة بلوغه سن الرشد، وذلك بتجريم كل ما من شأنه المساس بالطفل أو تعريضه للخطر، والامتناع عن تسليمه لحاضنه بموجب حكم الحضانة.

هذا ونلاحظ أن المشرع يقدر جدارة مصلحة الطفل والشخص العاجز بالحماية بحكم تكوينه العضوي والعقلي، حيث أنه لا يملك القدرة على حماية نفسه من المخاطر التي تعرض حياته وسلامته البدنية والنفسية والأخلاقية والتربوية للخطر، ولا يملك أيضاً القدرة على إدراك ماهية الاخطار التي تحيق به أو التي قد يتعرض لها[2]، ولا سيما في السنوات الأولى من عمره. فضلاً عن ذلك فإن المشرع قدر عدم قدرته على العيش بمفرده فهو دائماً بحاجة إلى الرعاية والتوجيه من والديه أو الذين يكونون مسؤولين عنه من غير الوالدين[3]. لذا أوجبت التشريعات المقارنة ضرورة الاهتمام بالأبناء من الناحية المادية والمعنوية، وكل إخلال بذلك من شأنه أن يرتب المسؤولية الجنائية للوالدين اللذين يتسببان في إهمال أبناءهما.

حيث يعد جرم ترك الأبناء وتعريضهم للخطر ترجمة لعدم توفر صلات عاطفية كالمحبة والاحترام التي تربط بين أطراف العلاقة الزوجية والأسرية، وأيضا انعدام تكامل الأسرة من حيث توحد الاتجاهات، والاتجاه نحو غايات وأهداف واحدة، ومن بين نتائج انعدام تلك الصلات أن يشعر الابن بعدم تقدير عضويته في جماعته

---

[1] د. خالد مصطفى فهمي– حقوق الطفل ومعاملته الجنائية في ضوء الاتفاقيات الدولية– دار الجامعة الجديدة – الاسكندرية– 2007–ص 16 و17.

[2] جهينة عبدالعزيز الشيباني– مرجع سابق– ص56.

[3] د. أسامة النعيمي– مرجع سابق– ص 224.

الأسرية وتنمو بالتالي لديه اتجاهات العصيان ويصبح متأثراً بالرغبة في الانتقام مما يشكل عاملاً لانحراف وإجرام الابن[1].

وعلى ما سبق، وحيث أن جريمة تعريض الطفل للخطر أو خطفه تعتبر من أخطر الجرائم مساساً بالأسرة، والتي من شأنها الإضرار بنظام الأسرة، ولا سيما الأبناء، فنجد أن صورة إهمال الأطفال بتركهم وتعريض صحتهم وحياتهم للخطر من الصور الخطيرة للجرائم الماسة بالأسرة، ويزداد الأمر خطورة إذا ما تم تركهم في مكان خال من الناس، وعليه تكمن المصلحة المحمية في جرائم اهمال الأطفال وتعريضهم للخطر في أن المشرع راعى خصوصية هذه المرحلة العمرية للطفل وحالة الضعف الموجود فيها وسعى لتوفير أكبر قدر من الحماية له، ذلك أن الأطفال يشكلون ثمرة الزواج وتكوين الأسرة وجزءاً هاماً فيها والحفاظ عليهم وتوفير الحماية لهم هو مما يفضي بالنهاية لحماية كيان الأسرة ونظامها.

الفرع الثالث

المصلحة المحمية بتجريم الإجهاض

يقدر المشرع الجنائي ما يشكله فعل الإجهاض بوصفه خطراً بالغاً على الجنين والام والمجتمع، ويكمن خطره على الجنين بحرمانه من حقه في الحياة المستقبلية أو المساس بسلامته من فعل الإجهاض[2]، وتكمن خطورة الإجهاض على الام في أنه غالباً ما يؤدي إلى وفاة الام الحامل أو اصابتها بأضرار نفسية وجسدية من وراء فعل الإجهاض، كما قد يؤدي لتشوه الجنين، أما خطر الإجهاض على المجتمع والنسل، فهو يؤدي لقلة عدد السكان، ويصيب المجتمع بأضرار متنوعة مثل انتشار الفاحشة والرذيلة والعلاقات غير الشرعية وما ينتج عنها من سلبيات[3].

ونظراً لتلك المخاطر وتبعاً لمكانة الجنين والام الاجتماعية وكونهم من أفراد الأسرة تتبلور الحكمة من تجريم الإجهاض ومدى تقدير المشرع لجدارة مصلحتهما بالحماية، ذلك أن الإجهاض يشكل اعتداءاً صارخاً على الحقوق، وبالتالي فإن في تجريمه حماية لحق الجنين في استمرار حمله وتهيؤه للحياة الإنسانية، وابعاد أي أذى

---

[1] وسيم زغير– مرجع سابق – ص287.

[2] احمد أبو الروس– مرجع سابق– ص15.

[3] د. سامح المحمدي– السياسية الجنائية للمشرع المصري في مواجهة جرائم الإجهاض– بحث منشور في المجلة الجنائية القومية– المجلد 64– العدد3 – نوفمبر 2021م– ص10 وما بعدها.

قد يصيبه، وكذلك حماية الأم من الاخطار التي تهدد حياتها وصحتها وحقوقها الإنسانية، كما وفي تجريم الإجهاض حماية لحق الأسرة والمجتمع الذي يهدد الإجهاض استقراره واستمراريته وسلامة أفراده[1].

واستكمالاً لما سبق، وتقديراً للمصلحة المعتبرة في الإجهاض وما تمليه من التزامات قانونية، فقد حظي الجنين وعلى مختلف مراحل حمله في رحم الام باهتمام المشرع الجنائي وذلك بتجريم أي مساس به، والحقيقة أن أغلب القوانين الحديثة اتجهت إلى المعاقبة على الإجهاض سواء تم ذلك برضا المرأة الحامل أو بدون رضاها، غير أن تلك الأحكام العقابية تفاوتت حسب السياسية الجنائية للمشرع ورؤيته للمصلحة محل الحماية في التجريم والعقاب، ففي أحيان معينة تكون المصلحة محل الحماية هي الأم والمجتمع، وتارة تكون الجنين والأم، وتارةً اخرى تكون الجنين لوحده، كما ذهب بعض المشرعين إلى تجريم الإجهاض كجريمة تامة دون الشروع فيها، فيما ذهب البعض الآخر إلى تجريم الإجهاض والشروع فيه، ومنهم من ساوى في العقاب بين حالة العلم بالحمل أو عدم العلم به[2].

ونلاحظ اختلاف المصلحة المحمية بجريمة الإجهاض عن باقي الجرائم الماسة بالحق بالحياة أو سلامة الجسم، إذ أن المصلحة محل الحماية في جريمة الإجهاض تكمن في حق الجنين في الحياة المستقبلية وحماية النسل[3]، وهذا الحق هو المقصود في الحماية الجنائية في الأصل، أما حقه في الحياة بعد ولادته وسلامة الجسم وكذلك حق الحامل في سلامة جسمها فليس هو محل الحماية في هذه الجريمة وإنما تتكفل بذلك النصوص الخاصة بالقتل والضرب والجرح حسب الاحوال[4].

الفرع الرابع

المصلحة المحمية بتجريم الامتناع عن الفحص الطبي قبل الزواج

تقديراً من المشرع الجنائي للمصلحة المعتبرة لحماية الأسرة لاحظنا أن المشرع لم يكتفِ بحماية الأسرة بعد تكوينها بتجريم أنماط السلوك التي تمس أفرادها، بل نجد أن المشرع سعى لتوفير حماية استباقية للأسرة وذلك من الناحية الصحية، أي حماية وقائية يضمن بها سلامة الأسرة وافرادها من الناحية الصحية، حيث سعى المشرع إلى أن تكون الأسرة سليمة أيضاً من الناحية الصحية وذلك بسلامة أفرادها الأساسيين – الزوج والزوجة،

---

[1] د. مأمون الرفاعي– مرجع سابق– ص 1404

[2] د. محمد عباس الزبيدي– مرجع سابق– ص252.

[3] احمد محمد مونس– مرجع سابق– ص457 و458.

[4] د. محمد عباس الزبيدي– مرجع سابق– ص 253.

وكذلك سلامة أفرادها المستقبليين – الأولاد– من الأمراض المعدية والوراثية، فاستلزم المشرع البحريني بموجب قانون خاص يلزم بإجراء الفحص الطبي لبعض الأمراض الوراثية والمعدية قبل ابرام عقد الزواج.

وتقديراً لتلك المصلحة فقد نظم المشرع البحريني الفحص الطبي قبل الزواج بموجب القانون رقم (11) لسنة 2004 بشأن الفحص الطبي للمقبلين على الزواج من الجنسين، والذي نص في المادة (3) منه على أنه ((يجب على من يقبل على الزواج من مواطني مملكة البحرين – ولو كان الطرف الآخر غير بحريني – أن يخضع كل من طرفي العقد لإجراءات الفحص الطبي، وذلك وفقاً للقواعد والضوابط والإجراءات التي يصدر بتحديدها قرار من الوزير)). ونص بالمادة (5) من نفس القانون على أنه ((يجب على المكلفين بإبرام عقود النكاح في مملكة البحرين التأكد من أن طرفي العقد قد أجريا الفحص الطبي قبل الزواج وذلك بالاطلاع على الشهادة التي تفيد ذلك والصادرة من الوزارة أو المعتمدة منها، وإثبات رقم وتاريخ هذه الشهادة في العقد)).

وعلى ذلك نجد أن المشرع قد أوجب القيام بالفحص الطبي قبل الزواج، وبذلك تتجلى المصلحة المحمية والنابعة من إيجابيات الفحص الطبي قبل الزواج من اكتشاف وجود المورثات الجينية الخاصة ببعض الأمراض بين المقبلين على الزواج بنسبة (95%)، واستطلاع مدى احتمال الإصابة بها، مع تقديم النصح والمشورة على ضوء نتائج الفحص، بالإضافة إلى تزويد المقبلين على الزواج بالتوعية حول بعض الأسس السليمة والمبادئ العلمية لبناء أسرة سليمة[1]، وبالتالي يكون المشرع بالنص على إلزامية الفحص الطبي قبل الزواج قد وفر حماية استباقية للأسرة يضمن بها سلامتها من الناحية الصحية، فسلامة الأسرة من الجانب الصحي مصلحة معتبرة لدى المشرع الجنائي، وقد كفل حمايتها بنصوص جنائية بمعاقبة من يخالف أحكام قانون الفحص الطبي قبل الزواج، واعتباره جريمة تمس الأسرة وتهدد كيانها وسلامة بنيانها من الناحية الصحية.

الفرع الخامس

المصلحة المحمية بتجريم العنف الأسري

في تجريم العنف الأسري نلاحظ أن المشرع يراعي خصوصية جرائم العنف الأسري من كونها تقع في نطاق الأسرة ومن أفرادها بعضهم على البعض الآخر، وأن الجاني غالباً ما يكون ذا سلطة على المجنى عليه، وبدلاً من أن يقوم بواجباته تجاه المجنى، سواء اكانت واجبات مادية كالإنفاق أو معنوية كتقديم الدعم والرعاية والاهتمام والمعاملة الحسنة يأخذ سلوكاً مغايراً للفطرة السليمة على شكل عنف أسري، وكذلك نجد أن المشرع

[1] د. منى الشيخ المحمود واخرون– مرجع سابق– ص6.

يراعي خصوصية تلك الجرائم من وجود المانع الأدبي لدى الضحية من الإبلاغ عن الجاني وتقديم بلاغ ضده، وقد يستمر صمته حتى يبلغ العنف الممارس عليه حداً لا يطاق ويخلف آثاراً من الصعب معالجتها.

ذلك أن آثار العنف الأسري لا تقف عند الجاني والضحية فحسب، بل تتعدى ذلك فتؤثر على الأسرة بأكملها، وذلك لأنها تهدد بنيان الأسرة وتهدم كيانها واركانها، ذلك أن العنف الأسري إذا أصاب الأسرة كره الزوجان الحياة الزوجية مما قد يؤدي لوقوع الطلاق أو البقاء في حياة زوجية تعيسة، ذلك أن المُعنف – الضحية– سوف يُبغض الحياة داخل الأسرة فلا يستطيع القيام بواجباته الأسرية، فلا الزوج يقوم بنفقات الزوجة والأبناء ورعايتهم، ولا الزوجة تؤدي واجباتها تجاه زوجها والابناء، وتبدأ عندها الأسرة بالتفكك شيئاً فشيئاً، كما يؤثر العنف الأسري على الأطفال من الناحية النفسية بإصابتهم بأمراض نفسية، وجعلهم يبتعدون عن الأسرة ويجنحون في عالم الجريمة، كما لا تخفى آثار العنف على المجتمع من وقوع الأفراد في براثن الجريمة، وتدمير القيم والمبادئ والأخلاق والأعراف، وإعاقة عملية تطوير المجتمع والتنمية بالدولة، وانشغال المجتمع برعاية الأسر المفككة، ناهيك عن الآثار الأمنية لذلك وشيوع البغضاء والفرقة والجريمة بين أفراد المجتمع[1].

وعلى ما تقدم نجد أن المصلحة المحمية بتجريم أشكال العنف الأسري تكمن في أن المشرع يحرص على أن تكون الأسرة تعيش في حالة من السلام والاستقرار الداخلي ويشد افرادها من أزر بعضهم البعض ويؤدي كل فرد فيها ما عليه من واجبات مادية ومعنوية، والتي هي في المقابل حقوق لباقي أفراد الأسرة، فالإنسان كما انتهينا سابقاً عند تناولنا مفهوم الأسرة بأنها أسر وقيد يسعى الإنسان إلى أن يضع نفسه فيه لما يوفره له من إشباع لحاجات مادية ومعنوية تتوافق مع فطرته السليمة، وعليه يرى المشرع أن أفعال العنف الأسري تتنافى مع مقاصد تكوين الأسرة ومصالح كل فرد يندرج في نطاقها، والتي هي مصالح وحقوق جديرة بالحماية القانونية لما في تفويتها والاخلال بها من آثار سلبية – كما عرضنا أعلاه من آثار العنف الأسري– وكل تلك الآثار تهز الأسرة وتمس كيانها وبالتالي ستكون أسرة غير مستقرة ومفككة، وتفككها ذلك سينعكس سلباً على المجتمع ككل.

[1] د. محمد البيومي– العنف الأسري أسبابه واثاره وعلاجه في الفقه الإسلامي– مجلة كلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنات – الإسكندرية– المجلد9 – العدد–32– ص192 وما بعدها.

المطلب الثالث

المصلحة المحمية الاساسية في الجرائم الماسة بالأسرة

من المستقر عليه أن تدخل المشرع الجنائي يعتبر تعبيراً عن روح الجماعة، ولما يعترض المجتمع من حوادث وافعال تمس حقوق الأفراد، وتلك الحقوق بمختلف أنواعها، فقد أقرها المشرع للأفراد ولم يكتفِ بذلك بل سعى لحماية تلك الحقوق، عندما يرى أن هناك انتهاكاً يمس حقاً أو مصلحة ما، وبأن تلك المصلحة مصلحة ذات أهمية وجديرة بالحماية[1].

وبلا شك أن الأسرة من أهم الحقوق التي أقرتها التشريعات للأفراد سواء من إقرار الحق بتكوينها أو البقاء في الأسرة اشباعاً للحاجات الفطرية للإنسان سواء المادية او المعنوية، فالمشرع يعتبر وانطلاقاً من الوثيقة الاسمى وهي الدستور بأن الأسرة أساس المجتمع ونواته، وسعى لحمايتها من خلال القوانين العقابية بتجريم أشكال متنوعة من الجرائم التي تمس الأسرة – كما عرضنا سابقاً– وبمطالعة تلك الجرائم الماسة بالأسرة وجدنا أن المشرع يحمي مصلحة عامة واساسية وهي الحفاظ على الأسرة وسلامة كيانها وتدعيم استقرارها لما لذلك من أثر على المجتمع والدولة، وتحت تلك المصلحة الرئيسية تندرج مصالح فرعية كلها تصب في نهاية المطاف في المصلحة المحمية الرئيسية للجرائم الماسة بالأسرة.

ففي جريمة زنا الزوجية نجد أن المشرع قد جعل من عقد الزواج أساساً لتكوين الأسرة، وبموجب الرابطة الزوجية تتقرر حقوق وواجبات لكل طرف بالعلاقة الزوجية، ومن أهمها واجب الاخلاص وصيانة العرض من كل اتصال جنسي خارج إطار الزواج، فيرى المشرع أن تلك الجريمة تمس حرمة الحياة الزوجية، والاخلاص المتبادل بين الزوجين[2]، ما يبرر تجريمها تقديراً لتلك المصلحة، حيث يسعى المشرع جاهداً إلى حماية الكيان الأسري من الاخلال والفساد من جهة، وحماية وحدة الأسرة واستقرارها بوصفها نظاماً اجتماعياً وقانونياً من جهة اخرى، ذلك أنه من حق كلا الزوجين الاستئثار بالعلاقات الجنسية لنفسيهما فحسب، والالتزام بالإخلاص الزوجي، وتلك الحقوق والالتزامات هي جوهر الزواج، حيث تكون الأسرة نواة المجتمع واساسه، ومن هذا

---

[1] د. سعيد عبد اللطيف حسن– الحماية الجنائية للعرض في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي– دار النهضة العربية – القاهرة –2004م– ص 13 و14.

[2] مونى عنيبة– جريمة الزنا وأثرها على مسائل شؤون الاسرة– دراسة مقارنة– رسالة ماجستير– جامعة زيان عاشور– الجلفة– الجزائر– 2017–2018م – ص أ.

المنطلق كان تجريم الزنا صيانة للأسرة والمجتمع، لأن الزنا يشكل اعتداءاً على مصلحتين: مصلحة الزوج – المجنى عليه–، ومصلحة المجتمع.

وتكمن المصلحة المحمية في جرائم إهمال الأطفال وتعريضهم للخطر، أن المشرع راعى خصوصية هذه المرحلة العمرية للطفل وحالة الضعف الموجود فيها وسعى لتوفير أكبر قدر من الحماية له، ذلك أن الأطفال يشكلون ثمرة الزواج وتكوين الأسرة وجزءاً هاماً فيها والحفاظ عليهم وتوفير الحماية لهم هو مما يفضي بالنهاية لحماية كيان الأسرة ونظامها.

فالطفل بحكم تكوينه العضوي والعقلي لا يملك القدرة على حماية نفسه من المخاطر التي تعرض حياته وسلامته البدنية والمعنوية والأخلاقية للخطر، ولا يملك القدرة على إدراك ماهية الاخطار التي تحيق به، أو التي قد يتعرض لها، ولا سيما في السنوات الأولى من عمره، فضلاً عن ذاك فهو لا يستطيع العيش بمفرده أو يعتمد على نفسه، وإنما مع أسرته، فهو دائماً بحاجة إلى رعاية والديه وتوجيههما له أو غيرهما ممن قد يكونون مسؤولين عن الطفل، وبالتالي فإن الاخلال بذلك يعرض الطفل للخطر، وهو محل حماية قانونية، مما يمس كيان الأسرة وسلامته، ويؤدي بالنهاية للمساس بسلامة المجتمع واستقراره، لذلك نجد المشرع قد جرم عدداً من صور السلوك واعتبرها جرائم ماسة بالأسرة، ومنها إهمال الأطفال وتعريضهم للخطر[1].

أما المصلحة المحمية في جريمة الإجهاض فتتجسد بحق الجنين بالحياة المستقبلية[2]، وهي المصلحة الأساسية، ومع ذلك نجد المشرع لا يغفل عما يتداخل مع الإجهاض من ملابسات وأوضاع مثل رضا الأم وعدم رضاها، حيث لم يعتد المشرع برضاها كسبب لإباحة الفعل[3]، فضلاً عن حمايته لمصالح أخرى تتصل بنتيجة الإجهاض: مثل وفاة المرأة الحامل، أو ظروف تتعلق بالوسيلة التي تستعمل بالإجهاض، أو بتوافر صفة معينة في الجاني، أو الباعث على الجريمة، وقد تشكل تلك الأحوال ظروفاً مشددة في الجريمة فيما يمثل بعضها عنصراً خاصاً بجريمة مستقلة. كما أن المشرع يحمي بذات النصوص التي تجرم الإجهاض مصالح أخرى مثل مصلحة الأم الحامل في ابعاد المخاطر عنها، كما أن الإجهاض يؤدي إلى الاضرار بمصالح المجتمع، من خلال هلاك الأجنة والأمهات الحوامل[4].

---

[1] د. أسامة النعيمي– مرجع سابق– ص 224.

[2] احمد ابو الروس– مرجع سابق– ص 15 و16.

[3] احمد محمد مونس– مرجع سابق– ص 458.

[4] د. محمد الزبيدي– مرجع سابق– ص 269.

أي بخلاصة القول إن المشرع في الوقت الذي يسعى فيه لحماية مصالح أساسية من المصالح التي تشكل لبنة في النظام القانوني للسياسية الجنائية التي يتبناها، والمتمثلة بحق الجنين بالولادة الطبيعية وعدم التعرض للهلاك، فإنه يحمي بذات الوقت الأسرة والنظام الاجتماعي وحقه بالنماء، وكذلك حماية الأم التي من المحتم أن يمسها ضرر من الإجهاض، أي أنه بالتالي يحمي مصالح متنوعة تصب بمجملها بحماية كيان الأسرة وضمان بقائها ونمائها.

وعلى ما تقدم يمكننا أن نخلص إلى أن المشرع يسعى من تجريم الأفعال الماسة بالأسرة، إلى حماية مصلحة رئيسية تلتقي بها جميع تلك الجرائم والمصالح الفرعية المتمثلة بحفظ كيان الأسرة وصيانته، وذلك على اعتبار أن الأسرة هي اللبنة الأساسية في المجتمع.

ونرى في تقديرنا للمصلحة المحمية للجرائم الماسة بالأسرة أن المشرع الجنائي في نطاق الجرائم الماسة بالأسرة قد راعى القيم السائدة في المجتمع والنابعة من ثقافته وديانته، ولا سيما قيم التكافل والتضامن الأسري بين أفراد الأسرة وحرص كل فرد فيها أن يؤدي واجباته وما يعد حقوقاً عليه للطرف الاخر، وذلك حفاظاً على انسجام الأسرة وتماسكها بأداء كل فرد فيها وظيفته الطبيعية، وذلك حفاظاً على الأسرة وكيانها مما يؤدي بالنهاية إلى الاحتفاظ بالدعامات الأساسية لتطور المجتمع وازدهاره.

وعليه نجد أن المشرع مراعاةً منه لتلك الاعتبارات والمصالح قد أفرد للأفعال الماسة بالأسرة فصلاً خاصاً بها وذلك على أساس المصلحة المحمية[1]. ونرى أن المشرع قد اعتمد معياراً مزدوجاً عندما اعتبر تلك الجرائم جرائم مستقلة وخصص لها فصلاً خاصاً بها في قانون العقوبات، حيث يقوم ذلك المعيار على وجهتين، وهما:

أولاً: المصلحة المحمية، حيث رأى المشرع أن المصالح الواردة بالجرائم الماسة بالأسرة مصالح مهمة وجوهرية وتصب بنهاية المطاف في مصلحة جامعة وهي حفظ الأسرة وكيانها، وبالتالي فإن حمايتها من الخطر تستلزم تجريم المشرع كل سلوك من شأنه تعريض تلك المصالح للخطر.

وثانياً: من حيث مقدار الخطر، حيث أن مقدار جسامة الخطر يلعب دوراً مهماً وكبيراً يدفع المشرع لأن يفرد لتلك الجرائم فصلاً خاصاً في قانون العقوبات، فالخطر الكامن في الجرائم الماسة بالأسرة يبلغ حداً من الجسامة مما دفع المشرع لأن يعتبرها طائفة مستقلة عن باقي الجرائم، نظراً لأهمية المصلحة المحمية بالجرائم الماسة بالأسرة وأهمية الأسرة نفسها كونها نواة المجتمع واستقراره من استقرارها.

[1] الفصل الثاني (المساس بالأسرة) من الباب السابع من القسم الخاص لقانون العقوبات البحريني لسنة 1976م وتعديلاته.

الفصل الثالث

أثر الروابط الأسرية في تطبيق قانون العقوبات

تمهيد وتقسيم:

بعد أن تناولنا في الفصل السابق من هذه الدراسة بيان الأساس القانوني للحماية الجنائية للأسرة وانعكاس ذلك من مظاهر حماية للأسرة في قانون العقوبات، بتجريم بعض الصور الماسة بالأسرة وتناولنا تلك الصور، فإن هذا الفصل سوف نخصصه لبيان ما للروابط الأسرية في تلك الصور من أثر في تطبيق قانون العقوبات، سواء من حيث التجريم أو من حيث العقاب، وذلك بتخصيص مبحث مستقل لكل رابطة من الروابط الأسرية سواء الرابطة الزوجية أو الروابط بين الأصول والفروع، وذلك على النحو الآتي:

المبحث الأول: أثر الرابطة الزوجية في تطبيق قانون العقوبات.

المبحث الثاني: أثر رابطة القرابة في تطبيق قانون العقوبات.

المبحث الأول

أثر الرابطة الزوجية في تطبيق قانون العقوبات

تمهيد وتقسيم:

لقد حظيت الرابطة الزوجية باهتمام التشريعات المقارنة، فعمدت إلى حمايتها، وذلك حفاظاً عليها من التفكك والانحلال، وذلك كان له الأثر الواضح في سياسة المشرع في مسألة التجريم والعقاب، ويتضح ذلك من خلال النص على تجريم بعض الأفعال التي لا يجرمها المشرع خارج إطار الرابطة الزوجية، وإباحة بعض الأفعال التي جرمها المشرع خارج إطار الرابطة الزوجية، أو باعتماده لقواعد إجرائية خاصة بالنسبة للجرائم التي توافرت فيها صفة أو رابطة الزوجية، ويفهم من ذلك أن الرابطة الزوجية تتميز في إطار القانون الجنائي بتنوع أثرها، إذ أنه قد ينصب أثرها على تطبيق القواعد الموضوعية في مجال التجريم وكذلك العقاب[1]. وهو ما نتناوله في المطالب الآتية والتي نسبقها بمطلب أول لبيان مفهوم الرابطة الزوجية وذلك على النحو الآتي:

المطلب الأول

مفهوم الرابطة الزوجية

يراد بالرابطة الزوجية، العلاقة الشرعية التي تربط الزوجين بعقد زواج شرعي. ذلك أن الزواج عقد مقدس شرعه الله سبحانه وتعالى للناس وجعله أساس تكوين الأسرة[2]، وجعله قائماً على المودة والرحمة بقصد استمرارية الحياة البشرية واستقرارها، فهي بالتالي علاقة ارتبط طرفاها بزواج شرعي مع التزامهما بالحقوق والواجبات المتقابلة[3].

---

[1] د. محمد احمد المنشاوي– اثر الرابطة الزوجية على سياسة التجريم والعقاب– بحث منشور في مجلة (دراسات قانونية) لمجلس النواب البحريني– العدد (5)– فبراير 2022م– ص196.

[2] د. دلال وردة– اثر القرابة الأسرية في تطبيق القانون الجنائي، دراسة مقارنة– أطروحة دكتوراه– جامعة أبو بكر بلقايد– تلمسان– الجزائر– 2015–2016م – ص13.

[3] بثينة بوشعال و ريان بن جحيش– تأثير صفة الزوجية على التجريم والعقاب وفق التشريع الجزائري– رسالة ماجستير– جامعة 8 ماي 1945 قالمة– الجزائر– 2017/2016م– ص6.

ويلاحظ أن المشرع في التشريعات المقارنة قد أسس قيام الرابطة الزوجية على عقد الزواج، وإن اختلفت في احكامه، ذلك أن المشرع الفرنسي يأخذ بنظام عقد الزواج المدني[1]، ولا يعترف بالزواج الديني –كون فرنسا دولة علمانية، وعرف الزواج بأنه ((الزواج هو التزام ينطوي على حقوق وواجبات لكلا الزوجين))، كما وبين شروط الزواج المدني في فرنسا: ببلوغ الفرد سن (18 عاماً)، وألا يكون الشخص متزوجاً بنفس الوقت من آخر سواء حسب القانون الفرنسي أو قانون أجنبي آخر، ومنع الزواج من الأصول والفروع والاقارب، ويشترط الرضا بالزواج، وأجاز القانون الفرنسي إمكانية عقد الزواج بين رجل وامرأة أو بين رجلين أو بين امرأتين[2].

أما المشرع المصري والمشرع البحريني فنجد أنهما يؤسسان قيام الرابطة الزوجية على أساس عقد الزواج الشرعي المستمدة أحكامه من الشريعة الإسلامية بالنسبة للمسلمين، ويحيل بشأن تنظيم الزواج إلى قانون الأحوال الشخصية أو قانون الأسرة حسب الأحوال، هذا ولم يُعرف المشرع المصري عقد الزواج [3]، بينما عرف قانون الأسرة البحريني في المادة الخامسة منه عقد الزواج بأنه ((الزواج عقد شرعي بين رجل وامرأة لتكوين أسرة بشروط وأركان مع انتفاء الموانع غايته السكن والإحصان تترتب عليه حقوق وواجبات شرعية متبادلة)).

---

[1] الزواج المدني: هو زواج يتمّ توثيقه، وتسجيله في المحكمة التي تُطبّق الدستور والقانون بين شخصين مُسجَليّن في السجلات المدنيّة لدى الدولة أو من المُقيمين فيها، ويُعتبر أساسه إلغاء الفروقات الدينيّة، والمذهبية، والعرقية بين طرفي الزواج؛ فلا يمنع ارتباط اتباع الدين الإسلامي باتباع الدين المسيحي أو اليهودي أو العكس، ويتمّ بقبول الطرفين؛ الزوج والزوجة، وبحضور الشهود، وكاتب العَقد، ويتمتع المتزوجون مدنياً بكامل حقوقهم المدنيّة؛ الاجتماعيّة، والسياسية، والخدمية، ولا يجوز لأحد مخالفة ذلك؛ لأنه يُعتبر مُخالفة لقانون الدولة التي أتاحت هذا النوع من الزواج.

فأساس الزواج المدني هو اتفاق شخصين لم يجمعهما دين واحد أو الانتماء لعشيرة واحدة، ولم ينتظر هذا الاتفاق مباركة الدين ليتمّ، وغالباً ما تُشرف البلدية على هذا النوع من الزواج، وتكون مراسمه بحضور ممثل عنها، وهو زواج حُرّ من كل قيد إلا القانون.

للمزيد حول الزواج المدني: د. عبدالفتاح كبارة– الزواج المدني– دراسة مقارنة– ط1– دار الندوة الجديدة– بيروت– 1994م.

[2] الموقع الحكومي الفرنسي بين أحكام الزواج وشروطه

واجراءاته(https://refugies.info/ar/procedure/60a7ce4b0f764a0014c5527c)

[3] بمطالعة مجموعة قوانين الأحوال الشخصية المصرية (القانون رقم 25 لسنة 1920 و25 لسنة 1929 والقانون رقم 1 لسنة 2000م) لم نجد فيها تعريفاً لعقد الزواج.

بينما عرفه قانون الأحوال الشخصية السعودي بأنه ((الزواج عقد بأركان وشروط، يرتب حقوقاً وواجبات بين الزوجين، غايته الإحصان وإنشاء أسرة مستقرة يرعاها الزوجان بمودة ورحمة))[1]. وعرفه أيضاً قانون الأحوال الشخصية الكويتي بأنه ((الزواج عقد بين رجل وامرأة، تحل له شرعاً، غايته السكن والاحصان وقوة الامة))[2].

وبتحليل النصوص والتعاريف السابقة نجد أنها تتفق جميعها على أن الزواج هو عقد شرعي بين طرفين، ويرتب لكل منهما حقوقاً وواجبات متبادلة وغايته إنشاء الأسرة، والسكن والمودة، وان اختلفت العبارات المستعملة بكل نص، كما أن التشريعات سالفة الذكر، قد نصت على طرفي الرابطة الزوجية وهما الزوج والزوجة، وقد نص كلاً من المشرع البحريني والكويتي على أنه عقد بين رجل وامرأة، بينما المشرع السعودي لما يستعمل بالتعريف عبارة رجل وامرأة وانما استعمل عبارة "الزوجين"، في تعريفه لعقد الزواج مما قد يفهم منه لوهلة أنه يبيح الزواج من جنس مشابه، إلا أنه عاد وبين المقصود بعبارة " الزوجين" وذلك عند النص على أركان عقد الزواج بالمادة (12) من قانون الأحوال الشخصية، عندما نص أن من أركان عقد الزواج ((1- الزوجان، وهما: الرجل والمرأة)). وبالتالي يحسب لقانون الأحوال الشخصية السعودي وهو قانون حديث – صدر في العام 2022م- وصدر في ظل تصاعد الحملات الغربية ضد الدول الإسلامية تحديداً للاعتراف بزواج المثليين، ويكون بذلك قد أقفل الباب في وجه أي حملات من هذا النوع.

وعلى ضوء ما تقدم من تعريف للزواج بنصوص قانونية، يمكننا القول إن التشريعات العربية قد حصنت الرابطة الزوجية والاساس الذي بنيت عليه -وهو عقد الزواج- من العبث ودخول أفكار وانماط للزواج تخالف الفطرة السليمة والتي حمتها الشريعة الإسلامية ابتداءاً والتي هي أساس ومصدر للقواعد القانونية في الوطن العربي، فنجد أنها حمت الرابطة الزوجية وحصرتها بشكل أو نمط واحد، وهو زواج رجل بامرأة وفق الأحكام القانونية المنظمة للأحوال الشخصية، والتي هي في مضمونها أيضاً تجسيد وانعكاس للقيم السائدة في المجتمع.

[1] المادة (6) من نظام الأحوال الشخصية السعودي الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/73) بتاريخ 6/8/1443هـ

[2] المادة (1) من القانون رقم 51 لسنة 1984م في شأن الأحوال الشخصية- مجموعة التشريعات الكويتية- طبعة وزارة العدل الكويتية- فبراير 2011م.

نشأة الرابطة الزوجية وأثرها:

وفي إطار الحديث عن الرابطة الزوجية يهمنا أن نبين بإيجاز متى تنشأ تلك الرابطة ومتى تنتهي وما آثار ذلك؟

سبق وأن أوضحنا أن التشريعات العربية قد جعلت من عقد الزواج أساس تكوين الرابطة الزوجية، وعليه فإن هذا العقد يقوم على أركان وشروط، وقد بينتها المادة (24) من قانون الأسرة البحريني بالقول: ((أركان عقد الزواج: أ) الزوجان، الرجل والمرأة. ب) الايجاب والقبول)). وحددت المادة (28) من نفس القانون شروط الزواج بالنص على أنه ((مع مراعاة أحكام المواد (20) و(21) و(22) و(25) من هذا القانون، يشترط لصحة عقد الزواج وفقاً للفقه السني: أ) حضور الولي وموافقته. ويعتبر الزواج صحيحاً بغير مباشرة الولي بالدخول بالزوجة متى وقع العقد صحيحاً باعتبار قانون محل إبرامه، وإذا كانت الزوجة بحرينية فيشترط رضا الولي عند إثبات عقد الزواج. ب) الإشهاد بالنصاب الشرعي. ج) عدم نفي الصداق)) وبتوافر تلك الأركان والشروط[1] يكون الزواج صحيحاً ومنتجاً لآثاره الشرعية والقانونية ويرتب حقوق وواجبات متقابلة لكلا الزوجين.

كما ويعتبر من أهم آثار عقد الزواج أنه يؤدي لتكوين الرابطة الزوجية كنتيجة للعقد، وتلك الرابطة تنتج أثر قانوني مهم، وهو أن كلا طرفي الرابطة الزوجية سوف يتمتع بمركز قانوني أو صفة خاصة ألا وهي صفة الزوجية، وتلك الصفة الزوجية – صفة الزوج/الزوجة– يكون لها مبلغ الأثر من حيث التجريم والعقاب، وذلك لأن توافر الصفة الزوجية وقت ارتكاب الفعل سوف يؤدي لنهوض المسؤولية الجنائية عن الجرائم التي اعتبرها المشرع مساساً بالرابطة الزوجية – جريمة زنا الزوجية مثلاً– وزوال تلك الصفة وقت ارتكاب الفعل سوف يمنع المسؤولية الجنائية عن تلك الجريمة.

هذا والجدير بالذكر أن الرابطة الزوجية تنتهي إما بالفرقة بين الزوجين – الطلاق أو الخلع– أو بوفاة أحد الزوجين، وانتهاء تلك الرابطة سوف يؤدي بطبيعة الحال إلى زوال صفة الزوجية، هذا ويكون المرجع في مسألة الفصل في انتهاء الرابطة الزوجية من عدمه إلى نصوص قانون الأسرة وأحكام الفقه الإسلامي، علماً أن المحكمة الشرعية ستكون هي المختصة في شأن الحكم بتوافر الرابطة الزوجية من عدمه في حال ثار خلاف بهذا الشأن ويكون حكمها حسب الوقائع والمعطيات المعروضة عليها، كما تكون لها كلمة الفصل بالحكم في صحة عقد الزواج أو بطلانه.

[1] انظر تفصيلاً في شرح اركان وشروط الزواج د. احمد بخيت واحمد العطاوي– مرجع سابق– ص 67 وما بعدها.

ونظراً لما تتمتع به الرابطة الزوجية من مكانة هامة داخل النظام الاجتماعي، فإن لها الأثر البالغ في توجيه السياسة الجنائية سعياً للحفاظ على بنيان تلك الرابطة من التصدع، وعلى اواصرها من التفكك، فتلك الرابطة دفعت المشرع إلى التدخل لسن بعض الأحكام التي تراعي ذلك الجانب الاجتماعي، وتكفل حماية أوسع من جهة والمصلحة العليا للمجتمع من جهة أخرى، لذلك سعى المشرع جاهداً لحمايتها والحفاظ عليها[1].

وتبعاً لذلك نجد أن الرابطة الزوجية قد خصها المشرع في باب التجريم والعقاب بأحكام مختلفة بالنظر إلى نوع الأثر الذي تلحقه بالفعل وبالجزاء المترتب عنه، كما قد ينصرف أثرها إلى تكوين الجريمة فتصبح ركناً أساسياً لقيام الجريمة، كما هو الحال بالنسبة لجريمة زنا الزوجية، حيث تنتفي الجريمة بانتفاء رابطة الزوجية، كما قد يمتد أثرها لجانب العقاب من حيث التخفيف والتشديد والاعفاء، وعلى ما تقدم سوف نبين أثر الرابط الزوجية في نطاق التجريم والعقاب- علماً أن رابطة الزوجية لها أثر في عدد من الجرائم الأخرى في قانون العقوبات ألا أننا لن نتطرق لها ونحصر ذلك في نطاق الدراسة وهو الجرائم الماسة بالأسرة- وذلك من خلال المطالب التالية.

[1] د. محمد احمد المنشاوي- مرجع سابق- ص 197.

المطلب الثاني

أثر الرابطة الزوجية في مجال التجريم

من المستقر عليه أن الجريمة تتكون من أجزاء أو مقومات لا تنهض بدونها الجريمة[1]، إلا أن تسميات الفقهاء لتلك المقومات تعددت، فهناك من الفقه من يطلق عليها تسمية عناصر الجريمة، بينما يفضل الجانب الآخر استعمال مصطلح أركان الجريمة للتعبير عن أجزاء الجريمة ومقوماتها[2].

كما أن المستقر عليه أن هناك ركنين أساسين للجريمة: وهما الركن المادي والركن المعنوي[3]، فضلاً عن الركن الشرعي الذي يعتبره بعض الفقهاء ركناً إلى جانب الأركان الأساسية[4]، وعلى الرغم من ذلك نجد أن بعض الجرائم لا يكفي فيها الركن المادي والمعنوي لقيامها قانوناً.

حيث أن المشرع في نطاق التجريم يضع في اعتباره بعض العناصر، بحيث أنه يتطلب تلك العناصر لقيام بعض الجرائم، بحيث أنها لا تقوم إلا في حال تحققت تلك العناصر، بل وربما إن تخلفت من الممكن ألا تقوم الجريمة بالوصف الذي يحدده المشرع وإنما بوصف آخر.

ذلك أن بعض الجرائم مثلاً تحتاج لتوافر ركن مفترض، يفترض النص الجنائي وجوده، ويكون أسبق على الأركان العامة في الوجود، بحيث إذا انتفى ذلك الركن المفترض لم تنهض الجريمة ولو توافر الركن المادي والركن المعنوي، وذلك ما يعرف بالركن المفترض للجريمة وهو أمر سابق على الجريمة ولازم لوجودها[5].

وهدياً على ما تقدم، نجد أن المشرع الجنائي يعتد بالرابطة الزوجية في بعض الجرائم ويعتبرها ركناً مفترضاً لقيام الجريمة، كما في جريمة زنا الزوجية، وجريمة تعدد الأزواج، وهو ما نتناوله على النحو الآتي:

---

[1] د. دلال وردة– مرجع سابق– ص 20.

[2] د. عبدالفتاح الصيفي– قانون العقوبات– النظرية العامة– ص272.

[3] انظر تفصيلاً اتجاهات الفقه بشأن تقسيم اركان الجريمة د. محمد شنة– مرجع سابق– ص55 وما بعدها.

[4] د. محمود نجيب حسني– مرجع سابق– ص 55.

[5] د. عوض محمد عوض– قانون العقوبات، القسم العام– دار المطبوعات الجامعية– الإسكندرية– 1985– ص 50 –. د. بهاء زريقي– مرجع سابق– ص65.

الفرع الأول

أثر الرابطة الزوجية في جريمة زنا الزوجية

إن هدف المشرع الجنائي من تجريم زنا الزوجية هو تحصين الرابطة الزوجية التي هي عماد الأسرة[1]، فالزواج هو نظام إلهي شرعه الله سبحانه وتعالى لخير الإنسانية ولمصلحة المجتمع البشري في إقامة دعائم الأسرة التي هي عماد الأمة. فالغرض من الزواج لا يقتصر على قضاء الغريزة الجنسية فحسب، بل له غرض أسمى من ذلك، يتمثل في تكوين الأسرة التي تعتبر الوحدة الأولى للمجتمع، وحفظ النوع الإنساني في جو من المبادئ والقيم الأخلاقية النبيلة، وتحقيق الاستقرار والراحة النفسية والتعاون.

فجريمة زنا الزوجية تستلزم توافر ركن مفترض وهو قيام الرابطة الزوجية وقت ارتكاب الفعل، وقد نص القانون صراحة على هذا الركن، واكد عليه القضاء، فقد قضت محكمة التمييز البحرينية مؤكدة على ضرورة قيامه في أحد احكامها على أنه ((... من شروط جريمة زنا الزوج. الارتباط بعقد صحيح بامرأة أخرى غير من اتصل بها))[2]. ويتفق هذا الركن مع العلة من تجريم الزنا في القانون الوضعي وهي الحفاظ على الثقة الزوجية التي مصدرها الرابطة الزوجية القائمة وقت الاتصال الجنسي بغير الزوج[3].

ويظهر دور الرابطة الزوجية في تجريم فعل زنا الزوجية عندما تثبت صفة الزوج أو الزوجة لمرتكب فعل الزنا، ذلك أن فعل الزنا له في قانون العقوبات معنى اصطلاحي خاص، فهو قاصر على زنا الشخص الذي يحمل صفة الزوجية حال قيام الرابطة الزوجية حقيقةً أو حكماً، وبالنظر إلى التشريعات المقارنة في نظرها لجريمة زنا الزوجية، نجد اختلافاً بينها من حيث أثر رابطة الزوجية، فهي تأخذ اتجاهين: الأول، لا يجرم الزنا ولا يعاقب عليه، ومنها القانون الإنجليزي والألماني والفرنسي، حيث ألغى القانون الفرنسي تجريم الزنا بموجب القانون الصادر في 1975/07/11م، حيث اكتفى المشرع بالجزاء المدني بحق الطرف المتضرر بطلب الطلاق[4].

---

[1] د. محمود احمد طه– الحماية الجنائية للعلاقة الزوجية، دراسة مقارنة– منشأة المعارف–الإسكندرية– 2008م– ص 17.

[2] انظر الطعن رقم 10 جنائي لسنة 2001– الصادر بجلسة 26 نوفمبر 2001– موقع محكمة التمييز البحرينية.

[3] د. عبدالعزيز الحوشان– مرجع سابق– ص 235 وما بعدها.

[4] د. محمد احمد المنشاوي– مرجع سابق– ص 199.

أما الاتجاه الثاني، وهو الذي يجرم زنا الزوجية ويأخذ بعين الاعتبار أثر الرابطة الزوجية في التجريم[1]، وهو مسلك المشرع المصري، حيث نص في المادة (274) عقوبات على أنه ((المرأة المتزوجة التي ثبت زناها يحكم عليها بالحبس مدة لا تزيد على سنتين لكن لزوجها أن يقف تنفيذ هذا الحكم برضائه معاشرتها له كما كانت))، والمادة (277) عقوبات ((كل زوج زنى في منزل الزوجية وثبت عليه هذا الأمر بدعوى الزوجة يجازى بالحبس مدة لا تزيد على ستة شهور)).

وعاقب المشرع البحريني كذلك على زنا الزوجية في نص المادة (316) من قانون العقوبات ((يعاقب الزوج الزاني بالحبس مدة لا تزيد على سنتين. ويفترض علم الجاني بقيام الزوجية ما لم يثبت من جانبه أنه لم يكن في مقدوره بحال العلم بها. ويقصد بالزوج في حكم هذه المادة من تتوافر فيه هذه الصفة وقت وقوع الجريمة، ولو زالت عنه بعد ذلك)).

وبالمقارنة بين نص المشرع البحريني ونص المشرع المصري نجد أنهما متفقان من حيث اشتراط توافر صفة الزوجية بمرتكب فعل الزنا، وذلك على الرغم من اختلاف العبارات المستعملة، فالمشرع المصري استعمل عبارة "المرأة المتزوجة" وعبارة "كل زوج زنى" بينما المشرع البحريني استعمل عبارة " الزوج الزاني" في دلالة على أنها تشمل الرجل والمرأة وهو مراد كلمة "زوج"، فقد يكون الزوج الزاني هو الرجل أو المرأة.

كما أن المشرع البحريني بين بنفس المادة المقصود بالزوج بأنه من تتوافر فيه صفة الزوجية وقت وقوع فعل الزنا، وبالتالي يمكننا القول إن كلا المشرع المصري والمشرع البحريني بشكل عام يُعملان أثر الرابطة الزوجية في تجريم زنا الزوجية وإن اختلفا في بعض أحكام التجريم.

ويظهر ذلك الاختلاف في شق التفريق بين زنا الزوج وزنا الزوجة كما فعل المشرع المصري، وذلك من جهة اعتداده بمكان الفعل، حيث لا يعاقب المشرع المصري على زنا الزوج إلا إذا كان ارتكاب الزوج لفعل الزنا في منزل الزوجية، بينما الزوجة الزانية تعاقب بصرف النظر عن مكان وقوع فعل الزنا منها، بينما خالفه المشرع البحريني في ذلك، حيث نجد أن المشرع البحريني لم يفرق بين زنا الزوج وزنا الزوجة من حيث العقاب، حيث يعاقب كلاهما إذا ما وقع منه فعل الزنا بصرف النظر عن مكان وقوع الفعل.

[1] د. محمود احمد طه– مرجع سابق– ص 38.

أما بشأن التشريعات العربية الأخرى فنجدها تأخذ بعين الاعتبار أثر الرابطة الزوجية عندما تنص على تجريم زنا الزوجية، ولكن هنالك منها من يأخذ بمسلك المشرع البحريني في عدم التفرقة بالتجريم بين الزوجين، ومنها المشرع الكويتي، وذلك بموجب نص المادة (195) من قانون الجزاء الكويتي[1].

ومنها من يأخذ بمسلك المشرع المصري، بأن يفرق بين زنا الزوج وزنا الزوجة، ومنها المشرع العراقي، حيث لا يعاقب المشرع العراقي على زنا الزوج بموجب المادة (377) عقوبات إلا إذا ارتكب الزوج الزنا بمنزل الزوجية[2].

بينما نجد مسلكاً محموداً بنظرنا ومتماشياً مع تجريم الزنا في الشريعة الإسلامية، وهو مسلك المشرع المغربي والذي جرم الزنا وإن كان مرتكبه لا يحمل صفة الزوجية فاعتبر كل علاقة بين رجل وامرأة خارج إطار الزواج "جريمة فساد" وذلك بموجب نص المادة (490) من قانون العقوبات المغربي، أما إذا كان الشخص متزوجاً فيخضع لأحكام جريمة زنا الزوجية بموجب نص المادة (491) من قانون العقوبات المغربي[3].

أثر قيام الرابطة الزوجية وانتهائها على التجريم

على ضوء ما تقدم أعلاه – وهدياً على ما سلف بيانه في موضع سابق عن نشأة رابطة الزوجية[4]–، يمكننا القول أن للرابطة الزوجية من حيث قيامها وانتهائها أثر في مجال تجريم زنا الزوجية، إذ يمكن القول أنه إذا كان الاتصال الجنسي قد حصل قبل انعقاد الزواج فلا تقوم جريمة زنا الزوجية ولو كانت المرأة مخطوبة له[5]،

---

[1] حيث تنص المادة 195 من قانون الجزاء الكويتي لسنة 1960 على أنه ((كل شخص متزوج– رجلاً كان أو امرأه– اتصل جنسياً بغير زوجه، وهو راض بذلك، وضبط متلبساً بالجريمة يعاقب بالحبس مدة لا تجاوز خمس سنوات، وبغرامة لا تجاوز ثلاثمائة وخمسة وسبعين ديناراً أو بإحدى هاتين العقوبتين)).

[2] تنص المادة 377 من قانون العقوبات العراقي لسنة 1969م على أنه ((يعاقب بالحبس الزوجة الزانية ومن زنا بها ويفترض علم الجاني بقيام الزوجية ما لم يثبت من جانبه أنه لم يكن في مقدوره بحال العلم بها. 2– ويعاقب بالعقوبة ذاتها الزوج إذا زنا في منزل الزوجية)).

[3] نص المادة 490 من قانون العقوبات المغربي ((كل علاقة جنسية بين رجل وامرأة لا تربط بينهما علاقة الزوجية تكون جريمة الفساد ويعاقب عليها بالسجن من شهر واحد إلى سنة)). وتنص المادة 491 من نفس القانون على أنه ((يعاقب بالحبس من سنة إلى سنتين أحد الزوجين الذي يرتكب جريمة الخيانة الزوجية، ولا تجوز المتابعة في هذه الحالة الا بناء على شكوى من الزوجة أو الزوج المجنى عليه)).

[4] انظر صفحة (150) من هذه الدراسة.

[5] ذلك أن الخطبة وعد بالزواج أو تواعد متبادل على الزواج في المستقبل، وهي مرحلة متوسط بين الاختيار وابرام عقد الزواج، وحيث أنه لم يبرم عقد الزواج وفق اركانه وشروطه فلا يمكن القول بقيام رابطة الزوجية وبالتالي لا مجال لإعمال نصوص جريمة زنا الزوجية في حال وقع فعل الزنا اثناء فترة الخطوبة لعدم توافر صفة الزوجية كأثر لقيام الرابطة الزوجية. هذا وقد نظم المشرع البحريني أحكام الخطبة بنصوص قانون الأسرة في المواد من 1 إلى 4، وعرفها بالمادة 1 على أنها ((الخطبة طلب الزواج والوعد

وكذلك الحال بالنسبة للاتصال الجنسي الذي يتم بعد انحلال الزواج أو بوفاة أحد الزوجين، فلا تقوم الجريمة ولو كان الزوج يجهل وفاتها، أما إذا كان سبب انقضاء الرابطة الزوجية هو الطلاق، فوجب في هذه الحالة التفرقة طبقاً لأحكام الشريعة الإسلامية بين الطلاق الرجعي والطلاق البائن[1].

فالطلاق الرجعي ينهي علاقة الزوجية ولا يزيل ملك الاستمتاع الثابت بالزواج قبل انقضاء عدة الزوجة، فتبقى علاقة الزوجية قائمة حكماً خلال فترة العدة، فإذا زنى الزوج خلال هذه الفترة تحققت جريمة الزنا، ولكن إذا انتهت العدة وارتكب الفعل بعدها فلا تكون الجريمة قائمة، أما إذا كان الطلاق بائناً فإنه ينهي علاقة الزوجية في الحال، ويزيل ملك الاستمتاع ومن ثم لا يعتبر الزوج المطلق مرتكباً لجريمة زنا الزوجية[2].

وبهذا الصدد يمكننا التساؤل عن حالة الزواج العرفي، إذ يصعب على المجنى عليه المطالبة بحقوقه ما لم يُثبت رابطة الزوجية وخصوصاً الزوجة.

مسألة الزواج العرفي:

تثير مسألة إثبات الزواج العرفي –غير المُوثق– في جريمة زنا الزوجية إشكالاً هاماً بخلاف الزواج الرسمي، فقد استلزمت التشريعات المقارنة ومنها المشرع الفرنسي توثيق وتسجيل عقد الزواج في البلدية، وكذلك فعل المشرع المصري في قانون الأحوال الشخصية، وهو أيضاً مسلك المشرع البحريني، حيث نصت المادة (18) من قانون الأسرة البحريني الموحد لسنة 2017م على أنه ((يوثق الزواج رسمياً، ويجوز إثبات الزواج غير الموثق بإحدى طرق الإثبات الشرعي)). حيث يتم إثبات الزواج من خلال توثيقه بعقد زواج مكتوب لدى المحاكم الشرعية ويسلم كل طرف نسخة أصلية من عقد الزواج.

والزواج العرفي له كيانه الشرعي والقانوني، ذلك أنه زواج استوفى شروط صحته الشرعية، إلا أنه افتقد شرط الشكلية – الكتابة والتوثيق– وهو شرط قانوني[3]، وبالتالي فإنه يُولد جميع الحقوق الزوجية والتزاماتها، سواء

به)). ولمزيد من التفصيل عن أحكام الخطبة لدى المشرع البحريني راجع د. احمد بخيت واحمد العطاوي– مرجع سابق – ص42 وما بعدها.

[1] د. مراد حسكر بن عودة– مرجع سابق– ص 154.

[2] د. عزت الدسوقي– مرجع سابق– ص 44 وما بعدها.

[3] د. ادوار غالي الذهبي– الجرائم الجنسية– ط1– دار غريب للطباعة– القاهرة – 1988– ص25.

بالنسبة للزوج أو الزوجة، حيث يذهب الرأي الراجح في الفقه إلى اعتبار عقد الزواج العرفي عقداً صحيحاً مرتباً لآثاره في حق الزوج الزاني[1].

وبالتالي إذا ما ادعى الزوج المتهم أو شريكه أنه مطلق أو أنه لم يكن متزوجاً أصلاً، أو أن زواجه باطل أو فاسد أو كان زواجاً عرفياً فإنه في هذه الحالة يجوز للمحكمة الجنائية وقف نظر الدعوى الجنائية إلى حين الفصل في الدعوى الشرعية بإثبات الزواج أمام محاكم القضاء الشرعي، لتبين مصير الزواج الذي يتوقف عليه قيام الجريمة من عدمها. [2]

ويجب إعمالاً لأثر الرابطة الزوجية في تجريم زنا الزوجية أن يكون الزوج عالماً بقيام الرابطة الزوجية الصحيحة وأنه يواقع شخصاً آخر غير زوجه، وأن تتجه إرادته بكل حرية إلى ارتكاب الفعل دون أي قيد أو ضغط أو إكراه مادي أو معنوي[3]، أما إذا كان يجهل أنه متزوج أو اعتقد أن الرابطة الزوجية التي تجمعه بزوجه قد انقضت بالطلاق أو لأنها قد ماتت أثناء غيابه، ففي هذه الحالة ينتفي القصد الجنائي لديه، وكذلك الحال إذا ما دخل الزوج في فراشه ليخلد إلى النوم وجامع امرأة أخرى معتقداً أنها زوجته باعتبارها هي الوحيدة التي لها حق النوم في ذلك المكان[4].

الفرع الثاني

الرابطة الزوجية ركن مفترض في جريمة تعدد الزوجات والازواج

عرفنا فيما سبق من هذه الدراسة أن عقد الزواج له طرفان، وهما: الزوج والزوجة، ولكن يمكننا إثارة التساؤل عن مدى إمكانية تعدد الرابطة الزوجية بالنسبة للطرف الواحد؟ أي بمعنى آخر هل يجوز للزوجة أن تقترن بأكثر من زوج في نفس الوقت، وهل يحق للزوج الاقتران بأكثر من زوجة واحدة كذلك؟ وللإجابة على هذا التساؤل سنخصص جزءاً للحديث عن تعدد الزوجات وآخر لتعدد الأزواج، وذلك على النحو الآتي:

---

[1] م. احمد محمد احمد– الجرائم المخلة بالآداب العامة– دار الفكر والقانون– المنصورة– مصر– 2009– ص125.

[2] د. بهاء رزيقي علي– مرجع سابق– ص71.

[3] د. نوال بن جدو– مرجع سابق– 52.

[4] د. مراد حسكر بن عودة– مرجع سابق– ص 156.

أولا: الرابطة الزوجية ركن مفترض في جريمة تعدد الزوجات

تنقسم التشريعات المقارنة في صدد تعدد الزوجات – جمع الرجل بين أكثر من زوجة في وقت واحد– إلى تشريعات تبيح التعدد وأخرى ترفضه وتقرر عقوبة جنائية له، وبالتالي يكون أثر لتوافر رابطة الزوجية في قيام الجريمة باعتباره ركناً مفترضاً فيها.

ومن التشريعات التي تبيح التعدد المشرع المصري، والذي نص في المادة (11 مكرر) من قانون الأحوال الشخصية المصري[1] على أنه ((على الزوج أن يقر في وثيقة الزواج بحالته الاجتماعية، فإذا كان متزوجاً فعليه أن يبين في الإقرار اسم الزوجة أو الزوجات اللاتي في عصمته ومحال اقامتهم...)).

وكذلك فعل المشرع البحريني والذي نص في قانون الأسرة البحريني على أنه ((ب) كما يحرم مؤقتاً ما يأتي: 1/ الجمع بين أكثر من أربع ولو كانت إحداهن في عدتها منه إلا إذا كانت العدة من طلاق بائن))[2]. وقانون الأحوال الشخصية الكويتي الذي نص على أنه ((لا يجوز أن يتزوج الرجل بخامسة قبل أن ينحل زواجه بإحدى زوجاته الأربع وتنقضي عدتها))[3]. وقانون الأحوال الشخصية السعودي نص على أنه ((يحرم الزواج مؤقتاً، في الحالات الآتية:3: الجمع بين أكثر من أربع نسوة ولو كانت إحداهن في عدة طلاق رجعي أو بائن أو فسخ))[4].

وبتحليل النصوص السابقة نجد التشريعات متفقة على إباحة تعدد الزوجات وإن اختلفت في عباراتها، إذ أن جميعها تؤدي إلى ذات الحكم وهو إباحة تعدد الزوجات، فنجد تشابهاً لدى المشرع البحريني والمشرع السعودي باستعمال عبارة "أربع" أما المشرع الكويتي فحظر على الرجل الزواج بخامسة قبل أن ينحل زواجه بإحدى زواجاته الأربع، مما يعني أن الحد الأقصى هو الجمع بين أربع زوجات في نفس الوقت كما لدى المشرع البحريني والسعودي.

أما المشرع المصري فنجد أنه لم يشر إلى عدد الزوجات اللاتي يمكن للرجل الجمع بينهن بنفس الوقت، وذلك كونه استلزم فقط أن يفصح الزوج عن عدد الزوجات اللاتي على ذمته وقت ابرام عقد الزواج الجديد[5]، ونرى

---

[1] القانون رقم 100 لسنة 1985.

[2] المادة (4) قانون الأسرة البحريني لسنة 2017م.

[3] المادة (21) قانون الأحوال الشخصية الكويتي لسنة 1984.

[4] المادة (26) قانون الأحوال الشخصية السعودي الصادر في 2022م.

[5] د. نجاة علي محمود–مرجع سابق– ص220.

في ذلك إباحة للتعدد، دون تحديد عدد الزوجات المسموح بهن، إلا أنه ومع خلو النص في قانون الأحوال الشخصية المصري، فإن المرجع في ذلك هو حكم الشريعة الإسلامية كونها مصدر واساس قانون الأحوال الشخصية المصري، حيث يخضع ذلك لحكم الآية الكريمة ((وإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا فِي الْيَتَامَىٰ فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُم مِّنَ النِّسَاءِ مَثْنَىٰ وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ ۖ))[1].

ومما تقدم يمكننا أن نخلص إلى نتيجة مفادها أن التشريعات العربية سالفة الذكر لم ترتب أثاراً جنائية على تعدد الزوجات، وانما حظرت فقط الجمع بين أكثر من أربع زوجات بنفس الوقت، ويتمثل ذلك بامتناع المأذون أو القاضي عن ابرام عقد الزواج من الخامسة.

إلا أن من التشريعات العربية من وضع قيود وضوابط للسماح بالتعدد ورتبت جزاءاً جنائياً على مخالفة ذلك، ومنها المشرع العراقي، والذي ينص في المادة (3) من قانون الأحوال الشخصية على أنه ((4- لا يجوز الزواج بأكثر من واحدة الا بإذن القاضي ويشترط لإعطاء الاذن تحقق الشرطين التاليين: أ) أن تكون للزوج كفاية مالية لإعالة أكثر من زوجة واحدة. ب) أن تكون هناك مصلحة مشروعة. 5- إذا خيف عدم العدل بين الزوجات فلا يجوز التعدد ويترك تقدير ذلك للقاضي. 6- كل من أجرى عقدا بالزواج بأكثر من واحدة خلافا لما ذكر في الفقرتين 4 و5 يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة أو بالغرامة بما لا يزيد على مائة دينار أو بهما...)).

وبتحليل مسلك المشرع العراقي يمكننا القول أن المشرع العراقي جعل القيدين المذكورين في الآية القرآنية – ((فإن خفتم ألا تعدلوا فواحدة...))–، وهي العدل والقدرة على الانفاق يخرجان من التكليف الديني إلى التطبيق القضائي، حيث منع القاضي من إجراء أي عقد زواج بثانية ألا إذا تأكد من كفاية الزوج المالية والمصلحة المشروعة وعدالته بين الزوجات ومساواتهن في الأمور الحياتية والمادية الظاهرة وهذا الأمر متروك تقديره للقاضي وله في ذلك الاستعانة بالباحثين الاجتماعيين، وقد رتب المشرع العراقي على مخالفة قاعدة عدم جواز التعدد إلا بإذن القاضي جزاءاً يتمثل بمساءلة الزوج جنائياً وذلك طبقا للفقرة (6) من المادة (3) سالفة الذكر بعقوبة الحبس أو الغرامة أو بكلاهما. ويذكر أن المشرع الجزائري يأخذ باتجاه المشرع العراقي من خلال فرض قيود على تعدد الزوجات وضرورة الحصول على ترخيص قضائي قبل تعدد الزوجات.

[1] سورة النساء– الاية3.

وقد سلك المشرع التونسي – متأثراً بالمشرع الفرنسي كما سنعرض لاحقاً–، مسلك مغايراً للتشريعات العربية وذلك بأن حظر تعدد الزوجات بشكل كلي، على الرغم من أنه من التشريعات العربية ومن البلدان الإسلامية، والذي نستغرب معه أن يحذو حذو مشرع غربي يقيم تشريعاته على أساس العلمانية والحرية الشخصية، فنجد أن المشرع التونسي لم يأخذ بأحكام الشريعة الإسلامية بشأن إباحة تعدد الزوجات، ولا بما أخذت به التشريعات العربية كما أسلفنا من إباحتها للتعدد بشرط عدم الجمع بين أكثر من أربع نسوة في وقت واحد، كما فعل المشرع البحريني والمصري والكويتي، أو فرض قيود على التعدد كما فعل المشرع العراقي والجزائري.

فقد منع المشرع التونسي تعدد الزوجات بموجب الفصل (18) من مجلة الأحوال الشخصية التونسية، حيث نص على أنه ((1– تعدد الزوجات ممنوع. 2– كل من تزوج وهو في حالة الزوجية وقبل فك عصمة الزواج السابق يعاقب بالحبس لمدة عام...)).

وعليه يمكن القول أن المشرع التونسي لم يكتفِ بفرض قيوداً وضوابط على تعدد الزوجات كما فعلت معظم التشريعات العربية – عدم جواز الجمع بين أكثر من أربع زوجات في وقت واحد–، وإنما نجد أن المشرع التونسي قد اعتبر تعدد الزوجات –الزواج بأكثر من واحدة بنفس الوقت– جريمة جنائية موجبة للعقاب، ومن ثم تعتبر الرابطة الزوجية ركناً مفترضاً في جريمة تعدد الزوجات في القانون الفرنسي والقانوني التونسي، وبالتالي لا تقوم تلك الجريمة إلا إذا كانت الرابطة الزوجية قائمة وقت الزواج الثاني بعقد صحيح سواء حقيقة أو حكماً، فإذا انتهت الرابطة الزوجية قبل ابرام عقد الزواج الثاني بالتطليق أو طريق آخر فلا مجال بالتالي للقول بتحقق جريمة تعدد الزوجات، تبعاً لانتفاء رابطة الزوجية كركن مفترض في هذه الجريمة، والذي بانتفائه تنتفي الجريمة[1].

أما بشأن التشريعات التي تجرم تعدد الزوجات، فنجد أن التشريعات الغربية تتصدر تلك التشريعات، وذلك لاعتناقها الشريعة المسيحية، والتي بدورها حرمت تعدد الزوجات، حيث تنقسم التشريعات التي تحظر تعدد الزوجات إلى قسمين، الأول: وهي تشريعات تقرر جزاء مدني فقط في حال تعدد الزوجات، والذي يتمثل في تقرير بطلان الزواج الجديد فقط، دون أن يتم إيقاع جزاء جنائي على المخالف، ومن تلك التشريعات القانون الإنجليزي والإيطالي[2].

[1] د. محمد احمد المنشاوي– مرجع سابق– ص207.

[2] د. دلال وردة– مرجع سابق – ص 42 و43.

أما القسم الثاني، وهو الذي جعل من تعدد الزوجات جريمة جنائية، ويمثلها القانون الفرنسي، حيث حظر تعدد الزوجات، وجعل من الواقعة جناية يعاقب عليها الزوج بموجب نص المادة (20/433)[1] من قانون العقوبات الفرنسي، فضلاً عن تقرير البطلان كجزاء مدني[2].

ثانياً: الرابطة الزوجية ركن مفترض في جريمة التوصل إلى عقد زواج باطل

تحظر الشرائع السماوية، والتشريعات الوضعية على الزوجة الجمع بين أكثر من زوج في وقت واحد، وإن اختلفت فيما بينها في نوع الحماية القانونية المقررة للزوج لحمايته من قيام زوجته بهذا الفعل المحظور[3]، ذلك أن الشريعة الإسلامية تحظر ذلك وتعتبر الزواج باطلاً، وهذا الموقف يغلب على التشريعات الوضعية للدول الإسلامية، التي تعتبره جريمة زنا، وذلك على عكس التشريعات الأوروبية، والتي تكتفي بحظر تعدد الأزواج وإقرار بطلان الزواج الثاني دون تجريمه ومعاقبة الفاعل[4].

وباستقراء نصوص كلاً من التشريع المصري والبحريني نجد أنها لم تنص بشكل صريح على جريمة تعدد الأزواج، وعلى ذلك فإن مسألة التكييف القانوني لتجريم تعدد الازواج أو التوصل إلى عقد زواج باطل في القانون فإننا نجد أن نصوص جريمة زنا الزوجية لا تكون قابلة للتطبيق على الواقعة لمجرد إبرام عقد الزواج الذي حقق التعدد، إذ يلزم دائماً في قيام جريمة الزنا حدوث فعل الوطء أو بالأحرى الاتصال الجنسي الكامل بين الطرفين، إذ أن ما دونه من أفعال الفحش لا يحقق جريمة الزنا، وبالتالي إذا ما اقتصر الفعل على مجرد ابرام العقد دون الوطء فلا مجال للقول بقيام جريمة زنا الزوجية، هذا وقد استقر قضاء محكمة النقض المصرية على أن علم الشريك بأن المرأة التي زنى بها متزوجة مفترضاً بحيث لا تكلف النيابة العامة بإثباته، أما المشرع البحريني فقد افترض العلم بموجب نص تجريم الزنا وهو نص المادة (316) من قانون العقوبات[5].

---

[1] تنص المادة (20/433) من قانون العقاب الفرنسي على أنه ((يعاقب على قيام الشخص المرتبط في رباط الزواج بالتعاقد مع آخر قبل فسخ الزواج السابق بالسجن لمدة سنة واحدة وغرامة قدرها 45000 يورو. ويعاقب الموظف العام الذي أجرى بهذا الزواج وهو عالم بوجود السابقة بذات العقوبات)).

[2] د. محمد احمد المنشاوي– مرجع سابق– ص206.

[3] د. محمود احمد طه– مرجع سابق– ص134.

[4] د. دلال وردة– مرجع سابق– ص44.

[5] نص المادة (316) من قانون العقوبات البحريني ((يعاقب الزوج الزاني بالحبس مدة لا تزيد على سنتين. ويفترض علم الجاني بقيام الزوجية ما لم يثبت من جانبه أنه لم يكن في مقدوره بحال العلم بها. ويقصد بالزوج في حكم هذه المادة من تتوافر فيه هذه الصفة وقت وقوع الجريمة، ولو زالت عنه بعد ذلك)).

وحول العقوبة القانونية للجمع بين زوجين، فإن من تجمع بين زوجين تعاقب بنصوص جريمة الزنا، إذا تحقق فعل الوطء، حيث يعتبر القانون أن الزواج الأول صحيح ومنتج لآثاره، والزواج الثاني باطلاً، طالما لم يثبت تطليقها من الزوج الأول، وتعتبر العلاقة الثانية "زنا" وجريمة واضحة للزوجة، والعقوبة التي تنتظر الزوجة هي الحبس مدة لا تزيد عن سنتين، فيما يعاقب الزوج الثاني بنفس العقوبة وفقا للمادة (275) من قانون العقوبات المصري، والمادة (316) من قانون العقوبات البحريني.

بينما سلك كلاً من المشرع العراقي والمشرع الأردني مسلكاً مختلفاً، حيث يجرمان بنصوص جنائية ابرام عقد زواج باطل، حيث جرمه المشرع العراقي بنص المادة (376) عقوبات ((يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على سبع سنوات أو بالحبس كل من توصل إلى عقد زواج له مع علمه ببطلانه لأي سبب من أسباب البطلان شرعاً أو قانوناً وكل من تولى إجراء هذا العقد مع علمه بسبب بطلان الزواج. وتكون العقوبة السجن مدة لا تزيد على عشر سنين إذا كان الزوج الذي قام في حقه سبب البطلان قد أخفى ذلك على الزوجة أو دخل بها بناء على العقد الباطل)).

وجرمه المشرع الأردني بنص المادة (279) عقوبات على أنه ((يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر كل من أجرى مراسيم زواج أو كان طرفاً في إجراء تلك المراسيم بصورة لا تتفق مع أحكام قانون الأحوال الشخصية أو أي تشريعات أخرى نافذة))، والمادة (280) والتي تنص على أنه ((-1/كل شخص ذكرا كان أو أنثى، تزوج في أثناء وجود زوجه على قيد الحياة سواء أكان الزواج التالي باطلا أو يمكن فسخه أو لم يمكن، يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات...)).

وبتحليل النصوص سالفة الذكر لكل من المشرع العراقي والأردني، يمكن القول انهما قد وفرا حماية اكبر للرابطة الزوجية وذلك بتجريم ابرام عقد زواج باطل، ومنها صورة زواج المرأة بآخر في حين أن زواجها الأول لم ينحل بعد، ونرى أنهما تميزا بذلك عن المشرع المصري والمشرع البحريني، ذلك أنه بموجب أحكام الاخيران فإن مجرد ابرام العقد دون تحقق الاتصال الجنسي فإنه لا مجال للعقاب على جريمة زنا الزوجية لعدم تحقق الوطء، وستفلت الزوجة من العقاب، بعكس المشرع العراقي والأردني ذلك أنهما إذا لم يتحقق الوطء ستعاقب بموجب نصوص جريمة ابرام عقد زواج باطل، أما إذا تجاوز الامر ذلك سيتم محاسبتها بموجب نصوص جريمة زنا الزوجية أيضاً.

كما ونجد أن المشرع العراقي في قانون العقوبات لم يبين أسباب البطلان وانما اكتفى بالقول بأن يكون العقد باطلاً شرعاً أو قانوناً، وفي ذلك إحالة منه لأحكام الشريعة الإسلامية وقانون الأحوال الشخصية، والشرائع

الأخرى بالنسبة لغير المسلمين، وفي هذه الإحالة يتشابه مع نص المشرع الأردني، وبالتالي نرى إمكانية تطبيق تلك النصوص على الزوجة التي تقوم بإبرام عقد زواج آخر وهي مقترنة برابطة الزوجية مع زوجها الأول، على اعتبار أن ذلك سبباً من أسباب بطلان الزواج حسب الشريعة الإسلامية وقانون الأحوال الشخصية، كما يمكن أن يحقق فعلها تعدداً بالجرائم ويخضع لنصوص تجريم زنا الزوجية في حال تحقق الاتصال الجنسي الكامل حسب الأحوال.

وهدياً على ما تقدم من تجريم التوصل إلى عقد زواج باطل، وحيث أن الرابطة الزوجية تلعب دوراً بارزاً في قيام الجريمة من عدمه بوصفها ركناً مفترضاً بالتجريم في هذا النطاق، فإن رابطة الزوجية تظل قائمة خلال فترة العدة ولا تنتهي تلقائياً بمجرد الطلاق بين الزوجين– طرفا الرابطة الزوجية– وإنما يتعين انتهاء عدة الطلاق الرجعي، حيث أن الزوج يملك مراجعة زوجته وردها إلى ذمته خلال فترة العدة بدون عقد جديد[1]، وعليه تعد المرأة مرتكبة لجريمة زنا الزوجية إذا ما تزوجت بغير زوجها وتم الدخول أو الوطء قبل انتهاء عدتها في معظم التشريعات باعتبارها مرتكبة لجريمة زنا الزوجية، وذلك تأسيساً على قيام رابطة الزوجية كركن مفترض للجريمة. كما تنهض الجريمة أيضاً بزواج المرأة من الغير خلال فترة غياب زوجها، طالما أن القضاء لم يحكم بتطليقها من زوجها الغائب، لأن رابطة الزوجية لا تنتهي بصورة تلقائية بمجرد غياب الزوج عن زوجته[2]، بل لابد من صدور حكم قضائي بتطليقها منه، وتسري نفس الأحكام في حال فقدان الزوج[3].

أما في التشريعات الوضعية التي تدين بغير الإسلام وإنما بالمسيحية أو قوانين الأحوال الشخصية لغير المسلمين في الدول الإسلامية، فإنها تعرف ما يسمى بالانفصال الجسماني[4]، فإن تلك التشريعات تعتبر رابطة الزوجية ما زالت قائمة خلال فترة الانفصال الجسماني ولا تنتهي بسببه رابطة الزوجية[5]، وبالتالي يبقى على الزوجة

---

[1] م. احمد محمد احمد– مرجع سابق– ص125.

[2] نص المادة (107) من قانون الأسرة البحريني ((للزوجة طلب التطليق للضرر بسبب غياب زوجها المعروف موطنه أو محل إقامته دون عذر ولو كان له مال يمكن استيفاء النفقة منه، ولا يحكم لها بالطلاق إلا بعد إنذار الزوج، إما بالإقامة مع زوجته، وإما نقلها إليه، وإما طلاقها)).

[3] حيث تنص المادة (108) من قانون الأسرة البحريني على أنه ((وفقاً للفقه السني لزوجة المفقود أو الغائب الذي لا تعلم حياته ولا موته ولا يعرف موطنه ولا محل إقامته طلب التطليق، ولا يحكم لها بذلك إلا بعد البحث والتحري عنه ومضي أربع سنوات من ثبوت الفقد أو الغياب)).

[4] د. محمود احمد طه– مرجع سابق– ص136.

[5] د. ادوار غالي الذهبي– مرجع سابق–ص26.

واجب الإخلاص لزوجها وصيانته ولا يجوز لها أن تتزوج، ويعد وطؤها من الزوج الآخر جريمة زنا طبقاً للتشريعات التي تعاقب على فعل الزنا كما فعل المشرع الإيطالي[1].

الفرع الثالث

الرابطة الزوجية ركن مفترض في جريمة الامتناع عن الإنفاق

يرتب الزواج التزامات متقابلة لكلا الزوجين[2]، فكما أن الزوجة ملزمة بطاعة زوجها والاحتباس له وتمكينه من نفسها، فإن الزوج ملزم بالمقابل برعايتها مادياً ومعنوياً فضلاً عن باقي الحقوق والواجبات الملقاة على عاتق كل طرف منهما استناداً لأحكام الشريعة الإسلامية وقوانين الأحوال الشخصية لكل بلد.

هذا وقد رتبت التشريعات المقارنة التزامات معنوية ومادية على الزوج، وتتمثل الالتزامات المادية في الانفاق على الزوجة، حيث يلزم الزوج بالإنفاق على زوجته جراء احتباسها لحقه ومنفعته ودخولها في طاعته[3]، بشرط أن يكون الزواج صحيحاً وأن تمكن الزوج من الاستمتاع بها، وأن يتحقق شرط الاحتباس لحق الزوج والدخول في طاعته كما أمر الشارع الحنيف، وأقرته قوانين الأحوال الشخصية[4].

هذا وقد اعتبر المشرع الفرنسي عدم التزام الزوج بواجب النفقة على زوجته جنحة ويعاقب عليها بموجب المادة (4/227)[5]. بينما غفل المشرع البحريني عن تجريم هذه الصورة، وذلك بخلاف المشرع المصري، والذي عاقب عليها بموجب نص المادة (293) من قانون العقوبات المصري والتي تنص على أنه ((كل من صدر عليه حكم قضائي واجب النفاذ بدفع نفقة لزوجه أو أقاربه أو أصهاره أو أجرة حضانة أو رضاعة أو مسكن وامتنع عن الدفع مع قدرته عليه لمدة ثلاثة أشهر بعد التنبيه عليه بالدفع، يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة وبغرامة

---

[1] د. محمد احمد المنشاوي– مرجع سابق– ص205.

[2] د. احمد الغزالي واحمد العطاوي– مرجع سابق– ص34

[3] تنص المادة (49) من قانون الأسرة البحريني على أنه ((تجب نفقة الزوجة على زوجها بالعقد الصحيح ولو كانت موسرة إذا مكنته من نفسها ولو حكماً)). وتنص المادة (1) من قانون الأحوال الشخصية المصري ((تجب نفقة الزوجة على زوجها من تاريخ العقد الصحيح إذا سلمت نفسها اليه ولو حكماً حتى لو كانت موسرة أو مختلفة معه في الدين.))

[4] د. عادل يوسف الشكري– المسؤولية الجنائية عن الإهمال– دار الكتب القانونية– مصر– 2011م– ص69.

[5] حيث تنص المادة (4/277) من قانون العقوبات الفرنسي على أنه ((يعاقب على الفعل الذي يقوم به شخص مطلوب، بموجب الشروط المنصوص عليها في المادة 227–3، بالالتزام بدفع معاش تقاعدي أو مساهمة أو إعانة، بالسجن لمدة ستة أشهر وغرامة قدرها 7500 يورو أو تقديم خدمات من أي نوع...))

لا تتجاوز خمسة آلاف جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين. ولا ترفع الدعوى عليه إلا بناء على شكوى أو طلب من صاحب الشأن)).

وعاقب عليها المشرع العراقي بنص المادة (384) عقوبات ((من صدر عليه حكم قضائي واجب النفاذ بأداء نفقة لزوجه أو أحد من أصوله أو فروعه أو لأي شخص آخر أو بأدائه أجرة حصانة أو رضاعة أو سكن وامتنع عن الأداء مع قدرته على ذلك خلال الشهر التالي لإخباره بالتنفيذ يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة وبغرامة لا تزيد على مائة دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين. ولا يجوز تحريك الدعوى إلا بناء على شكوى من صاحب الشأن...)).

ونلاحظ على النصين سالفي الذكر أنهما لا يختلفان عن بعضهما من حيث المضمون والأحكام، ومن اعتبارهما للرابطة الزوجية ركناً مفترضاً للجريمة، ومن اشتراط وجود حكم قضائي يلزم الزوج بالنفقة على زوجته وذلك نتيجة امتناعه عن الإنفاق. كما يشترط أن يمتنع الزوج فترة معينة بعد إعلانه بالحكم القضائي وتكليفه بالتنفيذ.

هذا وقد لا يكتفي الزوج بعدم الانفاق على زوجته –كصورة من صور الإهمال المادي لها– فقد يقوم بإهمالها معنوياً، وبشأن الإهمال المعنوي للزوجة فمن خلال استقراء نصوص كلاً من القانون المصري والبحريني نجد أنهما لم يجرما تلك الصورة بقانون العقوبات، وانما اكتفيا بالنص على الحقوق المعنوية للزوجة بموجب قانون الأحوال الشخصية المصري رقم (100) لسنة 1985م[1]، وقانون الأسرة البحريني لسنة 2017م[2]، مقرران حق الزوجة بطلب التطليق للضرر المتمثل بالهجر واستحالة استمرار العشرة. وذلك على خلاف عدد من التشريعات العربية الأخرى والتي اتخذ فيها المشرع من الرابطة الزوجية عنصراً تكوينياً لقيام هذه الجريمة[3]، كالتشريع

---

[1] نص المادة (6) على أنه ((يتعين على الزوج عدم الاضرار بزوجته إضراراً يصعب العشرة معه وإلا جاز لها طلب التطليق)).

[2] نص المادة (39) على أنه ((حقوق الزوجة على زوجها: ...ج/ عدم الإضرار بها مادياً أو معنوياً...))، ونص المادة (98) على أنه ((أ) للزوجة طلب التطليق للضرر الذي يتعذر معه دوام العشرة بين الزوجين. ب) للزوجة طلب التطليق إذا هجرها زوجها كلياً وتركها معلقة بدون عذر...)).

[3] د. رفيق العقون– الأسرة في التشريع والقضاء الجزائي الجزائري– أطروحة دكتوراه– جامعة احمد دراية– الجزائر– 2022/2021م– ص98.

الجزائري الذي نص عليها بموجب المادة (330) عقوبات[1]، والتشريع المغربي بموجب نص المادة (479) من قانون العقوبات المغربي[2].

المطلب الثالث

أثر العلاقة الزوجية في مجال العقاب

استعرضنا في المطلب السابق، أثر الرابطة الزوجية في مجال التجريم، من حيث اعتبارها ركناً مفترضاً في البنبان القانوني لبعض الجرائم الماسة بالأسرة، وسنتناول في هذا المطلب أثر الرابطة الزوجية في مجال العقاب.

حيث يقوم المشرع عادةً عند وضع النموذج القانوني للجريمة بتحديد العناصر الأساسية التي يقوم عليها ذلك النموذج الاجرامي، وهي العناصر الضرورية والكافية التي يتطلبها القانون بوصفها حد أدنى لقيام الجريمة بنموذجها البسيط، غير أن المشرع قد يضيف إلى تلك العناصر التي يستقيم عليها هيكل الجريمة عناصر أخرى، محددة مسبقاً أو يترك تقديرها لسلطة القاضي التقديرية[3]، ويكون من شأنها التأثير في العقوبة تشديداً أو تخفيفاً أو قد تصل إلى حد الاعفاء من العقوبة، ويطلق على تلك العناصر مصطلح ظروف الجريمة، والتي تعرف بأنها ((عناصر إضافية تلحق أو تقترن بأحد العناصر المكونة للجريمة وتضفي عليه وصفاً أو تحديداً أو يرتب أثراً مشدداً أو مخففاً على النحو الذي يحدده القانون))[4].

---

[1] تنص المادة (330) من قانون العقوبات الجزائري على أنه ((يعاقب بالسجن من شهرين إلى سنة و بغرامة من 500 إلى 5000 دج : 1- أحد الوالدين الذي يترك مقر أسرته لمدة تتجاوز شهرين و يتخلى عن كافة التزاماته الأدبية أو المادية المترتبة على السلطة الأبوية أو الوصاية القانونية و ذلك بغير سبب جدي، و لا تنقطع مدة الشهرين إلا بالعودة إلى مقر الأسرة على وضع ينبئ عن الرغبة في استئناف الحياة العائلية بصفة نهائية. 2- الزوج الذي يتخلى عمدا ولمدة تجاوز شهرين عن زوجته مع علمه بأنها حامل وذلك لغير سبب جدي...)).

[2] حيث تنص المادة (479) من قانون العقوبات المغربي على أنه ((يعاقب بالحبس من شهر إلى سنة وبغرامة من 200 إلى 2.000 درهم أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط:1) الأب أو الأم إذا ما ترك أحدهما بيت الأسرة دون موجب قاهر لمدة تزيد على شهرين وتملص من كل أو بعض واجباته المعنوية والمادية الناشئة عن الولاية الأبوية أو الوصاية أو الحضانة. ولا ينقطع أجل الشهرين إلا بالرجوع إلى بيت الأسرة رجوعا ينم عن إرادة استئناف الحياة العائلية بصورة نهائية. 2) الزوج الذي يترك عمدا، لأكثر من شهرين ودون موجب قاهر، زوجته وهو يعلم أنها حامل)).

[3] د. محمد شنة- مرجع سابق- ص 257.

[4] د. رفيق العقون- مرجع سابق- ص 114.

هذا وامتد أثر الرابطة الزوجية إلى سياسة العقاب، فكانت رابطة الزوجية من بين العناصر التي جعلها المشرع عنصراً مؤثراً على العقوبة، فهي بحسب الهدف الذي يرمي إليه المشرع، إما أن تكون ظرفاً مشدداً للعقاب أو عذراً مخففاً أو معفياً من العقاب، ويظهر ذلك في العديد من الجرائم التي تعد الرابطة الزوجية عنصراً تكوينياً فيها، وعلى ذلك سنعرض موقف التشريعات المقارنة من تأثير الرابطة الزوجية في مجال العقاب، وذلك من خلال ثلاثة فروع: الأول، للرابطة الزوجية كظرف مشدد، والثاني، كعذر معفي، والثالث، كعذر مخفف للعقاب، على النحو الآتي:

الفرع الأول

الرابطة الزوجية كظرف مشدد للعقاب

لقد جعل المشرع الجنائي لرابطة الزوجية أثراً في مجال تشديد العقاب المقرر للجريمة، وذلك حسب السياسة الجنائية التي يتبعها كل مشرع، والتي يراها مناسبة للحد من الجريمة، وذلك إيماناً منه بأهمية الرابطة الزوجية، وما ينبثق عنها من حقوق وواجبات متبادلة، فإذا ما شكل الاخلال بتلك الحقوق أو الواجبات في إطار الرابطة الزوجية جريمة من الجرائم، نجد أن المشرع في كثير من الأحوال يشدد العقوبة نظراً لتوافر تلك الرابطة بما قرره من عقاب لمرتكب ذات الجريمة والذي تربطه بالمجنى عليه تلك الرابطة[1].

وفي نطاق الجرائم الماسة بالأسرة – موضوع الدراسة– وحيث أننا حصرناها بالصور التي تطرقنا لها بالفصل الثاني من الدراسة – الفصل السابق[2]– وذلك على أساس المصلحة المحمية والتي على أساسها تم تبويب وتصنيف الجرائم الماسة بالأسرة في قانون العقوبات البحريني. حيث أن المشرع البحريني خصص لها الفصل الثاني من الباب السابع من قانون العقوبات، وسمى الفصل الثاني "المساس بالأسرة"، وبتحليك تلك الصور الواردة تحت عنوان المساس بالأسرة فإننا لم نجد أن المشرع البحريني قد نص على توافر الرابطة الزوجية كظرف مشدد للعقاب في حال توافرت بالجريمة رابطة الزوجية، فهو بنظرنا جعلها سبباً لتجريم تلك الصور على أساس المصلحة المحمية لحمايتها دون اعتبارها ظرفاً مشدداً للعقاب.

إلا أن ذلك لا يعني أن المشرع الجنائي سواء البحريني أو المقارن لم يأخذ بالرابطة الزوجية في مواضع اخرى من قانون العقوبات، وعلى ذلك وحيث أن تلك الصور لا تندرج ضمن نطاق الدراسة –النظرية العامة للجرائم

---

[1] د. محمد احمد المنشاوي– مرجع سابق– ص257.

[2] انظر ص (80) وما بعدها من هذه الدراسة.

الماسة بالأسرة– حسب تبويب المصلحة المحمية، فإننا سنكتفي بذكر بعض تلك الصور على سبيل المثال، والتي اعتد بها المشرع بالرابطة الزوجية لتشديد العقاب في قانون العقوبات. ومنها في مجال مكافحة الدعارة حيث جعل المشرع المصري[1] والبحريني[2] والجزائري[3] والعراقي[4]، من توافر رباط الزوجية سبباً للتشديد، حيث شددت تلك التشريعات من العقوبة في مجال التحريض على الفسق والدعارة إذا توافرت رابطة الزوجية بأن كان الجاني زوجاً للمجنى عليه. نظراً لما تشكله تلك الصور من الجرائم من مساس بالأسرة.

أما المشرع الكويتي فقد اعتد برابطة الزوجية في تشديد العقاب حال كون أحد مرتكبي الجريمة توافرت فيه صفة الزوجية وقت اقتراف الفعل، ومنها في مجال جريمة زنا المتزوجين المنصوص عليها في المواد (195 و196) من قانون الجزاء الكويتي، تمييزاً لها عن جريمة زنا غير المتزوجين والتي عاقب علبها في بنص المادة (194) من نفس القانون.

الفرع الثاني

الرابطة الزوجية عذر معفي من العقاب

أيضاً في نطاق الجرائم الماسة بالأسرة محل الدراسة لم نجد أن المشرع قد أخذ بالرابطة الزوجية كعذر معفي من العقاب، إلا أنه أخذ بها في صور أخرى من الجرائم، حيث لم يقف تأثير الرابطة الزوجية عن تشديد العقاب على بعض الجرائم أو تخفيفه بل لها أثر في استحقاق العقاب فجعلها المشرع في الكثير من الحالات مانعاً من موانع العقاب.

وبالنظر في التشريعات المقارنة نلاحظ أن المشرع فيها قد اعتبر رابطة الزوجية وما يرتبط به كلا الزوجين من مشاعر نحو الآخر تدفعه إلى معاونة زوجه الآخر وحرصه على اخفائه من وجه العدالة أو مساعدته في الفرار من السلطات أو إيوائه، ففي هذه الحالة قدر المشرع المشاعر الزوجية وجعلها تسمو على مقتضيات العدالة وجعلها سبباً للإعفاء بنص خاص[5].

---

[1] انظر المادة (4) من القانون رقم 10 لسنة 1960م بشأن مكافحة الدعارة المصري.

[2] المادة (327) من قانون العقوبات البحريني تنص على أنه ((إذا كان الجاني في... زوجاً للمجنى عليه... فتضاعف العقوبة في حديها الأدنى والاقصى بحيث لا تزيد على خمس عشرة سنة)).

[3] انظر المواد (343 و344) من قانون العقوبات الجزائري.

[4] انظر المادة (2/399) من قانون العقوبات العراقي.

[5] د. محمد احمد المنشاوي– مرجع سابق– ص239.

ومن صور الجرائم التي أعمل فيها المشرع أثر الرابطة الزوجية للإعفاء من العقاب، صورة إعفاء المشرع الأردني والجزائري الزوج أو الزوجة من العقاب إذا سرق أحدهما من الاخر، وذلك بموجب نص المادة (425) من قانون العقوبات الأردني[1]، والمادة (368) من قانون العقوبات الجزائري[2]. بينما نجد أن المشرع البحريني لم يأخذ بالرابطة الزوجية سبباً للإعفاء من العقاب وذلك في جرائم السرقة بين الأزواج حيث تطبق عليها النصوص الواردة بشأن جريمة السرقة دون اعتداد للرابطة الزوجية، وهو ما نأمل من المشرع البحريني الأخذ به وتقرير الاعفاء من العقاب في حالة وقعت السرقة بين زوجين. وألا يقتصر اعتداده بتلك الرابطة على تعليق الدعوى على شكوى من المجنى عليه بموجب نص المادة (400) من قانون العقوبات والتي تنص على أنه ((لا يجوز رفع الدعوى أو اتخاذ إجراءات التحقيق الابتدائي عن الجرائم المنصوص عليها في هذا الفصل والفصول السابقة من هذا الباب إذا وقعت اضراراً بزوج الجاني أو أصوله أو فروعه إلا بناء على شكوى المجني عليه)).

هذا واخذ المشرع المصري بها في جنح وجنايات الاخفاء (المادة144 عقوبات)[3]، وجنح وجنايات عدم الإبلاغ عن الجرائم ومساعدة مرتكبيها على الفرار (المادة 145 عقوبات)[4]، وعدم الإبلاغ عن جرائم امن الدولة (86 و219). ولدى المشرع البحريني في جريمة عدم الإبلاغ عن الجرائم الماسة بأمن الدولة، حيث تنص المادة (141) على أنه ((يعاقب بالحبس وبالغرامة أو بإحدى هاتين العقوبتين من علم بارتكاب جناية منصوص عليها في هذا الفصل ولم يبلغ أمرها إلى السلطات العامة. ويضاعف الحد الأقصى للعقوبة إذا وقعت الجريمة في

---

[1] تنص المادة (425) من قانون العقوبات الأردني على أنه ((الاعفاء من العقوبة وتكرار الجريمة

1- يعفى من العقاب مرتكبو الجرائم المنصوص عليها في الفصول الثلاثة السابقة إذا وقعت أضرار بالمجني عليه بين الأصول والفروع أو الزوجين غير المفترقين قانوناً، أو بين الأربة والربيبات من جهة وبين الأب والأم من جهة ثانية...)).

[2] تنص المادة (368) من قانون العقوبات الجزائري على أنه ((لا يعاقب على السرقات التي ترتكب من الأشخاص المبينين فيما بعد و لا تخول إلا الحق في التعويض المدني: 1- الأصول إضرارا بأولادهم أو غيرهم من الفروع. 2- الفروع إضرارا بأصولهم. 3- أحد الزوجين إضرارا بالزوج الآخر)).

[3] تنص المادة (144) من قانون العقوبات المصري على أنه ((كل من علم بوقوع جناية أو جنحة أو كان لديه ما يحمله على الاعتقاد بوقوعها وأعان الجاني بأي طريقة كانت على الفرار من وجه القضاء ... ولا تنطبق أحكام هذه المادة على الزوج أو الزوجة أو أصول أو فروع الجاني)).

[4] تنص المادة (145) من قانون العقوبات المصري على أنه ((كل من علم بوقوع جناية أو جنحة أو كان لديه ما يحمله على الاعتقاد بوقوعها وأعان الجاني بأي طريقة كانت على الفرار من وجه القضاء إما بإيواء الجاني المذكور وإما بإخفاء أدلة الجريمة وإما بتقديم معلومات تتعلق بالجريمة... ولا تنطبق أحكام هذه المادة على الزوج أو الزوجة أو أصول أو فروع الجاني.)).

زمن الحرب. ولا يسري حكم هذه المادة على زوج الجاني ولا على أصوله أو فروعه، ويجوز للمحكمة أن تعفي من العقوبة أقاربه وأصهاره إلى الدرجة الرابعة ما لم يكونوا معاقبين بنص آخر في القانون)).

وكذلك أخذ بها المشرع البحريني سبباً للإعفاء بنص المادة (255) من قانون العقوبات بالنص على أنه ((من أخفى بنفسه أو بواسطة غيره متهما في جناية أو جنحة يعاقب عليها بالحبس أو صدر في حقه أمر بالقبض عليه أو حكم بالإعدام أو بعقوبة سالبة للحرية وكان عالما بذلك، يعاقب طبقا للأحكام الآتية:-... ولا يسري حكم هذه المادة على زوج من أخفى ولا على أصوله أو فروعه أو إخوته أو أخواته ومن في منزلة هؤلاء من الأقارب بحكم المصاهرة)).

أما المشرع الفرنسي فقد اعتد بالرابطة الزوجية في جريمة الاغتصاب، حيث أجاز للقاضي أن يخفف العقاب أو يعفي منه الزوج إذا تزوج بالمجنى عليها، والواضح أن المشرع الفرنسي قد اعتد بالزواج اللاحق على ارتكاب جريمة الاغتصاب[1].

هذا وللرابطة الزوجية أثر في مجال استحقاق العقاب إذ وجدنا من خلال الدراسة أن التشريعات المقارنة تأخذ بتوافر الصلات الأسرية سواء الرابطة الزوجية أو الرابطة بين الأصول والفروع لإباحة بعض الأفعال، ومنها حق تأديب الزوجة كصورة من صور استعمال الحق كسبب للإباحة، وهو ما نؤجل الحديث عنه تفادياً للتكرار ونجمع الحديث عنه مع حق تأديب الأبناء بمطلب مستقل في المبحث التالي، وذلك لاشتراك حق تأديب الزوجة والأبناء في كثير من الأحكام.

الفرع الثالث

الرابطة الزوجية عذر مخفف للعقاب

الاعذار المخففة للعقاب هي حالات حددها الشارع على سبيل الحصر يلتزم بها القاضي بأن يهبط بالعقوبة المقررة للجريمة وفقاً لقواعد معينة في القانون[2]. وبمطالعة التشريعات المقارنة نجد أن هناك جرائم جعل المشرع من وجود صفة الزوجية عذراً مخففاً للعقاب فيها، ومنها ما يتداخل مع موضوع الدراسة وهو عذر الاستفزاز في جريمة القتل للتلبس بالزنا.

---

[1] د. محمد احمد المنشاوي- مرجع سابق- ص 241.

[2] د. محمود نجيب حسني- مرجع سابق- ص 991 و992.

وحيث أن جريمة القتل تعتبر من أبشع الجرائم لما تنطوي عليه من إزهاق روح الإنسان الحي، وما يمثله ذلك من اعتداء على أسمى حقوق الإنسان ألا وهو حقه في الحياة، ولهذا اتفقت الشرائع السماوية، والقوانين الوضعية على تجريم فعل القتل هذا وتوقيع أقصى العقوبات عليه[1]، إلا أنه في حالات معينة تخفف بعض التشريعات العقاب على القاتل متى ارتكب جريمته تلك في ظروف تخفف من درجة عدوانه وقسوته، وما يدخل في إطار دراستنا هنا القتل الذي يحدث بين الزوجين في حال وجد أحدهما زوجه في حالة التلبس بالزنا.

وباستعراض موقف التشريعات المقارنة من عذر الاستفزاز بالزنا، نجد أن المشرع الفرنسي لا يأخذ حالياً بعذر الاستفزاز بالزنا، وذلك كون المشرع الفرنسي قد ألغى بموجب القانون رقم (75/617) والصار في 11 يوليو 1975 تجريم الزنا، وبالتالي جميع النصوص الخاصة بعذر الاستفزاز في حال قتل الزوجة عند التلبس بالزنا، أي أن القتل العمد عند تحقق فعل التلبس بالزنا بات مجرداً من أي عذر معفي أو مخفف للعقاب في فرنسا[2]. ويقتصر حق المتضرر بالجزاء المدني والمتمثلة بإمكانية طلب الطلاق.

بينما أخذ بعذر الاستفزاز لتلبس بالزنا كعذر مخفف للعقاب المشرع المصري بنص المادة (237) من قانون العقوبات بالنص على أنه ((من فاجأ زوجته حال تلبسها بالزنا وقتلها في الحال هي ومن يزني بها يعاقب بالحبس بدلاً من العقوبات المقررة في المادتين 234 و236)).

وأخذ به المشرع البحريني أيضاً بنص المادة (334) من قانون العقوبات والتي تنص على أنه ((يعاقب بالحبس من فاجأ زوجه متلبساً بجريمة الزنا فقتله وشريكه في الحال أو اعتدى عليهما اعتداء أفضى إلى موت أو عاهة. ويسري هذا الحكم على من فاجأ أحد اصوله أو فروعه أو اخواته متلبسة بجريمة الزنا...)).

وبتحليل النصوص السابقة نلاحظ على مسلك المشرع المصري أنه قصر الاستفادة من عذر الاستفزاز على الزوج فقط[3]، وذلك بدلالة العبارة المستعملة منه ((من فاجأ زوجته))، وذلك على خلاف المشرع البحريني الذي

---

[1] د. هلالي عبداللاه احمد- مرجع سابق- ص 276 و277.

[2] د. محمد حماد الهيتي- الاستفزاز نتيجة التلبس بجريمة لزنا واثاره القانونية، دراسة في القانون البحريني والمقارن- بحث منشور في مجلة الحقوق- جامعة البحرين- المجلد (14) العدد (1)- 2017م- ص236.

[3] د. حسنين المحمدي- القتل بسبب الزنا بين القوانين الوضعية والشريعة الاسلامية- دار الجامعة الحديثة للنشر- الاسكندرية- 2006م- ص 47 و48.

لم يفرق بين الزوج والزوجة في الاستفادة من العذر، واستعمل عبارة ((من فاجأ زوجه)) والتي تشمل الاستفادة من العذر بالنسبة للزوج والزوجة على السواء، في حال فاجأ أياً منهما زوجه متلبساً بالزنا فقتله[1].

وبرأينا أن تلك التفرقة لا مبرر لها لدى المشرع المصري، ونرى أن المشرع البحريني قد وفق بالمساواة بين الزوج والزوجة في الاستفادة من عذر التلبس بالزنا، وذلك كون كلا الطرفان يتمتع بصفة الزوجية كونه طرف بالرابطة الزوجية، والتي بدورها تفرض التزامات متبادلة بين الطرفين من واجب الإخلاص والأمانة، وبالتالي كل طرف منهما تطاله الإهانة ويجتاحه الغضب في حال رؤية زوجه متلبساً بالزنا، وذلك كون التلبس بالزنا ومشاهدة المجنى عليه لزوجه متلبساً بالزنا يضعه في موقف نفسي لا يسيطر فيه على أعصابه، وذلك نتيجة الاستفزاز الذي كما يمكن أن يتحقق لدى الزوج كما يمكن أن يتحقق عند الزوجة.

وتجدر الإشارة بهذا الصدد إلى أن المشرع البحريني قد نص على الاستفزاز كعذر مخفف عام، وذلك ضمن الاعذار المخففة العامة بموجب نص المادة (70) من قانون العقوبات البحريني، ونص عليه كعذر مخفف خاص نتيجة التلبس بالزنا، وذلك خلاف المشرع المصري الذي لا ينص عليه إلا في نطاق القتل للتلبس بالزنا.

ومن النصوص سالفة الذكر–237 عقوبات مصري و334 عقوبات بحريني– يمكننا تحديد ثلاثة شروط للاستفادة من عذر الاستفزاز للتلبس بالزنا، وهي: قيام الرابطة الزوجية، والقتل بالحال، ومفاجئة الجاني للطرف الآخر متلبساً بالزنا، وما يهمنا من تلك الشروط هو شرط قيام الرابطة الزوجية لاتصاله بموضوع الدراسة.

وعلى ضوء ذلك يشترط لاستفادة الجاني القاتل من العذر القانوني المخفف لجريمة القتل، بسبب التلبس بالزنا وجود علاقة بين الجاني والمجني عليه، إذ لابد أن تكون هناك علاقة زوجية قائمة قانوناً بمعنى وجود عقد زواج صحيح عند ارتكاب الجريمة، ويرجع في تحديد قيام علاقة الزوجية بالنسبة للمسلمين إلى ما تقرره الشريعة الإسلامية بشأن الطلاق وانتهاء العلاقة الزوجية[2].

أما بشأن الزواج العرفي – الزواج غير المُوثق– فإن جريمة الزنا وكما أسلفنا تتطلب ركناً مفترضاً وهو قيام الرابطة الزوجية وتمتع كلا طرفي العلاقة بصفة الزوجية، وبالتالي فإذا ما وقع فعل الزنا وتم القتل نتيجة الاستفزاز للتلبس بالزنا، وكانت العلاقة الزوجية غير مثبتة، فإن على الطرف – الجاني/ القاتل نتيجة الاستفزاز

---

[1] د. محمود احمد طه– عذر الاستفزاز في جريمة الزنا في قانون العقوبات البحريني– بحث منشور في مجلة الحقوق – جامعة البحرين– (المجلد11) العدد (1)– 2013م– ص 21 وما بعدها.

[2] عبدالعزيز سليمان الحوشان– القرابة وأثرها على الجريمة والعقوبة– دراسة مقارنة بين الفقه الجنائي الإسلامي والقانون الوضعي– منشورات الحلبي– ط1– لبنان– 2006م– ص 234 و235.

للتلبس بالزنا– أن يثبت قيام تلك الرابطة، وللمحكمة الجنائية أن توقف نظر الدعوى لحين البت بمسألة إثبات الرابطة الزوجية بحكم من المحكمة المختصة – محكمة الأسرة/ المحكمة الشرعية– كونها صاحبة الاختصاص القضائي بتلك المسألة.

وبناءاً على جميع ما تقدم، يمكننا القول بأنه إذا لم توجد علاقة زوجية بين الجاني والمجنى عليه، أي بين القاتل والمتلبس بالزنا فإنه لا يستفيد القاتل من عذر الاستفزاز، فإذا حدث اتصال جنسي قبل انعقاد الزواج أو بعد انحلاله كقيام المرأة بالعلاقة الجنسية في فترة الخطبة أو بعد طلاقها من زوجها طلاقاً بائناً لا يستفيد القاتل من العذر[1]. أما إذا اتصل أحد الزوجين اتصالاً جنسياً بآخر غير زوجه في عدة الطلاق الرجعي، فإن القاتل يستفيد من العذر المذكور، لأن الطلاق الرجعي لا يزيل الملك وحل الاستمتاع الثابت بالزواج[2].

[1] د. كريمة محروق– مرجع سابق– ص 255.

[2] د. محمد عبدالحميد الألفي– الجرائم العائلية والحماية الجنائية للروابط الأسرية وفقا لأحداث أحكام محكمة النقض والمحكمة الدستورية العليا – دار المطبوعات الجامعية – الإسكندرية– 1999م– ص47.

المبحث الثاني

أثر صلة القرابة في تطبيق قانون العقوبات

تمهيد وتقسيم:

الروابط الأسرية لا تقتصر على الرابطة الزوجية –على النحو السابق عرضه في المبحث السابق– وإنما تشمل أيضاً رابطة أخرى وهي الصلة بين الأصول والفروع، وتلك الرابطة –الأخيرة– لا تختلف عن رابطة الزوجية من حيث تأثيرها في تطبيق قانون العقوبات من حيث التجريم والعقاب، وعليه ارتأينا أن نخصص هذا المبحث للحديث عن أثر توافر صلة القرابة في تطبيق قانون العقوبات، حيث خصصنا لكل منها مطلب مستقل على أن نسبقها بمطلب لبيان مفهوم رابطة أو صلة القرابة، وذلك على النحو الآتي:

المطلب الأول

مفهوم صلة القرابة

إن تطور العلاقة أو الرابطة الزوجية بين الذكر والانثى المبنية على عقد الزواج الصحيح– كما عرضنا في أجزاء سابقة من الدراسة– ينتج عنه بشكل طبيعي إنجاب الزوجان للأولاد، فتنشأ عندها العلاقة بين الأصول والفروع، وتكتمل الأسرة بهاتين العلاقتين، كما وتنشأ إلى جانبها روابط أخرى ثانوية مثل رابطة الاخوة، ولا يخفى على أحد ما للصلة بين الأصول والفروع من أثر في مجال الجريمة، وبالتالي تطبيق قانون العقوبات[1].

وحيث أن العلاقة بين الأصول والفروع لها تأثيرها في مجال قانون العقوبات من حيث التجريم والعقاب، وقد يمتد أحياناً للإجراءات الجنائية، فلابد أولاً قبل الخوض في ذلك أن نبين بإيجاز مدلول الأصول والفروع.

وقرابة الأصول والفروع أساسها الدم، فهي تقوم بين أفراد تربطهم رابطة الدم، فقريب الشخص من جهة الدم هو الذي يشترك معه في أصل واحد ذكراً كان أم أنثى، لذلك تسمى بقرابة الدم لأن اساسها وحدة الدم المشترك، أي أنها تقوم على أساس اشتراك الأشخاص في أصل واحد، وبذلك يقصد بها الصلة القائمة بين الأشخاص

[1] د. محمد عبد الرؤوف محمد– أثر الروابط الأسرية على تطبيق القانون الجنائي، في الأنظمة القانونية المقارنة– أصل الكتاب أطروحة دكتوراه مقدمة لجامعة القاهرة– ط1– المركز القومي للإصدارات القانونية– القاهرة–2009–ص337.

بناء على دم مشترك، وهي من نوع القرابة المباشرة[1]، كونها تربط اشخاصاً بتسلسل أحدهم عن الآخر، فهي قرابة الولادة المنحصرة في عمود النسب أو هي قرابة الأصول والفروع.

ويراد بأصل الشخص: هو من نزل منه الشخص كالأب واصوله، والفرع: هو كل من ينحدر من الشخص كالإبن وفروعه، وهذه القرابة تربط الشخص بأصوله وان علوا وبفروعه وان نزلوا، ويستوي في ذلك أن يكون الفرع عن طريق الذكور أم عن طريق الإناث، فالأب وأبو الأب وان علا، وأم الأب وان علت، والأم وأبو الأم وان علا، وأم الأم وان علت، والابن وابن الابن وان نزل، فكل هؤلاء قريب مباشر للآخر[2].

وفي هذا النطاق يجدر بنا التأكيد أن المرجع في تحديد الصلة بين الأصول والفروع يكون بالرجوع إلى قانون الأحوال الشخصية أو قانون الأسرة حسب الأحوال[3]، والتي تحكمها في بلادنا الإسلامية أحكام الشريعة الإسلامية، وحيث أن الشريعة الإسلامية لا تعترف إلا بالبنوة الشرعية، أي البنوة الناتجة عن زواج صحيح شرعاً[4]، لكي يعتد به سنداً صحيحاً لثبوت النسب، وبالتالي لا تتوافر الصلة بين الأصول والفروع إذا كانت ناتجة بدون زواج شرعي، ولا تتوافر بين ابن غير شرعي وأبيه سفاحاً ولو اعترف أبوه به، ولو تزوج بأمه بعد أن حملت به سفاحاً، بينما تتوافر رابطة الأصول والفروع بين ابن السفاح وأمه فهي صلة طبيعة متحققة بواقعة الميلاد[5]. وكذلك فإن الشريعة الإسلامية لا تعترف بالتبني، وكذلك قانون الاسرة[6]، ومن ثم فلا مجال لوجود الصلة بين الأصول والفروع بين المُتبني والمُتبنَّى[7].

وبعد أن بينا بشيء من الإيجاز مفهوم الرابطة بين الأصول والفروع، فإن ذلك سيكون عون لنا في البحث عن أثر توافر الرابطة الأسرية بين الأصول والفروع في مجال التجريم والعقاب والذي خصصنا له المطلب التالي.

---

[1] د. حسن السيد حامد– مرجع سابق– ص27 وما بعدها.

[2] عبدالعزيز سليمان الحوشان– مرجع سابق– ص21.

[3] د. دلال وردة– مرجع سابق– ص176.

[4] تنص المادة (72) من قانون الأسرة البحريني على انه ((يثبت النسب بإحدى الطرق الآتية: أ/ عقد الزوجية الصحيح، أو الوطء بشبهة وذلك مع مراعاة حكم المادة (71) من هذا القانون)).

[5] تنص المادة (69) من قانون الأسرة البحريني على انه ((وفقاً للفقه السني تثبت البنوة للأم سواء كانت ناتجة عن علاقة شرعية أو غير شرعية بواقعة الولادة أو إقرار الأم وتترتب عليها آثارها الشرعية. ووفقاً للفقه الجعفري إذا كانت الولادة ناتجة عن علاقة غير شرعية فلا توارث بينهما))

[6] تنص المادة (70) من قانون الأسرة البحريني على أنه ((لا يجوز إثبات البنوة بالتبني ولا تترتب عليه آثار شرعية)).

[7] د. محمد عبدالرؤوف محمد– مرجع سابق– ص338.

المطلب الثاني

أثر صلة القرابة في مجال التجريم

كما عرفنا فيما سبق أن الجريمة تتكون من ركنين، هما الركن المادي والركن المعنوي، وبعض الجرائم لا تقوم بتوافر هذان الركنان فقط، بل تحتاج إلى ركن مفترض سابق على الجريمة ولازم في قيامها، وذلك كما رأينا في نطاق الحديث عن رابطة الزوجية كركن مفترض في جريمة زنا الزوجية، حيث شكلت تلك الرابطة ركناً مفترضاً بالجريمة[1]، وكذلك الحال بشأن العلاقة بين الأصول والفروع، إذ قد يكون لصلة القرابة تلك أثراً في الجريمة، فتكون شرطاً مفترضاً فيها أو قد تكن محلاً مادياً في جرائم أخرى، وذلك على النحو الآتي:

الفرع الأول

العلاقة بين الأصول والفروع كشرط مفترض لقيام جريمة الإجهاض

تسعى التشريعات الوضعية المقارنة لحماية الجنين وهو في بطن أمه، وتقر له بعض الحقوق لا سيما حقه في الحياة المستقبلية بعد الولادة[2]، وحقه في الإرث، والهبة، والوصية، والتي يستحقها بمجرد الولادة حياً – وهو ما يعرف بالحمل المُستكن–، ولذلك جرمت كل اعتداء على الجنين وهو في بطن أمه كون ذلك يشكل جريمة معاقب عليها قانوناً، وخصوصاً فعل الإجهاض[3].

وقد عرضنا فيما سبق من هذه الدراسة[4]، لجريمة الإجهاض واحكامها كونها مظهراً أو صورة من صور الحماية الجنائية المقررة للأسرة، وعليه نحيل إليها تفادياً للتكرار. كما عرفنا أن جريمة الإجهاض يلزمها فضلاً عن الركن المادي والركن المعنوي، توافر ركن مفترض متمثل بحمل المرأة "المرأة الحامل".

وحيث أن المصلحة محل الحماية في هذه الجريمة تكمن في حق الجنين في الحياة المستقبلية وحماية النسل، وهذا الحق هو المقصود في الحماية الجنائية في الأصل، أما حقه في الحياة وسلامة الجسم وكذلك حق الحامل

---

[1] د. أدوار غالي الدهبي– مرجع سابق– ص 24و25.

[2] د. أميرة عدلي امير– الحماية الجنائية للجنين في ظل التقنيات المستحدثة– دار الفكر الجامعي– الإسكندرية– 2005م– ص116.

[3] د. دلال وردة– مرجع سابق– ص179.

[4] أنظر ص (109) من هذه الدراسة.

في سلامة جسمها فليس هو محل الحماية في هذه الجريمة وإنما تتكفل بذلك النصوص الخاصة بالقتل والضرب والجرح[1].

وعلى الرغم من كون المصلحة المعتبرة محل الحماية في هذه الجريمة مقررة للجنين، إلا أننا نجد أن المشرع الجنائي في أغلب الدول يقر عقوبة لجريمة الإجهاض عمداً برضا الحامل بسيطة جداً، وهي الحبس مدة لا تزيد على ستة أشهر أو الغرامة، كما في قانون العقوبات البحريني بنص المادة (321) والتي تنص على أنه ((تعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ستة أشهر أو بالغرامة التي لا تجاوز خمسين ديناراً من تجهض نفسها بغير مشورة طبيب وبمعرفته)).

وذلك إن دل على شيء فهو دليل على أثر رابطة القرابة بالتجريم، والصلة بين الأم والجنين، وكذلك محاولة المشرع تخفيف عقوبة إجهاض المرأة الحامل لنفسها، ويكون بذلك قد راعى وضع المرأة الحامل التي تحاول إجهاض نفسها، إذ أنه غالباً ما تلجأ المرأة لإجهاض جنينها إذا كان ناتجاً عن علاقة غير مشروعة، أو في حالات أخرى تلجأ المرأة المتزوجة للإجهاض لعدم رغبتها بالحمل والولادة، فعلاقتها بهذا الجنين هي علاقة أصل بفرعه، وقد حاول المشرع مراعاتها بتخفيف العقوبة عنها، أي بما مفاده أن علاقة المرأة بجنينها بالإضافة لأنها تعتبر ركن مفترض بالجريمة بوجود الحمل، فهي أيضاً ذات أثر بالتجريم والعقاب، وبالتالي أثرت بتخفيف العقوبة عن الأم التي تجهض نفسها[2].

الفرع الثاني

أثر قرابة الأصول والفروع في جريمة الخطف

بداية يجب أن نشير إلى أنه قد سبق لنا معالجة هذه الصورة فيما سبق من الدراسة ببيان أحكامها والمصلحة المحمية فيها وموقف التشريعات المقارنة[3]، حيث خصت التشريعات العقابية فعل خطف القصر بأحكام خاصة كونها من الجرائم التي تمس بالأسرة، فخطف الأبناء وابعادهم عن أسرهم يؤدي إلى تفكك الأسرة وضياع ابنائها وتشتيت الشمل، وما يصاحب ذلك من أضرار مادية ومعنوية لا حصر لها[4].

---

[1] د.محمد عباس الزبيدي– مرجع سابق– ص 253.

[2] د. دلال وردة– مرجع سابق– ص 191.

[3] انظر ص (102) وما بعدها من هذه الدراسة.

[4] وسيم دراغمة– مرجع سابق– ص128.

حيث يجرم المشرع البحريني خطف الصغير بموجب نص المادة (319) من قانون العقوبات والتي تنص على أنه ((يعاقب بالعقوبة المنصوص عليها في المادة السابقة أي الوالدين أو الجدين خطف الصغير بنفسه أو بواسطة غيره ولو بغير تحايل أو إكراه ممن حكم له بحضانته أو حفظه)).

ومن النص السابق يمكننا ملاحظة أثر توافر الصفة أو الرابطة الأسرية بين الجاني والمجنى عليه، وهو ما يميز الجريمة بهذه الصورة عن صورة جريمة الخطف المعاقب عليها بنص المادة (358 عقوبات بحريني)[1] والتي اعتبرها المشرع جناية وعاقبها عليها بالسجن، إذ كان لتوافر صلة القرابة بين الخاطف والمخطوفة دوراً في مجال التجريم والعقاب وذلك بأن اعتبرها المشرع جنحة وعاقب عليها بالحبس أو الغرامة.

ويمكننا القول أنه بدون توافر تلك الصلة لا يمكن تصور قيام الجريمة بهذا الوصف والنموذج القانوني، والذي يشترط أن يكون الجاني من أصول المجنى عليه ويقوم بخطف الصغير بنفسه أو بواسطة الغير، وتمتد تلك الصفة إلى الشخص الذي يكون عنده الصغير، وذلك بموجب حكم الحضانة والذي يرجع فيه لأحكام قانون الأحوال الشخصية أو الأسرة بحسب الأحوال.

إذ المتطلب لتحقق هذه الجريمة أن يكون الخاطف أماً أو اباً، أو جداً للمخطوف سواء من جهة الأم أو من جهة الأب، وذلك انسجاماً مع مدلول مصطلح "الوالدين" على حسب عبارة المشرع. والجدير بالذكر أن النص سيكون واجب التطبيق وتتقرر الحماية للصغير سواء كان الخاطف بالمدلول الذي تقدم هو من يرتكب الجريمة بنفسه أو يرتكبها بواسطة غيره.

ويمكن القول تفادياً للتكرار أن ذات الحكم ينطبق على جريمة الامتناع عن تسليم الصغير لمن حكم له بحضانته، والمعاقب عليها بموجب المادة (318) من قانون العقوبات البحريني، وكذلك جريمة الامتناع عن تسديد النفقة والتي عالجها المشرع المصري دون المشرع البحريني– سبق عرضهما–[2]، حيث كان لتوافر الصلة بين الأصول والفروع في تلك الجرائم أثرها أيضاً في مجال التجريم.

---

[1] حيث تنص المادة (358) من قانون العقوبات البحريني على أنه ((يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على عشر سنوات من خطف شخصاً بنفسه أو بواسطة غيره. وتكون العقوبة السجن إذا كان المجني عليه انثى. وإذا وقع الخطف بالحيلة أو توافرت فيه احدى الحالات المبينة في المادة السابقة عد ذلك ظرفاً مشدداً)).

[2] انظر ص (95) من هذه الدراسة.

الفرع الثالث

أثر صلة القرابة في جريمة التعريض للخطر

عرفنا فيما سبق من هذه الدراسة أن التشريعات المقارنة تتفق على تجريم ترك الصغار وتعريضهم للخطر[1]، وقد عالجها المشرع البحريني بنص المادة (320) من قانون العقوبات بالنص على أنه ((يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن ثلاثة أشهر أو بالغرامة التي لا تقل عن مائة دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين من عرض للخطر طفلاً لم يبلغ السابعة من عمره، أو شخصاً عاجزاً عن حماية نفسه بسبب حالته الصحية أو العقلية أو حمل غيره على ذلك. وتكون العقوبة الحبس مدة لا تقل عن سنة إذا وقعت الجريمة في مكان خال من الناس. وإذا نشأ عن الجريمة موت المجني عليه أو إصابته بعاهة مستديمة دون أن يعمد الجاني إلى ذلك، عوقب بالعقوبة المقررة لجريمة الضرب المفضي إلى الموت أو إلى العاهة المستديمة حسب الأحوال. وإذا وقعت الجريمة من أحد أصول المجني عليه أو ممن له سلطة عليه أو من المكلف بحفظه عد ذلك ظرفا مشدداً)).

وعلى ضوء فهم النص السابق والنصوص لدى التشريعات المقارنة– كما عرضنا سابقاً– يمكننا أن نلاحظ تأثير صلة القرابة بين الأصول والفروع في مجال التجريم، وعليه يمكننا القول إن أثر رابطة القرابة محل اعتبار لدى المشرع في هذه الجريمة إذ أن الجريمة قد ترتكب من شخص عادي بالنسبة للمجنى عليه وقد ترتكب ممن له صلة قربى بالمجنى عليه.

وفي الحالة الأخيرة يمكننا أن نلاحظ أن أثر توافر الرابطة لم يقتصر في أن يكون سبباً للتجريم في هذه الصورة لتجريمها، بل أنه أخذ بالإضافة لذلك شكل تشديد العقوبة والتي يشترط لتشديدها أن يكون التارك أو الجاني من أصول المتروك أو المعرض للخطر أو ممن يتولون رعايته.

حيث يتحدد هذا الشرط من خلال الجزاء المقرر بالنظر لصلة الجاني، فالمشرع هنا يراعي إخلال الجاني بما تفرضه عليه الصلة أو القرابة مع المجنى عليه من التزامات على عاتق الجاني من ضرورة حفظ المجنى عليه ورعايته والقيام بشؤونه وتجنيبه المخاطر[2]، والتي هي بالمقابل حقوق للمجنى عليه تبعاً لقيام وتوافر الرابطة الأسرية بينهما، وبالتالي فإن المشرع يرى بإخلال الجاني بتلك الالتزامات سبباً لتجريم فعله ومحاسبته على

---

[1] سبق لنا معالجة هذه الجريمة لذا نحيل اليها تفادياً للتكرار– انظر ص (104) من هذه الدراسة.

[2] د. مباركة عمامرة– مرجع سابق– ص 195.

أساس توافر الرابطة بين الجاني والمجنى عليه، وفي محاسبة الجاني تحقيق الحماية للمجنى عليه والأسرة، وأن ذلك يحمي بالنهاية المصلحة التي أولاها المشرع اهتمامه.

المطلب الثالث

أثر صلة القرابة في مجال العقاب

لم يكن لتوافر الصلة بين الأصول والفروع أثره في مجال التجريم، وإنما امتد أثر العلاقة بين الأصول والفروع في مجال العقاب أيضاً، حيث أعتد المشرع الوضعي بها في هذا المجال، وجعل لها أثراً بالغ الخطورة، فتارة تكون مشددة للعقاب، وتارة أخرى مانعة أو مخففة للعقاب، وذلك على النحو الآتي:

الفرع الأول

أثر صلة القرابة كظرف مشدد للعقاب

إيماناً من المشرع الجنائي بأهمية الصلة أو الرابطة الأسرية بين الأصول والفروع، وما ينبثق عن تلك الرابطة من حقوق وواجبات متبادلة، نجده قد اعتد بتلك الرابطة في مجال العقاب، وبالتالي فإن ما يشكل اخلالاً بتلك الحقوق أو الواجبات في إطار الرابطة الأسرية بين الأصول والفروع من جرائم فإن المشرع في كثير من الأحيان يشدد العقاب نظراً لتوافر تلك الصلة، وذلك بالمقارنة بما قرره من جزاء لمرتكب ذات الجريمة والذي لا تربطه بالمجنى عليه تلك الصلة[1]، ويظهر ذلك في التشريعات المقارنة وذلك في عدد من الصور نورد منها على سبيل المثال.

فمنها في نطاق الجرائم الماسة بالأسرة –موضوع الدراسة– جريمة تعريض الصغير أو الشخص العاجز للخطر والتي عاقب عليها المشرع البحريني بموجب نص المادة (320) من قانون العقوبات، حيث اعتبر من توافر صلة القرابة بين الجاني والمجنى عليه ظرفاً مشدداً للعقاب بقوله ((... وإذا وقعت الجريمة من احد أصول المجنى عليه أو ممن له سلطة عليه أو من المكلف بحفظه عد ذلك ظرفاً مشدداً)).

[1] د. بهاء زريقي– مرجع سابق– ص 120.

ومنها في مجال جريمة التحريض على الفجور والدعارة، بموجب نص المادة (2/11) من قانون مكافحة الدعارة المصري –رقم 10 لسنة 1960م، ونص المادة (327) من قانون العقوبات البحريني، حيث يشدد المشرع العقوبة في حال كان الجاني من أصول المجنى عليه أو زوجاً له.

وكذلك جريمة القتل العمد حيث شدد العقوبة وجعلها الإعدام إذا وقعت على أحد أصول الجاني، وذلك بموجب الفقرة الثانية من المادة (333) من قانون العقوبات البحريني. كما واعمل حكم الفقرة المذكورة واعتبر توافر تلك الصلة في جرائم الاعتداء على سلامة جسم الغير سواء ما أدى منها إلى موت المجنى عليه أو إحداث عاهة مستديمة ظرفاً مشدداً للعقاب، وذلك بموجب نصوص المواد (336 – 338) من قانون العقوبات البحريني.

وكذلك في جرائم الاغتصاب والاعتداء على العرض الواردة بالمواد (344 إلى 347) من قانون العقوبات البحريني، حيث اعتبر المشرع بنص المادة (348) من توافر الصلة الأسرية أو القرابة بين الجاني والمجنى عليه ظرفاً مشدداً للعقاب، وذلك إذا ما كان الجاني من أصول المجنى عليه أو المتولين تربيته أو ملاحظته أو ممن لهم سلطة عليه.

ومن جماع ما تقدم يمكننا أن نجمع العلة من تشديد العقاب في حال توافر الرابطة الأسرية في أن المشرع يراعي اعتبارات ترجع إلى الروابط الأسرية وما تفرضه أو ما ينبغي أن تكون عليه تلك الصلات وخصوصاً في ما توفره من جهة الجانب المعنوي من مشاعر وصلات بين أفراد الأسرة، فضلاً عما تفرضه تلك الرابطة من حقوق والتزامات متبادلة بين أطرافها، كما أن بعض أفرادها قد يكون خاضعاً للآخر، أو محل ثقة لديه، أو أنه في حمايته، أو يتمتع بسلطة على المجنى عليه، سهلت للجاني الاعتداء عليه أو استغلاله، وبالتالي فإن الجاني يكون قد أهدر تلك الاعتبارات والتي سهل توافرها من ارتكابه الجريمة، وبالتالي يكون توافر تلك الروابط محل اعتبار لدى المشرع في مجال التجريم أولاً، والعقاب تبعاً لذلك وأن الجاني مستحقاً لتشديد العقاب عليه.

الفرع الثاني

أثر صلة القرابة في تخفيف للعقاب

إذا كان القانون قد افترض في اقتران بعض الأسباب بالجريمة المرتكبة خطورة في نفسية الجاني، وقدر تبعاً لذلك تشديد العقاب على النحو السالف عرضه، فإنه من ناحية أخرى قد نظر إلى اعتبارات أخرى أسمى من مصلحة المجنى عليه، ويكون فيها قد توافرت الرابطة الأسرية بين الجاني والمجنى عليه فدعت المشرع إلى تخفيف العقاب.

ومن تلك الصور عذر الاستفزاز في جريمة القتل للتلبس بالزنا، والذي لا يأخذ به المشرع الفرنسي والمصري في إطار العلاقة بين الأصول والفروع أو من تتوافر بينهم رابطة القرابة، حيث ألغى المشرع الفرنسي تجريم الزنا، والمشرع المصري يأخذ بالعذر للتخفيف ويقصر الاستفادة منه فقط على الزوج، ولكن للمشرع البحريني مسلكاً مغايراً في هذا الشق.

حيث أخذ المشرع البحريني بعذر الاستفزاز للتلبس بالزنا بين الأصول والفروع، وذلك بنص المادة (334) من قانون العقوبات والتي تنص على أنه ((يعاقب بالحبس من فاجأ زوجه متلبساً بجريمة الزنا فقتله وشريكه في الحال أو اعتدى عليهما اعتداء أفضى إلى موت أو عاهة. ويسري هذا الحكم على من فاجأ أحد اصوله أو فروعه أو اخواته متلبسة بجريمة الزنا)).

وهو نفس مسلك المشرع العراقي بنص المادة (409) عقوبات، والمشرع الكويتي بالمادة (153) من قانون الجزاء، والمشرع الليبي بالمادة (375) عقوبات. وتلك التشريعات وإن اختلف بالصياغة إلا أن ما تشترك به هو أخذها بعذر الاستفزاز للتلبس بالزنا بين الأصول والفروع كعذر مخفف للعقاب، ويستفيد بالتالي من هذا العذر الزوج والأب والإبن والأخ[1].

ويمتد تأثير صلة القرابة بين الأصول والفروع في مجال العقاب كذلك إلى جريمة خطف الصغير كجريمة من جرائم الأسرة إذا ما قارنّاها بجريمة الخطف بصورتها العادية، حيث يظهر توافر الروابط الأسرية في مجال العقوبة بأن المشرع قد قرر عقوبة أخف إذا ما قارنّا العقوبة بين الصورتين.

حيث يجرم المشرع البحريني خطف الصغير في المادة (319) من قانون العقوبات والتي تنص على أنه ((يعاقب بالعقوبة المنصوص عليها في المادة السابقة أي الوالدين أو الجدين خطف الصغير بنفسه أو بواسطة غيره ولو بغير تحايل أو إكراه ممن حكم له بحضانته أو حفظه)).

وعاقب على الخطف بصورته العادية بنص المادة (358) من قانون العقوبات البحريني ((يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على عشر سنوات من خطف شخصاً بنفسه أو بواسطة غيره. وتكون العقوبة السجن إذا كان المجني عليه انثى. وإذا وقع الخطف بالحيلة أو توافرت فيه احدى الحالات المبينة في المادة السابقة عد ذلك ظرفاً مشدداً)).

[1] د. محمود احمد طه– مرجع سابق– ص16.

ومن النصين السابقين يمكننا ملاحظة أثر توافر الصفة أو الرابطة الأسرية بين الجاني والمجنى عليه، بأن عقوبة جريمة خطف الصغير كجريمة ماسة بالأسرة أخف من صورة جريمة الخطف المعاقب عليها بنص المادة (358 عقوبات بحريني) والتي اعتبرها المشرع جناية وعاقبها عليها بالسجن، إذ كان لتوافر صلة القرابة بين الخاطف والمخطوف دوراً في مجال العقاب وذلك بأن اعتبرها المشرع جنحة وعاقب عليها بالحبس أو الغرامة.

الفرع الثالث

أثر الروابط الأسرية في استحقاق العقاب والاعفاء منه

لا يقتصر أثر الروابط الأسرية في مجال العقاب على مجرد التشديد أو التخفيف منه، بل أنه يتسع ليشمل إباحة الفعل والاعفاء من العقاب، وذلك على النحو الآتي:

أولاً: إباحة تأديب الزوجة والابناء

تأثر المشرع في الدول المقارنة بالروابط الأسرية تأثراً واضحاً، وذلك بأن جعل من تلك الروابط التي تنشأ عن وجود صلة قرابة بين أفراد الأسرة، بأن جعل منها سبباً لإباحة بعض الأفعال التي هي في الأصل مجرمة، وذلك عندما نظم أسباب الإباحة حيث اعتبر أفعال التأديب والتي تقع ضمن الشروط المقررة لها كأحد تطبيقات استعمال الحق أفعالاً مباحة، إذا ما صدرت عن شخص يحمل صفة معينة تتمثل بكونه زوجاً أو أباً للشخص الخاضع للتأديب، في حين أن مباشرة تلك الأفعال من قبل شخص آخر لا يحمل تلك الصفة ولا تتوافر فيه صلة القربى فإن فعله سيكون جريمة معاقب عليها[1].

وحيث أن مصلحة الأسرة مصلحة جديرة بالحماية في نظر القانون، مما يجعلها تسمو على مصلحة أخرى بالقياس إلى هذه المصلحة، حيث تكون مصلحة الأسرة أسمى واولى بالرعاية منها في نظر المشرع.

وعليه نجد أن القانون إذ يجرم أي اعتداء على جسم الإنسان رعاية لحق الإنسان في سلامة جسمه، نجده يبيح الضرب الخفيف إذا كان ذلك الضرب بقصد التأديب رعايةً لمصلحة الأسرة[2]، لذلك يضحي المشرع بمصلحة سلامة الجسم من أجل مصلحة الأسرة، كما أن المصلحة الجديرة بالحماية في نظر القانون ترتبط ارتباطاً

---

[1] د. محمود نجيب حسني– مرجع سابق– ص 201.

[2] د. كريمة محروق– مرجع سابق– ص 337.

مباشراً بصلة القرابة التي يحملها الفاعل (زوجاً أو أباً) فمن مصلحة الأب أو الزوج بالدرجة الأولى أن يحافظ على أسرته وأن يجعل منها أسرة قوية ومتينة ومحصنة عن كل ما يسيء إليها.

وتتباين التشريعات المقارنة بالأخذ بحق تأديب الزوجة والأبناء كسبب للإباحة بين من تنص عليه صراحة، وتبين صوره وحالاته، كما هو حال المشرع العراقي بنص المادة (1/41) من قانون العقوبات والتي تنص على أنه ((لا جريمة إذا وقع الفعل استعمالاً لحق مقرر بمقتضى القانون ويعتبر استعمالا للحق: 1- تأديب الزوج لزوجته وتأديب الإباء والمعلمين ومن في حكمهم الأولاد القصر في حدود ما هو مقرر شرعاً أو قانوناً أو عرفاً...)).

وبالمقابل هناك تشريعات تأتي بنص مطلق دون ذكر صور أو أمثلة لاستعمال الحق، وذلك كما فعل المشرع المصري بنص المادة (60) من قانون العقوبات والتي تنص على أنه ((لا تسري أحكام قانون العقوبات على كل فعل ارتكب بنية سليمة عملاً بحق مقرر بمقتضى الشريعة)). وهو نفس مسلك المشرع البحريني حيث نصت المادة (16) من قانون العقوبات بأنه ((لا جريمة إذا وقع الفعل استعمالاً لحق مقرر بمقتضى القانون أو العرف)).

وتطبيقاً لنص كلاً من المشرع المصري والبحريني وبالرجوع لأحكام الشريعة فإننا نجد أن حق تأديب الزوجة والأولاد، ثابت للزوج استناداً إلى الشرع الحنيف لقوله تعالى ((وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ ۖ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا ۗ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيًّا كَبِيرًا))[1]. وحديث النبي صلى الله عليه وسلم ((مروا أولادكم بالصلاة وهم أبناء سبع واضربوهم عليها وهم أبناء عشر وفرقوا بينهم في المضاجع)). رواه الترمذي وأبو داوود.

والتأديب – تأديب الزوجة- طبقاً للآية الكريمة، يمر بثلاث مراحل متسلسلة، تبدأ بالموعظة والحوار وتمر بالهجر في المضاجع، وتنتهي بالضرب –التأديب-، وهذا الحق قاصر على الزوج ولا يمتد إلى اقاربه فلا يحق لأبيه أو أخيه تأديب زوجته، كما لا يجوز للزوج ان ينيب غيره في التأديب أو يفوضه هذا الحق، لأن هذا الحق لا يقبل الإنابة أو التفويض[2].

[1] سورة النساء- الآية 34.

[2] نوال بن جدو- مرجع سابق- ص81.

ولكن يجب أن يلاحظ أن دور رابطة القرابة في رفع الصفة غير المشروعة عن الفعل غير مطلق، وإنما يجب أن يمارس استعمال الحق ضمن الشروط المقررة له، وبالتالي عندما يتخلف واحد من تلك الشروط يعود الفعل مجرماً وان كانت صلة القرابة موجودة، وبعبارة أخرى أن القرابة لا يكون لها دور في جعل الفعل مباحاً إلا إذا توافرت الشروط الأخرى اللازمة لإباحة الفعل، والتي من أهمها توافر الصفة فيمن يستعمل الحق، حيث تعد القرابة هنا العامل الرئيسي في تقرير هذه الإباحة[1]، وذلك كتجسيد لرعاية المشرع لمصلحة جديرة بالرعاية في نظر القانون وهذه المصلحة ترتبط ارتباطاً مباشراً بتوافر هذه القرابة وافضل مثال على ذلك هو حق التأديب للزوج على زوجته وللأب على أولاده، فهذا الحق مقرر رعاية لمصلحة الأسرة والتي يكون الزوج أو الأب رئيساً لها، ومن حقه استعمال ذلك الحق **ولكن بمراعاة مجموعة الضوابط عند ممارسة حق التأديب، وهي:**

1- الصفة/ الصلاحية:

ذلك أن صاحب الحق في التأديب هو الأب، والذي له الحق في إنابة غيره في حال غيابه لاستعمال هذا الحق كولي النفس وهم الجد والعم والأخ الأكبر لتأديب الاولاد، أما بشأن تأديب الزوجة فإنه لا يجوز التخويل أو الإنابة، ذلك أن حق تأديب الزوجة كسبب للإباحة مقصور على زوجها فقط، وأن هذا الحق مقرر له فقط، حيث يشترط توافر صفة الزوج استناداً لقيام الرابطة الزوجية[2].

2- عدم مجاوزة الحد:

وهذا الضابط ينطبق على تأديب الأبناء وكذلك تأديب الزوجة[3]، إذ يجب ألا يتعدى فعل الضرب ما استقر عليه العرف العام وهو الضرب البسيط الذي لا يترك أثراً ولا يحدث كسراً أو جرحاً ولا ينشأ عنه مرض[4]، كما ان الضرب البسيط له شروط محددة شرعاً وعرفاً كأن لا يكون بغير اليد ولا يجوز استخدام أداة كالسوط أو العصا.

---

[1] د. محمود نجيب حسني- مرجع سابق- ص 198.

[2] د. رابح فغرور- حق تأديب الزوجة والأولاد والضمانات الواردة عليه- دراسة مقارنة- بحث منشور في مجلة جامعة الأمير عبدالقادر للعلوم الإسلامية- قسنطينة- الجزائر- المجلد (33) العدد (2)- 2019-ص467 و468.

[3] د. رؤوف عبيد- مرجع سابق- ص 750.

[4] اميرة بسرني – مرجع سابق-ص53.

كما ويجب أن يلاحظ أن تأديب الزوجة بالضرب يجب أن يسبقه مرحلتين وهما: الأولى الوعظ والنصح، ومن ثم المرحلة الثانية الهجر في المضجع، وإن لم تفلح أو تجني تلك الأساليب ثمارها جاز للزوج اللجوء للضرب البسيط إعمالاً لحقه في تأديب زوجته.

وقد قضت محكمة النقض المصرية بأنه ((حق التأديب يتيح للزوج الضرب الخفيف، فإن تجاوز الزوج هذا الحد فأحدث اذى بجسم زوجته كان معاقباً عليه قانوناً ولو كان أثر الذي حدث بجسم الزوجة لم يزد عن كدمات بسيطة، فإن هذا القدر كان كافياً لاعتبار ما وقع منه خارجاً عن حدود حقه المقرر بمقتضى الشريعة الإسلامية مستوجباً للعقاب))[1].

3- حسن النية والتزام غاية التأديب:

ذلك أن المشرع أباح تأديب الزوجة أو الأبناء من أجل تحقيق مصلحة أو منفعة لهم والمتمثلة بالتهذيب والتأديب والإصلاح، والتي هي مصلحة للأسرة والمجتمع معاً[2]، وعلى صاحب الحق الالتزام بهذه الغاية وتحقيق المصلحة التي قصدها الشارع[3]، أما إذا استهدف غاية أخرى كما لو استهدف الانتقام من الزوجة أو الصغير أو من ذويه أو لدفعه إلى منكر كدفع الصغير إلى الفحشاء ففي هذه الحالة تنتفي الإباحة عن فعله وتتحقق مسؤوليته الجنائية عن فعله[4].

ثانياً: رابطة القرابة عذر معفي من العقاب

في نطاق الجرائم الماسة بالأسرة محل الدراسة لم نجد أن المشرع قد أخذ بالرابطة بين الأصول والفروع للإعفاء من العقاب، إلا أنه أخذ بها في صور أخرى من الجرائم الواردة في قانون العقوبات. وبالنظر في التشريعات المقارنة نلاحظ أنها قد اعتدت بالرابطة بين الأصول والفروع، وتقديراً لما تفرضه تلك الرابطة من مشاعر بين الأصول والفروع تدفعهم إلى معاونة الجاني أو الحرص على اخفائه من وجه العدالة أو مساعدته في الفرار أو إيوائه، ففي هذه الحالة نلاحظ أن المشرع قد راعى تلك المشاعر وجعلها تسمو على مقتضيات العدالة وجعلها سبباً للإعفاء من العقاب بنص خاص[5].

---

[1] انظر الطعن رقم 175، جلسة 1933/12/18م مجموعة القواعد القانونية- الجزء 3.

[2] د. كريمة محروق- مرجع سابق- ص344.

[3] د. رؤوف عبيد- مرجع سابق- ص 751.

[4] د. طلال البدران- مرجع سابق- ص 215 و216.

[5] د. محمد احمد المنشاوي- مرجع سابق- ص239.

ومنها على سبيل المثال لدى المشرع المصري جنح وجنايات الاخفاء (144 عقوبات)[1]، وجنح وجنايات عدم الإبلاغ عن الجرائم ومساعدة مرتكبيها على الفرار (145 عقوبات)[2]، ولدى المشرع البحريني في جريمة عدم الإبلاغ عن الجرائم الماسة بأمن الدولة، حيث تنص المادة (141) عقوبات على أنه ((يعاقب بالحبس وبالغرامة أو بإحدى العقوبتين من علم بارتكاب جناية منصوص عليها في هذا الفصل ولم يبلغ أمرها إلى السلطات العامة... ولا يسري حكم هذه المادة على زوج الجاني ولا على أصوله أو فروعه، ويجوز للمحكمة أن تعفي من العقوبة أقاربه وأصهاره إلى الدرجة الرابعة ما لم يكونوا معاقبين بنص آخر في القانون)).

وكذلك أخذ به المشرع البحريني بشأن جرائم إخفاء المتهمين أو من حكم عليهم وذلك بموجب نص المادة (255) من قانون العقوبات والتي تنص على أنه ((من أخفى بنفسه أو بواسطة غيره متهما في جناية أو جنحة يعاقب عليها بالحبس أو صدر في حقه أمر بالقبض عليه أو حكم بالإعدام أو بعقوبة سالبة للحرية وكان عالما بذلك، يعاقب طبقا للأحكام الآتية:... ولا يسري حكم هذه المادة على زوج من أخفى ولا على أصوله أو فروعه أو إخوته أو أخواته ومن في منزلة هؤلاء من الأقارب بحكم المصاهرة)).

---

[1] تنص المادة (144) من قانون العقوبات المصري: ((كل من أخفى بنفسه أو بواسطة غيره شخصاً فر بعد القبض عليه أو متهماً بجناية أو جنحة أو صادراً في حقه أمر بالقبض عليه وكذا كل من أعانه بأي طريقة كانت على الفرار من وجه القضاء مع علمه بذلك يعاقب طبقاً للأحكام الآتية:... ولا تسري هذه الأحكام على زوج أو زوجة من أخفى أو سوعد على الاختفاء أو الفرار من وجه القضاء ولا على أبويه أو أجداده أو أولاده أو أحفاده)).

[2] وتنص المادة (145) على أنه من نفس القانون: ((كل من علم بوقوع جناية أو جنحة أو كان لديه ما يحمله على الاعتقاد بوقوعها وأعان الجاني بأي طريقة كانت على الفرار من وجه القضاء إما بإيواء الجاني المذكور وإما بإخفاء أدلة الجريمة وإما بتقديم معلومات تتعلق بالجريمة وهو يعلم بعدم صحتها أو كان لديه ما يحمله على الاعتقاد بذلك يعاقب طبقاً للأحكام الآتية: ... ولا تنطبق أحكام هذه المادة على الزوج أو الزوجة أو أصول أو فروع الجاني)).

الفصل الرابع

ذاتية الجرائم الماسة بالأسرة

تمهيد وتقسيم:

إن من الثابت أن تدخل المشرع الجنائي بالتجريم إنما يكون بهدف حماية المصالح الجوهرية للجماعة، وتلك المصالح المراد حمايتها هي التي على هديها تتحدد العلة التشريعية من القواعد الجنائية التجريمية[1]. وتتنوع تلك المصالح بتنوع نواحي الحياة، فمنها: اجتماعية، سياسية، إدارية، مدنية، تجارية، عائلية، وشخصية، وتبعاً لذلك فإن الجرائم التي تعتبر اعتداء على مصلحة ما من تلك المصالح تكون وحدة قانونية تجمعها أحكام متماثلة، وعلى ذلك تم تقسيم قانون العقوبات الخاص إلى جرائم مضرة بالمصلحة العامة وأخرى مضرة أو ماسة بالمصلحة الخاصة للأفراد، على أن الفيصل في هذا التقسيم هو المصلحة القانونية التي ينصب الاعتداء عليها مباشرة من جراء هذا العدوان، كما ويوجد أيضاً داخل ذلك التقسيم العام أو الأساسي تقسيمات أو تعدد للمصالح المعتدى عليها[2].

ذلك أنه في أي مجتمع من المجتمعات توجد مجموعة من المصالح والحقوق يلجأ الشارع إلى القانون الجنائي لتقرير الحماية الجنائية الفعالة لتلك القيم الاجتماعية[3]، ويرجع ذلك إلى أهمية تلك القيم، وارتباط وجود المجتمع وبقاؤه بحمايتها، ونظراً لعدم كفاية الحماية غير الجنائية لها، لذلك يلجأ للقانون الجنائي لحمايتها.

هذا وقد أخذت بعض التشريعات المقارنة بمعيار المصلحة المحمية في تقسم الجرائم، حيث هجرت التقسيم التقليدي، والذي يقسم الجرائم إلى: جنايات، جنح، ومخالفات، ومن التشريعات من أخرج المخالفات من نطاق قانون العقوبات وعالج أحكامها بقانون خاص[4].

وأسباب إخراج المخالفات من نطاق قانون العقوبات يرجع لأسباب كثيرة، منها: كثرة المخالفات نظراً للجرائم الأخرى الواردة بقانون العقوبات، وعدم خضوع المخالفات في العديد من النواحي للمبادئ العامة في قانون

---

[1] د. مأمون سلامة- قانون العقوبات القسم الخاص، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة- ج1- ط1- سلامة للنشر والتوزيع- مصر- 2017- ص 10.

[2] د. جلال ثروت- نظرية القسم الخاص، جرائم الاعتداء على الاشخاص- ج1- الدار الجامعية للطباعة والنشر- مصر- 1959- ص 24.

[3] د. مأمون سلامة- قانون العقوبات القسم العام- ط3 -دار النهضة العربية- القاهرة- 2001م- ص7.

[4] د. احمد فتحي سرور- الوسيط في قانون العقوبات، القسم الخاص- لا ناشر- 1986- ص 8.

العقوبات وقانون الإجراءات الجنائية، أضف لذلك أنها عرضة للتغيير المستمر، الأمر الذي لا يحقق الاستقرار القانوني[1]. وعلى أي حال، فمهما يكون من اختلاف بشأن أمر التقسيم، فإنه يبقى معيار المصلحة المحمية، هو المعيار الأفضل في الاعتماد عليه، وذلك على اعتبار أن المصلحة هي محل الحماية الجنائية، ويرجع ذلك إلى أن تفسير القاعدة القانونية الجنائية يجب ألا يتوقف عند حد الفاظها، وإنما يجب أن يتجاوز ذلك بالتوغل إلى لب وجوهر تلك القاعدة، ذلك أن جوهرها ومضمونها يضم تلك المصلحة المحمية والتي يستهدفها الاعتداء أو يمسها[2].

وتتبلور أهمية اعتماد هذا المعيار في عدد من الجوانب، ومن أبرزها: تحديد نطاق التجريم في محيط كل نص من النصوص، وتفسير اختلاف الجرائم وما يترتب عليها من عقوبات رغم أن الأفعال المكونة لها تشكل اعتداء على مصلحة قانونية واحدة، وتظهر الأهمية كذلك في تحديد ضابط التفرقة بين التعدد المعنوي للجرائم وبين التنازع الظاهري للنصوص، واخيراً فإن لتفريد المصلحة القانونية دور هام في وضع الضابط الموضوعي لتجميع الجرائم في طوائف متعددة[3].

وعلى ضوء هذا المعيار يمكننا أن نلاحظ أن قوانين العقوبات ومنها القانون البحريني وبعض التشريعات المقارنة –العراقي والمغربي– قد نصت على طوائف من الجرائم واعتمدت على معيار وحدة أو طبيعة المصلحة المحمية في تبويب قانون العقوبات[4]، فقد نصت على جرائم الأشخاص سواء الموجهة للنفس أو المال، وكذلك جرائم أمن الدولة، والجرائم الماسة بالمجتمع والجرائم الماسة بالدين، والجرائم الماسة بالأسرة، وغيرها. وعليه، ومن أجل الوقوف على ذاتية الجرائم الماسة بالأسرة، فإنه يكون من حسن الذوق القانوني وسلاسة الانتقال بين موضوعات الدراسة أن نبين: أولاً مدى استقلال الجرائم الماسة بالأسرة عن الجرائم الماسة بالأشخاص، لنصل بالنهاية لبيان الخصائص والقواسم المشتركة للجرائم الماسة بالأسرة نفسها، وذلك على النحو الآتي:

المبحث الأول: استقلال الجرائم الماسة بالأسرة عن جرائم الأشخاص.

المبحث الثاني: الخصائص العامة للجرائم الماسة بالأسرة.

---

[1] د. فوزية عبد الستار– شرح قانون العقوبات، القسم الخاص– مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي– مصر– 1982– ص7.

[2] د. محروس نصار الهيتي– مرجع سابق– ص 31.

[3] د. مأمون سلامة– مرجع سابق– ص 13 وما بعدها.

[4] د. هلالي عبداللاه احمد– مرجع سابق– ص9.

المبحث الأول

استقلال الجرائم الماسة بالأسرة عن جرائم الأشخاص

تمهيد وتقسيم:

تعتبر الجرائم الماسة بالأشخاص وفقاً لاعتماد معيار المصلحة المحمية من أشد الجرائم واخطرها[1]، لما فيها من مساس بحق الإنسان في الحياة وحقه في سلامة الجسم[2]، وكذلك حقوقه المعنوية في الشرف والاعتبار وغيرها من الحقوق، فنجد أن العقوبات المقررة للجرائم التي تمس الأشخاص تصل إلى حد الإعدام في بعض الجرائم[3].

ذلك أنه من خلال الدراسة لاحظنا اهتمام التشريعات المقارنة بحق الإنسان بالحياة وحقه بسلامة جسمه وحقوقه الأخرى، وضمنت الحماية لذلك الحق تشريعاتها العقابية، ومنها على وجه الخصوص التشريع البحريني، حيث أفرد لها المشرع البحريني الفصل الأول من الباب الثامن من القسم الخاص لقانون العقوبات.

فالإنسان في نظر القانون عبارة عن مجموعة من القيم، وكل قيمة من تلك القيم تستمد وزنها من مدى تعلق الإنسان بها وحرصه على صيانتها، وعليه فالإنسان هو المحور الذي يدور معه النظام القانوني برمته، وهو بذلك هدف الحماية التي يسعى لها القانون[4].

وبالتالي، وحيث أن الإنسان يتربع على قمة القيم التي يسعى المشرع لحمايتها، فإن حقه في الحياة وسلامة الجسم يكون في مقدمة الأولويات ويأتي من بعد ذلك قيم تتفاوت وتتدرج من بعده بالأهمية[5]، وبناءاً على ذلك،

---

[1] د. محروس نصار الهيتي– مرجع سابق– ص 33.

[2] احمد محمد مونس– مرجع سابق– ص5.

[3] فقد كان الإنسان محط اهتمام جميع الديانات والقوانين والتشريعات منذ بدء الخليقة وليومنا هذا. وقد جاء بالشريعة الإسلامية ما يؤكد ذلك بقوله تعالى ﴿مِنْ أجل ذَٰلِكَ كَتَبْنَا عَلَىٰ بَنِي إِسْرَائِيلَ أَنَّهُ مَنْ قَتَلَ نَفْسًا بِغَيْرِ نَفْسٍ أو فَسَادٍ فِي الْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ النَّاسَ جَمِيعًا وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعًا...﴾[3]. وقوله تعالى ﴿وَمَن يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُّتَعَمِّدًا فَجَزَاؤُهُ جَهَنَّمُ خَالِدًا فِيهَا وَغَضِبَ اللَّهُ عَلَيْهِ وَلَعَنَهُ وَأَعَدَّ لَهُ عَذَابًا عَظِيمًا﴾[3]. ومن الآيات الكريمة يتبين مدى عناية الشريعة الإسلامية الغراء بصون حق الإنسان بالحياة وسلامة جسمه، ذلك أنه يعتبر الحق الأول والأسمى للإنسان ولا يضاهيه بتلك المرتبة حقٌ اخر.
وكذلك عنت المواثيق الدولية بهذا الحق، ومنها العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، والذي نص بالمادة (6) منه على أنه ((الحق في الحياة حق ملازم لكل إنسان. وعلى القانون أن يحمى هذا الحق. ولا يجوز حرمان أحد من حياته تعسفاً)).

[4] د. عوض محمد– جرائم الأشخاص والأموال– دار النجاح للطباعة والنشر– الإسكندرية– 1972– ص 3.

[5] احمد محمد مونس– مرجع سابق– ص5.

وطبقاً لمعيار المصلحة المحمية تم جمع الجرائم التي تمس الأشخاص بمجموعة واحدة، تضم الجرائم التي تقع عدواناً على المصالح والحقوق اللصيقة بالإنسان سواء في الجانب العضوي أو الجانب المعنوي، وتتجسد تلك الحقوق بحق الحياة وحق سلامة الجسم، والحق بالحرية، والشرف والاعتبار، وحماية الحياة الخاصة، وغيرها من الحقوق، ولأن تلك الحقوق شديدة الارتباط بالإنسان، فإن الجرائم التي تمس تلك الحقوق تشكل جرائم الاعتداء على الأشخاص[1].

وبناءاً على ما سبق سيتم عقد المقارنة بين جرائم الاعتداء على الأشخاص والجرائم الماسة بالأسرة لنتوصل لخصائص الجرائم الماسة بالأسرة، وذلك من خلال عدد من المطالب، بدءاً بالمصلحة المحمية، ثم الركن المادي والمعنوي، مروراً بالجانب الاجرائي وانتهاءاً بالعقاب.

[1] د. محروس نصار الهيتي– مرجع سابق– ص 34 و35.

المطلب الأول

من حيث المصلحة المحمية

تعد المصلحة المحور الذي يعتمده المشرع في تبويب مواده، وإدراج الجرائم المتجانسة ضمن نظام قانوني واحد من خلال وحدة المصلحة المعتدى عليها، ومن خلال النصوص التي يعتمدها إذ أنه يضفي الحماية على تلك المصالح، وبذلك تتحول إلى مصلحة قانونية يكون من شأنها إشباع حاجة من الحاجات الانسانية منها أو المعنوية[1].

ويكون تعريض المصلحة للخطر أو للضرر هو المعيار المعول عليه في سياسة التجريم والعقاب، لأن في حماية تلك المصالح من الإهدار ما من شأنه تجسيد الاستقرار والثبات في المجتمع ورسم الابعاد المشروعة للنشاط الفردي، وترتبط الفلسفة التجريمية للدولة أيضاً بالمصلحة حيث تتجسد الايديولوجية التي تعتمدها في رسم هذه الفلسفة بغية إضفاء الحماية على الجوانب الحياتية المختلفة، السياسية منها أو الاقتصادية أو الاجتماعية[2].

هذا ويجسد قانون العقوبات الأفعال التي تشكل عدواناً على المصالح الجوهرية التي يتبناها المجتمع، لأن تلك المصالح في أساسها تسعى ليس إلى بقاء المجتمع فحسب بل إلى استمراره وتطوره، ويشكل الاخلال بالمصالح سواء الفردية أو الجماعية في المحصلة النهائية مساساً بمصلحة المجتمع بصورة غير مباشرة[3]، على اعتبار أن الجريمة ليست مجرد انتهاك لقاعدة قانونية بل هي عدوان أيضاً على مصلحة من المصالح الأساسية التي تعد الجوهر والمضمون لهذه القاعدة القانونية، وعلى هذا الأساس كان الاعتداد بالمصلحة عند التقنين.

ذلك أن من شأن المصلحة إشباع حاجة مادية أو معنوية للإنسان، ذلك أن الحق بالحياة وسلامة الجسم، والشرف والاعتبار والملكية، والوظيفة العامة، والأسرة، كلها مصالح تشبع حاجات أساسية للفرد، وعندما يسبغ القانون حمايته على تلك المصالح فإنها تتحول إلى مصالح قانونية، بحيث يشكل المساس بأي منها مدعاة للتجريم، والسبب أن ذلك المساس يعد إهداراً كلياً أو جزئياً للمصلحة محل الحماية القانونية[4].

---

[1] د. رفيق شاوش– مرجع سابق– ص30.

[2] د. عمر عبدالغفور القطان– مرجع سابق– ص 20 و21.

[3] د. سمير عالية – قانون العقوبات القسم العام– ط1– المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع– لبنان– 1992م– ص11 و12.

[4] د. محمد مردان البياتي– مرجع سابق– ص 2.

وبإسقاط ما سبق على موضوع الدراسة وفي إطار بحثنا عن تباين المصلحة المحمية في جرائم الأشخاص عنها في الجرائم الماسة بالأسرة، يمكننا القول بأن المصالح التي يهدف المشرع لحمايتها في الجرائم الماسة بالأشخاص هي مصالح متنوعة ومستقلة عن الجرائم الماسة بالأسرة، ففي الجرائم الماسة بالأشخاص نجد المشرع يعمد إلى تجريم صور متنوعة من الأفعال، مثل القتل، المساس بسلامة الجسم، القذف والسب، وافشاء الاسرار.

وحيث أن جريمة القتل تأتي على رأس جرائم الاعتداء على الأشخاص، فإن المصلحة المحمية في نطاق جرائم القتل، هي حق الإنسان بالحياة[1]، والحياة تكيف يخلع على الجسم إذا كان يباشر مجموعة من الوظائف العضوية للجسم وأجهرته، وهذه الوظائف متعددة تعدد أعضاء الجسم وأجهزته، وبعض تلك الوظائف تقوم به أجهزة الجسم الداخلية، وبعضها تقوم به الأجهزة أو الأعضاء الخارجية، وتلك الوظائف منها فسيولوجي ومنها ذهني ونفسي، وإذا تعطلت تلك الوظائف تعطيلاً تاماً فقد تجرد الجسم من الحياة، وتحول لجثة هامدة، وبالتالي فإن الحق في الحياة هو المصلحة التي يحميها القانون في أن يظل الجسم مؤدياً القدر الأدنى من تلك الوظائف التي لا غنى عنها من أجل ألا تتعطل جميعها، وبالتالي فإن المشرع عندما يسبغ حمايته على الحق في الحياة، فإنه يهدف إلى حماية حق المجتمع من خلال تجريم الاعتداء الذي يقع على الحياة وليس بمعنى حمايته لحق شخصي فقط[2]. أي يحمي الوجود الإنساني بصفته ركيزة أساسية في وجود باقي الحقوق الأخرى كالحق في سلامة الجسم.

أما المصلحة المحمية في جرائم الأشخاص الأخرى مثل جرائم القذف والسب، فإنها تكمن بحق الإنسان في حماية شرفه واعتباره[3]، ذلك أن السلوك المكون للقذف والسب يمس شرف الإنسان واعتباره، ولأن من حق الإنسان أن يحظى باحترام كرامته التي يعتز بها، وبالتقدير الذي يرى أنه يستحقه من المجتمع على ضوء مكانته الاجتماعية، ولذلك جرى القانون على حمايته، تحت ما يسمى قانوناً الحق بالشرف والاعتبار[4].

---

[1] د. محمد حماد الهيتي – الوجيز في شرح قانون العقوبات البحريني القسم الخاص– ط1– جامعة البحرين– 2016– ص155.

[2] د. عمر عبدالغفور القطان– مرجع سابق– ص 115 و116.

[3] د. عادل عزام سقف الحيد– جرائم الذم والقدح والتحقير المرتكبة عبر الوسائط الالكترونية– ط2– دار الثقافة للنشر والتوزيع– الأردن– 2015م– ص 65.

[4] عبدالله نوري السليمان– القذف بحق ذوي الصفة العمومية في التشريع البحريني، دراسة مقارنة– رسالة ماجستير– جامعة البحرين– 2017– ص 11.

فتلك الجرائم تخدش شرف الإنسان وتجرح مشاعره، كما أنها تلحق الضرر بالمجنى عليه سواء من الجانب المادي أو المعنوي، حيث يفقد المجنى عليه ثقته بمجتمعه، كما أن تلك الجرائم قد تؤدي إلى تبادل واستمرار الاعتداء بين المجنى عليه والجاني، مما قد يؤدي لاضطراب الحياة الاجتماعية.

ويمكننا القول بأن المصالح المحمية بالجرائم الماسة بالأشخاص وإن تنوعت بين مصالح مادية ومعنوية، فإن جميع تلك الجرائم إنما تقع على الإنسان الحي وعلى حق من الحقوق اللصيقة به، والتي لا يمكن التنازل عنها. بينما تختلف المصلحة المحمية في الجرائم الماسة بالأسرة، حيث أن المشرع يسعى من تجريم الأفعال الماسة بالأسرة، إلى حماية مصلحة رئيسية تلتقي بها جميع تلك الجرائم والمتمثلة بحفظ كيان الأسرة وصيانته، وضمان استقرارها وسلامتها، وذلك على اعتبار أن الأسرة اللبنة الأساسية في المجتمع، وكل ما يصيبها ينعكس على المجتمع.

فإذا ما نظرنا إلى جريمة زنا الزوجية، فإن جوهر تلك الجريمة ليس مجرد تجريم الاتصال الجنسي في حد ذاته، وإنما ما يشكله ذلك الاتصال أولاً من مساس بواجب الإخلاص الزوجي، أي أن تلك الجريمة تمس حرمة الرابطة الزوجية[1]، وعلة تجريمها والمصلحة من ذلك، هو أن الجريمة باعتبارها انتهاكاً لحرمة الرابطة الزوجية، مما قد يؤدي لتصدعها أو انحلالها، وبالتالي تنعكس على الأسرة، فإنها بالتالي تمس كيان الأسرة، والذي يسعى المشرع جاهداً إلى حماية الكيان الأسري من الاخلال والفساد من جهة، وحماية وحدة الأسرة واستقرارها بوصفها نظاماً اجتماعياً وقانونياً من جهة أخرى، ذلك أنه من حق كلا الزوجين الاستئثار بالعلاقات الجنسية لنفسيهما فحسب، والالتزام بالإخلاص الزوجي[2]، وتلك الحقوق والالتزامات هي جوهر الزواج، حيث تكون الأسرة أو العائلة نواة المجتمع واساسه، ومن هذا المنطلق كان تجريم الزنا صيانة للعائلة والمجتمع، لأن الزنا يشكل اعتداءاً على مصلحتين: مصلحة الزوج – المجنى عليه–، ومصلحة المجتمع[3].

أما المصلحة المحمية في جرائم إهمال الأطفال وتعريضهم للخطر، تكمن في مراعاة المشرع خصوصية هذه المرحلة العمرية للطفل وحالة الضعف الموجود فيها وسعى لتوفير أكبر قدر من الحماية له[4]، ذلك أن الأطفال يشكلون ثمرة الزواج وتكوين الأسرة ويعتبرون جزءاً هاماً فيها والحفاظ عليهم وتوفير الحماية لهم هو مما يفضي

---

[1] سعيد عبداللطيف حسن– مرجع سابق– ص180.

[2] د. محمد احمد المنشاوي– مرجع سابق– ص196 و197.

[3] د. محمد مردان البياتي– مرجع سابق– ص 186 و187.

[4] د. دلال وردة– مرجع سابق– ص227.

بالنهاية لحماية كيان الأسرة. ذلك أن الطفل بحكم تكوينه العضوي والعقلي لا يملك القدرة على حماية نفسه من المخاطر التي تعرض حياته وسلامته البدنية والمعنوية والأخلاقية للخطر، ولا يملك القدرة على إدراك ماهية الاخطار التي تحيق به، أو التي قد يتعرض لها، ولا سيما في السنوات الأولى من عمره، فضلاً عن ذاك فهو لا يستطيع العيش بمفرده أو يعتمد على نفسه، وإنما مع أسرته، فهو دائماً بحاجة إلى رعاية والديه وتوجيههما له أو غيرهما ممن قد يكونون مسؤولين عن الطفل، وبالتالي فإن الاخلال بذلك يعرض الطفل للخطر، وهو محل حماية قانونية، مما يمس كيان الأسرة وسلامته، ويؤدي بالنهاية للمساس بسلامة المجتمع واستقراره، لذلك نجد المشرع جرم عدداً من صور السلوك واعتبرها جرائم ماسة بالأسرة، ومنها إهمال الأطفال وتعريضهم للخطر[1].

وتتجسد المصلحة المحمية في جريمة الإجهاض في حق الجنين بالحياة المستقبلية[2]، وهي المصلحة الأساسية، ومع ذلك نجد المشرع لا يغفل عما يتداخل مع الإجهاض من ملابسات وأوضاع مثل رضا الام وعدم رضاها[3]، فضلاً عن حمايته لمصالح أخرى تتصل بنتيجة الإجهاض: مثل وفاة المرأة الحامل، أو ظروف تتعلق بالوسيلة التي تستخدم بالإجهاض، أو بتوافر صفة معينة بالجاني، أو الباعث على الجريمة، وقد تشكل هذه الأوضاع ظروفاً مشددة في الجريمة فيما يمثل بعضها عنصراً خاصاً بجريمة مستقلة. كما أن المشرع يحمي بذات النصوص التي تجرم الإجهاض مصالح أخرى مثل مصلحة الام الحامل في إبعاد المخاطر عنها، كما أن الإجهاض يؤدي إلى الإضرار بمصالح المجتمع، من خلال هلاك الأجنة والأمهات الحوامل[4].

وبالتالي يمكننا القول إن المشرع في الوقت الذي يسعى فيه لحماية مصالح أساسية من المصالح التي تشكل لبنة في النظام القانوني للسياسية الجنائية التي يتبناها، والمتمثلة بحق الجنين بالولادة الطبيعية وعدم التعرض للهلاك، فإنه يحمي بذات الوقت الأسرة والنظام الاجتماعي وحقه بالنماء، وكذلك حماية الأم التي من المحتم أن يمسها ضرر من الإجهاض، أي أنه بالتالي يحمي مصالح متنوعة أو مزدوجة تصب بمجملها بحماية كيان الأسرة وضمان بقائها ونمائها.

---

[1] د. أسامة النعيمي– مرجع سابق– ص 224.

[2] د. نجاة علي محمود–مرجع سابق– ص 130. د. اميرة عدلي امير– مرجع سابق– ص 213.

[3] احمد أبو الروس– مرجع سابق– ص 16.

[4] د. محمد عباس الزبيدي– مرجع سابق– ص 269.

المطلب الثاني

من حيث الركن المادي

الركن المادي للجريمة هو مادياتها، أي ما يدخل في كيانها، وتكون له طبيعة مادية فتلمسه الحواس[1]. وللركن المادي أهمية واضحة، فلا يعرف القانون جرائم بغير ركن مادي، إذ أنه بغير مادیات ملموسة لا ينال المجتمع اضطراب ولا يصيب الحقوق الجديرة بالحماية عدوان. وبالإضافة لذلك فإن قيام الجريمة على ركن مادي يجعل إقامة الدليل عليها ميسوراً، إذ أن إثبات الماديات سهل، ثم إنه يقي الأفراد احتمال المؤاخذة من السلطات العامة دون أن يصدر عنهم سلوك مادي محدد فتعصف بأمنهم وحرياتهم[2].

فالركن المادي هو المظهر الخارجي للجريمة، وبه يتحقق الاعتداء على المصلحة المحمية، وكما هو معلوم فإن الركن المادي يتكون من ثلاثة عناصر هي: السلوك، النتيجة، والعلاقة السببية[3]، وعليه سنتطرق لبيان اختلاف الجرائم الماسة بالأسرة عن جرائم الأشخاص من حيث السلوك والنتيجة والعلاقة السببية وذلك من خلال الفروع الآتية:

الفرع الأول

من حيث السلوك

السلوك عنصر من عناصر الركن المادي، سواء كانت الجرمية عمدية أم غير عمدية، تامة أو مجرد شروع، والسلوك هو نشاط الإنسان في العالم الخارجي القائم حوله[4]، ويشمل الفعل الإيجابي أو الحركة العضوية الصادرة من عضو من أعضاء الإنسان، كما يشمل أيضاً الامتناع باعتباره صورة من صور السلوك السلبي. والسلوك له قيمية قانونية ذاتية فهو الذي يرسم حدود سلطان المشرع الجنائي، وهو الذي يوصف بأنه غير مشروع ويقرر له القانون عقوبة في حالة ارتكابه[5].

---

[1] د. طلال أبو عفيفة– شرح قانون العقوبات القسم العام– ط1–دار الثقافة للنشر والتوزيع– الأردن– 2012م –ص241.

[2] د. محمود نجيب حسني– شرح قانون العقوبات القسم العام– ط8– دار النهضة العربية– القاهرة– 2018– ص 321.

[3] د. عبدالرحمن توفيق احمد– شرح قانون العقوبات القسم العام– ط1– دار الثقافة للنشر والتوزيع– الأردن– 2012م– ص127.

[4] د. طلال أبو عفيفة– المرجع السابق– ص242

[5] د. محمد صبحي نجم– قانون العقوبات، القسم العام، النظرية العامة للجريمة– ط1– دار الثقافة للنشر والتوزيع– الأردن– 2000– ص 196.

وبإسقاط ذلك على موضوع الدراسة، يمكننا القول أنه من حيث نوع السلوك (إيجابي، سلبي) فإنه لا يوجد فرق بين جرائم الأشخاص والجرائم الماسة بالأسرة في هذا الشأن، فكما تقع الجرائم الماسة بالأشخاص بسلوك إيجابي كما في القتل، المساس بسلامة الجسم، والقذف والسب، تقع الجرائم الماسة بالأسرة بسلوك إيجابي كما في جريمة زنا الزوجية، وخطف الصغير والإجهاض.

وأيضاً لا فرق من حيث إمكانية تحقق الجريمة بالسلوك السلبي فالجرائم الماسة بالأشخاص تقع بسلوك سلبي كما في جريمة القتل، والجرائم الماسة بالأسرة يمكن أن تتحقق بسلوك سلبي كما في جريمة عدم سداد النفقة في بعض التشريعات، وكما في جريمة الامتناع عن تسليم المحضون لمن حكم له بحضانته في التشريع البحريني والتشريعات المقارنة كما عرضنا سابقاً.

وما يمكننا ملاحظته بهذا الصدد أن في بعض الجرائم الماسة بالأشخاص من الممكن أن تقع نفس الجريمة بسلوك سلبي أو بسلوك إيجابي، كما في جريمة القتل مثلاً، إذ من الممكن تحققها بإحدى صورتي السلوك، وهو ما لا نجده في الجرائم الماسة بالأسرة، ذلك أن منها ما لا تقوم إلا بسلوك أو نشاط سلبي كما في جريمة الامتناع عن تسديد النفقة، ومنها ما لا تقوم إلا بنشاط إيجابي كجريمة زنا الزوجية إذ لا يمكن تصور قيامها بسلوك سلبي، وهذا ما يميز الجرائم الماسة بالأسرة عن الجرائم الماسة بالأشخاص.

أما من ناحية مكان الجريمة أو إتيان السلوك المجرم، فإنه يمكننا القول أن المشرع البحريني في الجرائم التي اعتبرها ماسة بالأسرة لم يعتد بشكل عام بمكان الفعل باستثناء جريمة تعريض الطفل للخطر بتركه بمكان خالي، أما باقي الجرائم الماسة بالأسرة فلم يعتد المشرع البحريني بمكان ارتكاب الجريمة.

في حين نجد مسلكاً مخالفاً لذلك، وهو مسلك المشرع المصري والمشرع العراقي، حيث توسع المشرع في ذلك، حيث اشترط في جريمة زنا الزوجية لمعاقبة الرجل الزاني أن يكون فعل الزنا قد وقع منه في منزل الزوجية،[1] وذلك بخلاف تجريمه لزنا المرأة المتزوجة حيث لم يعتد بمكان قيامها بفعل الزنا، حيث يعتبر فعلها زنا معاقباً عليه وفق المشرع المصري والعراقي سواء كان بمنزل الزوجية أو بأي مكان آخر[2].

---

[1] أسماء بوشكوط- مرجع سابق- ص 97.

[2] تنص المادة (377) من قانون العقوبات العراقي لسنة 1969م على أنه ((يعاقب بالحبس الزوجة الزانية ومن زنا بها ويفترض علم الجاني بقيام الزوجية ما لم يثبت من جانبه أنه لم يكن في مقدوره بحال العلم بها. 2- ويعاقب بالعقوبة ذاتها الزوج إذا زنا في منزل الزوجية)).

حيث نص المشرع المصري بالمادة (274) على أنه ((المرأة المتزوجة التي ثبت زناها يحكم عليها بالحبس مدة لا تزيد على سنتين لكن لزوجها أن يقف تنفيذ هذا الحكم برضائه معاشرتها له كما كانت))، ونصت المادة (275) على أنه ((ويعاقب أيضا الزاني بتلك المرأة بنفس العقوبة))، بينما عاقب زنا الزوج بنص المادة (277) بالنص على أنه ((كل زوج زنى في منزل الزوجية وثبت عليه هذا الأمر بدعوى الزوجة يجازى بالحبس مدة لا تزيد على ستة شهور)).

هذا ويلعب السلوك كعنصر من عناصر الركن المادي دوراً في تحديد طبيعة الجريمة، حيث أن من أبرز تقسيمات الجرائم على أساس الركن المادي تقسيمها لجرائم مستمرة وجرائم وقتية، وفي إطار الحديث عن استقلال الجرائم الماسة بالأسرة عن جرائم الأشخاص يمكننا القول إن كلتا الطائفتين تتضمن صوراً ينطبق عليها وصف الجريمة المستمرة وأخرى وصف الجريمة الوقتية، وذلك على النحو الآتي:

أولاً: الجريمة الوقتية: وهي التي تقع بمجرد ارتكاب الفعل، وضمن مدة زمنية قصيرة ومحدودة أي أنها تبدأ وتنتهي في لحظة واحدة أو في لحظة تحقق العناصر المكونة لها، وعلى ضوء ذلك يتحدد تاريخ وقوعها بهذا الوقت، فهذه الجريمة لا يكون تنفيذها قابلاً للإمتداد، ومن أمثلتها: السرقة، القتل، الضرب، السب[1].

وبتطبيق ذلك على صور الجرائم الماسة بالأسرة يمكننا القول أن منها ما ينطبق عليه وصف الجريمة الوقتية، ومن أبرزها جريمة زنا الزوجية، وجريمة الإجهاض. حيث أن الجريمة تتحقق بمجرد إتيان السلوك الاجرامي والمتمثل بفعل الوطء في جريمة زنا الزوجية، وفعل الإسقاط في جريمة الإجهاض، وكلا الفعلين لحظي يبدأ وينتهي بوقت ما ولا يقبل الاستمرار، وتظل هذه الجرائم وقتية مهما ترتب عليها من آثار تمتد خلال زمن طويل لأن تلك الآثار لاحقة على لحظة إتمامها.

ثانياً: الجريمة المستمرة: وهي التي تتكون من فعل جرمي أو امتناع يقبل الاستمرار فترة من الزمن ويتطلب تدخلاً متجدداً من إرادة الجاني ويمتد فيها تحقق عناصرها فترة زمنية نسبياً[2]، ومن أمثلتها جريمة إخفاء أشياء مسروقة، حيازة المخدرات، استعمال محرر مزور، حمل السلاح بدون ترخيص.

وبإسقاط ما سبق على الجرائم الماسة بالأسرة، فإن بعضاً منها ينطبق عليه وصف الجريمة المستمرة، وذلك كما في جريمة ابعاد طفل حديث العهد بالولادة أو إخفاه أو إبداله بآخر أو نسبته زوراً إلى غير والدته، وجريمة

---

[1] د. رؤوف عبيد– مرجع سابق– ص 303.

[2] د. محمد شنة – مرجع سابق – ص 124.

خطف الصغير، وكذلك جريمة الامتناع عن تسليم طفل إلى من له حق حضانته، وجريمة ترك طفل أو عاجز في مكان خالي من الناس، وجريمة الامتناع عن تسديد النفقة، وجرائم الإهمال المادي والمعنوي للزوجة والابناء، حيث أن السلوك المكون لتلك الصور سواء أكان سلوكاً إيجابياً أم سلبياً قابل للاستمرار مدة من الزمن بما يتحقق معه وصف الجريمة المستمرة[1].

الفرع الثاني

من حيث النتيجة الاجرامية

النتيجة الإجرامية هي الأثر الذي يترتب على السلوك الإجرامي، وهو العدوان الذي ينال المصلحة أو الحق الذي يقرر له القانون حماية جنائية، سواء كان ذلك السلوك سلبياً أم ايجابياً[2].

أولاً: مدلول النتيجة:

وللنتيجة الاجرامية مدلولان: الأول مدلول مادي باعتبارها مجرد ظاهرة مادية، ومدلول قانوني باعتبارها فكرة قانونية[3]. وعلى الرغم من اختلاف المدلولان فإن بينهما صلة وثيقة تجعل تحديد ماهية النتيجة والأحكام التي تخضع لها مقتضياً الرجوع إليها.

---

[1] أهمية التفرقة بين الجرائم الوقتية والجرائم المستمرة: حيث تظهر أهمية التفرقة بينهما من ناحية تطبيق قانون العقوبات، ويذكر ان تلك الفروق والاثار كما أنها تنطبق على الجرائم الماسة بالأسرة، فإنها تنطبق على غيرها من الجرائم الواردة في قانون العقوبات، وذلك على النحو الآتي: أولاً: من حيث الزمان: لا يسري قانون العقوبات الجديد على الجرائم الوقتية السابقة على نفاذه الا إذا كانت أصلح للمتهم، بينما يسري علي الجرائم المستمرة، مثلا: إذا ارتكب شخص فعل إجرامي في ظل قانون قديم ومازال ذلك الفعل مستمرا وقائما بعد صدور ونفاذ القانون الجديد فيطبق على الجاني أحكام القانون الجديد حتى ولو كان أشد من القديم. ثانياً: من حيث المكان: يتحدد مكان وقوع الجريمة المستمرة بكل مكان قامت فيه حالة الاستمرار، على عكس الجريمة الوقتية التي تتحقق في مكان واحد. ثالثاً: من حيث التقادم: يبدأ سريان مدة التقادم في الجريمة الوقتية من يوم ارتكابها، بينما يبدأ في الجريمة المستمرة من يوم انتهاء حالة الاستمرار. رابعاً: من حيث قوة الشيء المقضي به: إذا صدر حكم في الجريمة الوقتية فانه يحوز دائماً قوة الشيء المقضي به فيما يتعلق بالواقعة المرفوعة بها الدعوى، مما يعنى أنه لا يجوز رفع دعوى أخرى عن هذه الواقعة بالذات أمام هذه المحكمة أو أية محكمة أخرى إذ لا يجوز مسائلة الشخص عن نفس الجريمة مرتين. د. رؤوف عبيد– مرجع سابق– ص 311.

[2] د. عبدالرحمن توفيق احمد– مرجع سابق– ص132.

[3] د. عمر السعيد رمضان– فكرة النتيجة في قانون العقوبات– مجلة القانون والاقتصاد– س31– 1961– ذكره د. محروس نصار الهيتي– مرجع سابق– ص43.

1- النتيجة في مدلولها المادي:

النتيجة كظاهرة مادية هي التغيير الذي يحدث في العالم الخارجي كأثر للسلوك الاجرامي، فالأوضاع الخارجية كانت على نحو معين قبل أن يصدر هذا السلوك ثم صارت على نحو آخر بعد صدوره، وهذا التغير من وضع إلى آخر هو النتيجة في مدلولها المادي[1].

ففي جريمة القتل كان المجنى عليه على قيد الحياة قبل أن يرتكب الجاني فعله، ثم أصبح ميتاً بعد ارتكاب هذا الفعل، فالوفاة هي النتيجة بجريمة القتل، وفي جريمة السرقة كان المال في حيازة المجنى عليه قبل أن يرتكب الجاني فعل الاختلاس فأصبح المال في حيازة الجاني بعد أن كان في حيازة المجنى عليه، فانتقال الحيازة هو النتيجة في جريمة السرقة[2].

2- النتيجة في مدلولها القانوني:

النتيجة كفكرة قانونية -أي وفق مدلولها القانوني- هي العدوان الذي ينال مصلحة أو حقاً قدر الشارع جدارته بالحماية الجنائية[3]. وفي هذا المدلول نقول أن النتيجة في جريمة القتل هي العدوان على الحق بالحياة، وهي في جريمة السرقة العدوان على الملكية والحيازة.

وعليه يتضح الاختلاف بين مدلولي النتيجة، فبينما يفترض المدلول المادي مجموعة من الآثار المادية، وتكفي الملاحظة الحسية لإدراكها، يفترض المدلول القانوني تكييفاً قانونياً، ويتطلب الرجوع إلى نصوص القانون لتحديد أمرين: هل أسبغ الشارع الجنائي حمايته على المصلحة أو الحق الذي تحققت بالنسبة له آثار السلوك؟ وهل توصف تلك الآثار بأنها اعتداء عليه بالمعنى القانوني.

ثانياً: الصلة بين مدلولي النتيجة:

يوجد صلة بين المدلولان المادي والمدلول القانوني للنتيجة، فالمدلول القانوني للنتيجة، هو في الحقيقة تكييف قانوني لمدلولها المادي، وفي تعبير آخر، فإن القول بوجود اعتداء على حق يحميه القانون هو تكييف قانوني

---

[1] د. محمود نجيب حسني- مرجع سابق- ص 332.

[2] د. رؤوف عبيد- مبادئ القسم العام من التشريع العقابي- مكتب الوفاء القانونية- الإسكندرية- 2015- ص 363.

[3] د. محمد عيد الغريب- شرح قانون العقوبات القسم العام- لا ناشر- 1999، 2000- ص 505.

للآثار المادية التي انتجها ذلك السلوك الاجرامي، ويعني ذلك أن المدلول القانوني يقوم على أساس من المدلول المادي، ويعد الأخير الموضوع الذي ينصب عليه الأول[1].

ويحدد المدلول القانوني للنتيجة نطاق مدلولها المادي، فالآثار التي تترتب على السلوك الاجرامي عديدة ومتنوعة، وهي تتابع متلاحقة طبقاً لقوانين السببية، ولكن القانون لا تعنيه كل تلك الآثار، وإنما يعنيه بعضها الذي يتمثل فيه الاعتداء على مصلحة أو حق، والمدلول القانوني للنتيجة هو الوسيلة إلى عزل الآثار غير ذات الأهمية القانونية عن تلك التي يجعلها القانون موضع اهتمامه. فعلى سبيل المثال، نلاحظ أن ما يعني القانون في جريمة القتل هو وفاة المجنى عليه، أما ما يترتب على السلوك الاجرامي من آثار خلاف ذلك كتشويه الجثة، أو دفنها، أو فقدان عائلة القتيل مورد رزقها ومعيلها، فليس موضع اهتمام القانون بالدرجة الأولى بالنسبة لجريمة القتل، وإن ساغ أن يكون ذلك محل اهتمام بالنسبة لجرائم أخرى[2].

ثالثاً: تقسيم الجرائم وفق مدلول النتيجة المادي والقانوني:

1- وفق المدلول المادي للنتيجة:

يقسم الفقه الجرائم على وفق المدلول المادي للنتيجة إلى جرائم ذات نتيجة (مادية)، وجرائم السلوك المحض (شكلية).

فالجرائم ذات النتيجة المادية: هي كل جريمة يستلزم نموذجها القانوني وقوع حدث ينتج تغيراً معيناً في العالم المادي أو المعنوي ويكون سببه سلوك فاعلها[3]. وهي بذلك لا تكون تامة إلا بتحقق نتيجتها الجرمية كما في القتل والسرقة، ويلاحظ هنا أن القانون يولي النتيجة أهمية استثنائية لأنها تؤدي الدور الفاعل في توجيه سياسة التجريم والعقاب، وعليه يتعين في جميع تلك الجرائم وجود نتيجة بمدلولها المادي تترتب على السلوك، وهذه النتيجة بوصفها ضرراً قد تكون نتيجة مادية كما في القتل والضرب والجرح والسرقة، وقد تكون نتيجة معنوية كما في جرائم السب والقذف[4].

---

[1] د. محمود نجيب حسني- مرجع سابق- 333.

[2] د. محمود نجيب حسني- المرجع نفسه- 333 و334.

[3] د. رمسيس بهنام- مرجع سابق- ص 560

[4] د. محروس نصار الهيتي- مرجع سابق- ص 45.

أما جرائم السلوك المحض أو الشكلية، فإن المشرع ينظر فيها إلى السلوك بحد ذاته عند تقرير العقاب دون اهتمام منه بالنتيجة الجرمية، فيعتبرها المشرع جرائم تامة بصرف النظر عن تحقق نتيجة، أي أن نموذجها القانوني يتطلب مجرد إتيان السلوك المجرم سواء بطريق الايجاب أو السلب، وبغض النظر عن تحقق نتيجة من عدمه[1].

2- تقسيم الجرائم وفق مدلول النتيجة القانوني:

هذا ويقسم الفقه الجرائم وفق مدلول النتيجة القانوني إلى جرائم ضرر وجرائم خطر[2]، وليس معيار التمييز بينهما وجود النتيجة في أحدهما وتخلفها في النوع الاخر، ولكنه في اتخاذها في كل صورة منهما صورة معينة، فجريمة الضرر تفترض سلوكاً اجرامياً تترتب عليه آثار تتمثل في العدوان الفعلي الحال على الحق الذي يحميه القانون، أما جريمة الخطر فآثار السلوك الاجرامي فيها تمثل عدواناً محتملاً على الحق، أي تهديداً بالخطر[3].

فجريمة الضرر هي التي يتطلب القانون في ركنها المادي حدوث ضرر معين[4]، والضرر هو إزالة أو انقاص مال ما، مادياً كان ذلك المال أم معنوياً، والمال هو كل ما يشبع حاجة مادية أو معنوية للإنسان، وله معنى واسع يشمل كافة ما يتوقف على اشباع حاجة، حتى لو لم يكن ذا كيان مادي ملموس، وعلى ذلك يعتبر مالاً الهدوء والسكينة ليلاً أو سرية المراسلات والاتصالات[5]، وأي اعتداء أو انتقاص يمسها يقع تحت طائلة العقاب، هذا ويعتبر من قبيل جرائم الضرر الجرائم الماسة بالأشخاص مثل جرائم القتل والمساس بسلامة الجسم، وجرائم الأموال[6]، هذا ويجب على القاضي التحقق من أن الضرر قد وقع فعلاً وأن الجريمة استكملت بوقوعه أركان وجودها.

أما جرائم الخطر، وفيها يكتفى بالسلوك وحده، دون اشتراط تحقق نتيجة أو ضرر ملموس، ذلك أن جريمة الخطر تبدو قائمة بمجرد وجود التهديد الذي من شأنه أن يكون قادراً على النيل من الحق الذي هو موضع

---

[1] د. محمد عيد الغريب- مرجع سابق- 501 و502.

[2] د. طلال أبو عفيفة- مرجع سابق-ص 263.

[3] د. محمود نجيب حسني- مرجع سابق- 336.

[4] د. رضا محمد مخيمر- الأحكام الموضوعية لمواجهة الجرائم ذات الخطر العام- بحث منشور في مجلة روح القوانين- العدد (103) - الجزء الأول- يوليو 2023- ص322.

[5] د. رمسيس بهنام- مرجع سابق- ص 567.

[6] د. احمد حسام طه- تعريض الغير للخطر في القانون الجنائي- دار النهضة العربية- القاهرة- 2004م- ص 10و11.

الحماية الجنائية[1]، فجرائم الخطر تصبح نتيجة السلوك الاجرامي فيها عدواناً محتملاً على الحق، أي تهديداً لهذا الحق بالخطر[2]، وتحت هذه الفئة من الجرائم تندرج بعض الجرائم الماسة بالأسرة، كجرائم الامتناع عن تسليم الصغير للمحكوم له بحضانته، أو زيارته، وجريمة تعريض الطفل للخطر وتركه في مكان مهجور، ومن الجرائم الأخرى جريمة حمل السلاح دون ترخيص[3].

أهمية النتيجة الاجرامية في البناء القانوني:

وتتضح تلك الأهمية من وجهين:

1- **من حيث علة التجريم:** إن العلة في التجريم هي العدوان الذي يحدثه السلوك الاجرامي سواء كان العدوان فعلياً أو محتملاً على المصلحة المحمية، حيث تتنوع صور العدوان على المصالح المحمية[4]، وبالتالي فلا تجريم إن لم يحصل العدوان، وإلا اعتبر تقييداً للحريات وتضييقاً على الناس.

2- **من حيث توافر عناصر الركن المادي:** تبرز أهمية النتيجة الاجرامية في تحديد نطاق الشروع، ذلك أن الشروع لا يتطلب تحقق نتيجة اجرامية، فإذا كانت الجريمة قصدية ولم تتحقق فيها نتيجة فيسأل الفاعل عن جريمته على أساس الشروع، أما إذا كان الفعل الخاطئ لم تترتب عليه نتيجة فلا عقاب على ذلك لأنه لا عقاب على الشروع إلا في الجرائم العمدية فقط[5].

وعليه يستنتج أن للنتيجة مدلولان: مدلول مادي يتمثل في الآثار المادية الناجمة عن الجريمة ومدلول شرعي أو قانوني والذي يحدّد المشرع بمقتضاه الآثار المادية والتي تمثّل اعتداءاً على حق أو مصلحة مشروعة. كما أن الجرائم من حيث الأثر المادي تنقسم إلى جرائم ضرر تتطلب وقوع اعتداء ينجم عنه نتيجة مادية ضارة، وجرائم خطر لمجرد احتمالية العدوان على المصلحة.

وهدياً على ما تقدم عرضه، وفي إطار بحثتنا عن أوجه استقلال جرائم الاشخاص عن الجرائم الماسة بالأسرة، يمكننا أن نخلص إلى القول بأن الجرائم الماسة بالأشخاص كالقتل والمساس بسلامة الجسم، والسب والقذف

---

[1] د. عبد الله حسين العمري- مرجع سابق- ص 43.

[2] د. اسامة عبد الله قايد- شرح قانون العقوبات القسم الخاص (الاعتداء على المصلحة العامة)- ط1- دار النهضة العربية- القاهرة- 1990م- ص13.

[3] د. محمد صبحي نجم- مرجع سابق- ص 201.

[4] د. عبد الرحمن توفيق احمد- مرجع سابق- ص 132 و133.

[5] د. طلال أبو عفيفة- مرجع سابق- ص264.

هي من قبيل الجرائم ذات النتيجة المادية، والتي يتطلب فيها الشارع تحقق نتيجة اجرامية وفق مدلولها المادي بحدوث ضرر، سواء كان الضرر مادياً كما في القتل والمساس بسلامة الجسم أو ضرراً معنوياً كما في جرائم السب والقذف، كما أن الجرائم الماسة بالأشخاص يمكن اعتبارها من جرائم الضرر وفق المدلول القانوني للنتيجة الجرمية.

بينما تختلف الجرائم الماسة بالأسرة عن الجرائم الماسة بالأشخاص في أن الجرائم الماسة بالأسرة –باستثناء جريمة الإجهاض–، فنجد أن المشرع اكتفى فيها بإتيان السلوك المجرم للعقاب عليه دون اعتداد منه بالنتيجة أو الضرر، فالجرائم الماسة بالأسرة تعتبر وفق المدلول القانوني للجريمة من جرائم الخطر، ذلك أن جريمة الخطر تبدو قائمة بمجرد وجود التهديد الذي من شأنه أن يكون قادراً على النيل من المصلحة أو الحق الذي هو موضع الحماية الجنائية، فجرائم الخطر تصبح نتيجة السلوك الاجرامي فيها عدواناً محتملاً على الحق، أي تهديداً لهذا الحق بالخطر.

حيث يمكننا أن نرى أن المشرع بالجرائم الماسة بالأسرة قد عمد إلى مسلك آخر بالتجريم، فجرم من فروض السلوك ما قدر ضرورة تجريمه من جانبه دون اي اعتبار للنتائج المتمخضة عنه، حيث ارتكن المشرع على الخطر كأساس للتجريم، إذ أن المشرع يفترض من قبله وجود هذا الخطر، وبالتالي لا شأن لقاضي الموضوع بإثباته، بينما في فروض اخرى نجد أن المشرع اعتد بالتجريم بصلاحية السلوك لإحلال الخطر إذا كان من شأنه حسب المجرى العادي للأمور إحلال الخطر، مما يوجب على قاضي الموضوع بالتالي إثبات تحقق حالة الخطر في هذه الفروض.

أي أنه يمكننا القول بأن هناك من الجرائم يفترض المشرع فيها الخطر، ومنها على سبيل المثال في نطاق الجرائم الماسة بالأسرة: جريمة ابعاد طفل حديث الولادة، أو تغيير بيانات هويته، أو ابداله بآخر، أو نسبته زوراً لغير والدته، وكذلك جريمة الامتناع عن تسليم الصغير لمن حكم له بحضانته بموجب حكم قضائي من المحكمة المختصة. بينما يوجد في المقابل جرائم الخطر الفعلي، وهي الحالات التي رأى فيها المشرع أن إتيان السلوك المجرم من شأنه تهديد المصلحة القانونية بالخطر، ومن قبيل تلك الفروض في نطاق الجرائم الماسة بالأسرة، جريمة تعريض الطفل للخطر وذلك بتركه في مكان خالي.

الفرع الثالث

من حيث علاقة السببية

إن علاقة السببية هي الصلة بين السلوك الإجرامي والنتيجة المترتبة عليه[1]، حيث تسند علاقة السببية حصول النتيجة إلى ذلك السلوك، حيث لا يمكن إسناد واقعة معينة إلى شخص إلا إذا كانت ناتجة عن سلوكه، فلا يكفي لاكتمال الركن المادي في الجريمة أن يأتي أحد الأشخاص فعلاً وتحدث نتيجة ما طالما أنه لا يوجد وثاق يربط بينهما[2].

وتعد علاقة السببية أحد عناصر الركن المادي للجريمة[3]، لكنها تقتصر على الجرائم ذات النتيجة المادية، والتي يتطلب نموذجها القانوني حصول نتيجة اجرامية ينتج عنها تغييراً في العالم الخارجي، حيث يثار بحث علاقة السببية بالنسبة للجرائم ذات النتيجة، والتي تسمى بالجرائم المادية، والمقصود بالنتيجة هنا النتيجة المادية للسلوك الاجرامي التي يعتد بها القانون كعدوان على المصلحة المحمية. ولا تثور مشكلة السببية بالنسبة للجرائم الشكلية أو جرائم السلوك المحض، إذ لا يتطلب القانون فيها حدوث نتيجة معينة حتى يمكن البحث في صلة السببية التي تجمع بين الفعل الاجرامي الصادر من الجاني وبين النتيجة، ولا تثار أيضاً مشكلة السببية في الجرائم التي يقتصر فيها الركن المادي على السلوك الاجرامي دون النتيجة الاجرامية، أي جرائم الشروع[4].

ولكن في حالات الشروع على الرغم من انتفاء العلاقة السببية إلا أن ذلك لا يحول دون فرض العقاب عليه[5]، لأن المشرع يعاقب على الشروع في الجرائم العمدية باعتباره جريمة ناقصة من حيث مادياتها لكنها من الناحية المعنوية مرتبطة بالفعل الذي قام به والنتائج التي أراد الجاني تحقيقها.

وإذا كان السلوك الإجرامي كافياً بحد ذاته لإحداث النتيجة الاجرامية، عندها توصف علاقة السببية في هذه الحالة بالسببية المباشرة، كأن يطلق النار على مكان قاتل في جسم المجنى عليه فيرديه قتيلاً. لكن الأمر يغدو أكثر صعوبة إذا تأخر حصول النتيجة أو ساهم مع السلوك الإجرامي أسباباً أخرى أدت إلى حصول النتيجة،

---

[1] د. محمود نجيب حسني– مرجع سابق– ص338.

[2] د. محمد شنة– مرجع سابق– ص 63.

[3] د. محمد سعيد نمور– شرح قانون العقوبات القسم الخاص (الجرائم الواقعة على الاشخاص) ط5– دار الثقافة للنشر والتوزيع– الاردن– 2013م– ص44.

[4] د. محمد عيد الغريب– مرجع سابق– ص 566.

[5] د. محمود نجيب حسني– مرجع سابق– ص338.

سواءاً كانت تلك الأسباب سابقة على السلوك كأن يكون جسم المجني عليه ضعيفاً، أو معاصرة تحصل مصادفة مع السلوك الاجرامي، أو لاحقة على ذلك السلوك حيث تؤدي إلى حصول النتيجة أو تأخيرها[1].

إن ذلك يثير التساؤل عن دور كلاً من السلوك الاجرامي، ودور تلك الأسباب التي ساهمت معه في إحداث النتيجة، كأن يطعن شخص شخصاً آخر بسكين فيسبب له جرحاً متوسطاً لكن يحصل إهمال طبي في المستشفى يؤدي إلى حصول التهابات في الجرح فتتفاقم الإصابة وتؤدي إلى وفاة المصاب[2].

ويذكر أن هناك العديد من النظريات التي حاولت إيجاد معيار للعلاقة السببية بين السلوك والنتيجة[3]. ويرى البعض أن المشرع البحريني أخذ بنظرية تعادل الأسباب (اسناد النتيجة لكل سلوك ساهم بتحقيقها وكان ضرورياً لها)، وحاول تلافي النقد الموجه لها باستثنائه السبب اللاحق إذا كان غير مألوفاً وكافياً لإحداث النتيجة واعتبره المشرع يقطع علاقة السببية[4].

بينما يخالفه رأي آخر – وهو ما نؤيده– ويرى بأن المشرع البحريني قد مزج بين نظرية تعادل الأسباب ونظرية السبب الملائم، ويستند في ذلك إلى نص المادة (23) من قانون العقوبات، حيث يشترط المشرع البحريني في العامل الذي يقطع علاقة السببية أن يتوافر في ذلك العامل أمرين: أولهما، أن يكون عاملاً غير مألوف، أي عامل شاذ وغير متوقع الحدوث، وذلك على وفق المجرى العادي للأمور، والامر الثاني: أن يكون العامل الذي يقطع علاقة السببية كافياً بمفرده لتحقيق النتيجة الاجرامية[5]. ويعزز وجهة النظر تلك، بالقول بأن المشرع البحريني لو كان يريد فعلاً اعتماد نظرية السبب الملائم والاخذ بها لوحدها، لما كان له أن ينص على العامل الكافي إلى جانب العامل غير المألوف عندما أشار إلى العوامل التي تقطع علاقة السببية بموجب نص المادة (23)[6] من قانون العقوبات، إنما كان الأولى بالمشرع إن كان يقصد الأخذ بنظرية السبب الملائم أن ينص على العامل غير المألوف فقط، وهذا الامر لم يتحقق.

---

[1] د. محمد صبحي نجم– مرجع سابق– ص203.

[2] د. محمد صبحي نجم– المرجع نفسه– ص 203 و204.

[3] انظر في تفصيل تلك النظريات: د. محمود نجيب حسني– شرح قانون العقوبات القسم العام – مرجع سابق– 342 وما بعدها، وكذلك د. محمد شنة– قانون العقوبات البحريني القسم العام– مرجع سابق– ص64 وما بعدها.

[4] د. محمد شنة– مرجع سابق– ص 72.

[5] د. محمد حماد الهيتي – مرجع سابق– ص 180.

[6] تنص المادة (23) من قانون العقوبات البحريني على أنه ((لا تنقطع صلة السببية إذا أسهمت مع سلوك الفاعل في أحداث النتيجة أسباب أخرى ولو كان يجهلها سواء كانت سابقة أو معاصرة أو لاحقة لسلوكه وسواء كانت مستقلة أو غير مستقلة.

ومن تطبيقات ذلك لمحكمة التمييز البحرينية ما استقر عليه قضاؤها بأنه ((تقدير توافر رابطة السببية بين الخطأ والضرر من سلطة محكمة الموضوع مادام تقديرها سائغاً مستنداً إلى أدلة مقبولة ولها أصلها في الأوراق (مثال على توافر تلك الرابطة). لما كان تقدير توافر رابطة السببية بين الخطأ والضرر أو عدم توافرها هو من المسائل الموضوعية التي تفصل فيها محكمة الموضوع بغير معقب عليها مادام تقديرها سائغا مستندا إلى أدلة مقبولة ولها اصلها في الأوراق وكان الحكم الابتدائي المأخوذ بأسبابه بالحكم المطعون فيه قد خلص في منطق سائغ وتدليل مقبول إلى توفر تلك الرابطة بين خطأ الطاعنين وقتل المجنى عليه بما أورده من أن عدم توفير وسائل السلامة بموقع العمل بوضع حواجز حول فتحات الخزان أو تغطيتها هو الذي أدى إلى سقوط المجنى عليه أثناء العمل على السطح الثاني من احدى الفتحات واصطدام رأسه بقاع الخزان مما أدى إلى إصابته التي أودت بحياته وانه لا يقدم في ذلك التحاق المجني عليه بالعمل ببطاقة مزورة لان ذلك وان عد مخالفة للقانون إلا انه ليس في حد ذاته سبباً في قتله ولا دخل له بالحادث))[1].

السببية في الجرائم الماسة بالأسرة:

عرضنا فيما سبق الفرق بين جرائم الضرر وجرائم الخطر، فجريمة الضرر بوصفها نوعاً خاصاً من أنواع الجرائم، تتميز بأن الضرر يدخل عنصراً في السلوك الموصوف بنموذجها، بحيث يتوجب لقيامها أن تصاب المصلحة المحمية بضرر فعلي منها[2]، وأن يتحقق القاضي من حدوث ذلك الضرر بتلك المصلحة محل الحماية الجنائية. أما جريمة الخطر فعلى العكس من ذلك، فإنها تتميز بأنها تلك الجريمة التي تعرض المصلحة المحمية فيها للخطر الفعلي، وأنه يتعين على القاضي التثبت من أنه قد نشأ فعلاً من سلوك فاعلها تعريض تلك المصلحة لذلك الخطر[3].

والمجال الذي تقام فيه التفرقة بين جريمة الضرر وجريمة الخطر هو ما تحدثه الجريمة من تأثير للمصلحة في محيطها المادي، متى كان هذا التأثير معبراً عنه في قاعدة التجريم، فإذا كان ذلك التأثير ضرراً سميت الجريمة بجريمة الضرر، وإن كان مجرد تعريض المصلحة المحمية للخطر سميت بجريمة الخطر[4].

= ومع ذلك فإن هذه الصلة تنقطع إذا تدخل بعد سلوك الفاعل سبب غير مألوف وكاف بذاته لأحداث النتيجة، وفي هذه الحالة يقتصر عقاب الفاعل على ما اقترفه فعلاً)).

[1] انظر الطعن رقم (9) جنائي لسنة 1994م- جلسة 25 سبتمبر 1994م- موقع محكمة التمييز البحرينية.

[2] د. رضا محمد مخيمر- مرجع سابق- ص 320.

[3] د. عبد الباسط الحكيمي- مرجع سابق- ص95.

[4] د. اسامة عبدالله قايد- مرجع سابق- ص13. د. عبد الباسط الحكيمي- المرجع السابق- ص 95 و96.

وحيث أننا سبق وأن قلنا بأن الجرائم الماسة بالأسرة تعتبر في مجملها من جرائم الخطر وبعضها من جرائم الضرر، وجرائم الاشخاص من جرائم الضرر، فإن جوانب الحكم بتوافر السببية في جرائم الخطر يثير بعض الصعوبات قد لا نصادفها في جرائم الضرر.

حيث أنه في جرائم الضرر توجد النتيجة التي على هديها يمكننا بناء رابطة السببية، وذلك بخلاف جرائم الخطر حيث لا توجد نتيجة مادية يعتد بها، وإنما هي مجرد تعريض للمصلحة المحمية للخطر الفعلي، وبالتالي فإن تقدير فاعلية السببية سيكون بناءاً على تقدير احتمالي سابق على تحقق النتيجة، فإذا كنا نقول بأن السلوك يتضمن مقومات إحداث النتيجة الضارة، وأنه يحقق بذلك الخطر المعاقب عليه قانوناً ويكتمل به الركن المادي للجريمة، وأن هذا الخطر في حقيقته يمثل مكنة تحقق النتيجة الضارة والتي لم تتحقق فعلاً، فمعنى ذلك أنه إذا كان الحكم بقيام رابطة السببية في جرائم السلوك والنتيجة ينهض على واقع مستفاد كون النتيجة قد ترتبت فعلاً على هذا السلوك، فإن الحكم بتوافر الفاعلية السببية للسلوك الذي تنهض به جريمة الخطر ينهض على الاحتمال، إذ أن النتيجة هنا لم تتحقق فعلاً لكي يمكن الجزم بفاعلية هذا السلوك لإحداثها[1].

وفي إطار الحكم بتوافر علاقة السببية في نطاق الجرائم الماسة بالأسرة، فإن المعيار في توافر علاقة السببية من عدمها يكون على ضوء موقف المشرع البحريني من علاقة السببية، وذلك على ضوء ما أسلفنا منذ قليل بأن المشرع البحريني قام بالمزج بين نظريتي تعادل الأسباب والسبب الملائم للحكم بتوافر علاقة السببية من عدمه.

حيث يتطلب القضاء البحريني تحقق علاقة السببية، ويجعل من اغفال الفصل بها قصوراً بالتسبيب موجباً لنقض الحكم، ويذهب إلى أنها من مهام محكمة الموضوع دون معقب عليها من محكمة التمييز، حيث تستطيع محكمة الموضوع الفصل بمسألة تحقق علاقة السببية من عدمه على ضوء ما هو معروض امامها من وقائع الدعوى. حيث قضت بأحد أحكامها ((من المقرر أن تقدير الخطأ المستوجب لمسئولية مرتكبه جنائيًا أو مدنيًا يتعلق بموضوع الدعوى ولا تقبل المجادلة فيه أمام محكمة التمييز، وكان تقدير رابطة السببية بين الخطأ والضرر أو عدم توافرها من المسائل الموضوعية التي تفصل فيها كذلك محكمة الموضوع بغير معقب ما دام تقديرها سائغًا مستندًا إلى أدلة مقبولة في الأوراق))[2].

---

[1] د. مأمون محمد سلامة– قانون العقوبات القسم العام – ط2– لا ناشر–1979– ص 102.

[2] انظر الطعن رقم 80 لسنة 2023م– جلسة 2023/08/21م– وكذلك الطعن رقم 309 لسنة 2015م – جلسة 2015/3/7– موقع محكمة التمييز البحرينية.

المطلب الثالث

من حيث العقاب

تتمثل العقوبة في مفاهيمها الحديثة بالألم الذي ينبغي أن يتحمله الجاني[1]، وذلك عندما يخالف امر المشرع أو نهيه، وذلك لتقويم ما في سلوكه من اعوجاج، ولردع غيره عن الاقتداء به. وهذا المفهوم يشير إلى صفتين رئيسيتين، وهما: أولاً: أن العقوبة تتميز بالألم، ولكنه ليس المقصود أو الهدف الوحيد للعقوبة، بل لما يرجى منه من تحقيق أغراض العقوبة التقويمية والنفعية. وثانياً: أن وظيفة العقوبة وفق مفهومها الحديث لم تعد للانتقام من الجاني أو دفعه للتكفير عن خطأ أو نحوه، بل هي لإصلاح الجاني، وهي بذات الوقت ردع لغيره، بحسب السائد في المدارس العقابية المعاصرة[2].

هذا ونجد أن المشرع لا يغفل عما يحيط بالجريمة والجاني من اعذار وظروف فنجده ينص على الاعذار والظروف المصاحبة للجريمة، ويظهر تأثيرها من خلال الاعفاء، التخفيف، وتشديد العقاب، وسنتطرق لذلك بما يخدم الدراسة وخصوصاً ما نتناوله حالياً من بيان أوجه استقلال الجرائم الماسة بالأشخاص عن الجرائم الماسة بالأسرة موضوع الدراسة، وذلك على النحو الآتي:

الفرع الأول

الاعذار القانونية

تقسم الاعذار القانونية إلى اعذار عامة تطبق على جميع الجرائم، واعذار خاصة لا تلحق إلا بجريمة أو مجموعة محددة من الجرائم، والاعذار نوعان: معفية من العقاب أو مخففة للعقاب[3].

أولاً: الاعذار القانونية المعفية من العقاب:

يقرر القانون في بعض الاحيان الاعفاء من العقوبة رغم توافر شروط تطبيقها، وأسباب الاعفاء من العقاب تسمى بالأعذار القانونية المعفية، لأن تحديدها من اختصاص المشرع وليس القاضي، وتختلف الاعذار المعفية

---

[1] د. احمد عوض بلال- النظرية العامة للجزاء الجنائي- ط2- دار النهضة العربية- القاهرة- 1996م- ص14و15.

[2] د. رؤوف عبيد- مرجع سابق- ص 1121.

[3] د. كامل السعيد- شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات- ط1- دار الثقافة للنشر والتوزيع والدار العلمية- الاردن- 2002م - ص692 وما بعدها.

عن أسباب الاباحة في أنها تستبعد العقوبة ولكنها تبقي على الصفة التجريمية للفعل، أي أن الفعل يبقى مجرماً[1].

هذا وتتنوع الحكمة من تقرير المشرع الاعذار المعفية: فمنها لتشجيع الكشف عن المجرمين، وخصوصاً الجرائم صعبة الاكتشاف، ومنها لتشجيع الجناة عن العدول في المضي بطريق الاجرام، كما يراعي المشرع تصحيح الجاني آثار الجريمة كما في جريمة زواج الخاطف من المخطوفة، وقد تكون الحكمة من الاعفاء في أن التغاضي عن العقوبة فيه ضرر أهون من ذلك الذي ينشأ عن الاصرار على إيقاعها في ظروف معينة[2].

هذا وقد نظم المشرع البحريني الاعذار القانونية بقانون العقوبات، حيث تنص المادة (68) منه على أنه ((الأعذار إما أن تكون معفية من العقاب أو مخففة له، ولا عذر إلا في الأحوال التي يعينها القانون)). ونص بالمادة (69) على أنه ((العذر المعفي يمنع من الحكم بأية عقوبة أصلية أو فرعية عدا المصادرة)).

وجاء بنص المادة (70) أيضاً ((مع مراعاة الحالات التي نص عليها القانون يعد من الأعذار المخففة كذلك حداثة سن المتهم الذي جاوز الخامسة عشرة ولم يتم الثامنة عشرة، وارتكاب الجريمة لبواعث أو غايات شريفة أو بناء على استفزاز خطير صدر من المجنى عليه بغير حق)).

ومن النصوص السابقة يمكننا الاستنتاج أن المشرع لم يبين أو يأتي بعذر قانوني عام معفي من العقاب، فكل الاعذار العامة المذكورة اعلاه بالمادة (70) سالفة الذكر هي اعذار قانونية عامة مخففة للعقاب، وقد حصرها المشرع البحريني بـ: حداثة سن الجاني، وارتكاب الجريمة لبواعث شريفة، وارتكاب الجريمة بناءاً على استفزاز خطير من المجنى عليه بغير وجه حق. إلا أن المشرع البحريني والمقارن قد اخذ بالأعذار الخاصة المعفية من العقاب وذلك في بعض الجرائم، وقد سبق الحديث عنها في هذه الدراسة لذا نحيل إليها تفادياً للتكرار[3].

هذا ويترتب على العذر المعفي من العقاب الاعفاء من العقوبة سواء كانت أصلية أم تبعية أم تكميلية، ولا يستفيد من العذر المعفي إلا من توافر فيه سبب الاعفاء، فلا يمتد إلى سواه من الفاعلين معه أو الشركاء ما لم يقتضي القانون ذلك. كما ولا تأثير للعذر المعفي على المسؤولية المدنية أو الادارية[4].

---

[1] د. محمد عيد الغريب– مرجع سابق– ص 1058.

[2] د. رمسيس بهنام– النظرية العامة للقانون الجنائي– مرجع سابق– ص1146 وما بعدها.

[3] انظر صفحة (168) من هذه الدراسة

[4] د. محمد عيد الغريب– مرجع سابق– ص 1060.

وبإسقاط ذلك على الجرائم الماسة بالأسرة والواردة تحت تبويب "المساس بالأسرة" لدى المشرع البحريني فإننا نجد أن المشرع لم يقرر عذراً قانونياً معفياً من العقاب في أي من الجرائم الماسة بالأسرة، وهذا المسلك من المشرع أملته طبيعة الجرائم الماسة بالأسرة، وذلك على اعتبار أنها من جرائم الخطر.

بينما يختلف الامر في نطاق الجرائم الماسة بالأشخاص، فنجد أن المشرع قد اورد بعض الاعذار القانونية المعفية من العقاب، وراعى بعض الاعتبارات وقرر تلك الاعذار القانونية الخاصة المعفية من العقاب، ويظهر ذلك في جناية الاغتصاب مثلاً، حيث أن المشرع أعفى الجاني من العقاب إذا تزوج المجنى عليه، وذلك بنص المادة 353 –قبل الإلغاء[1]– من قانون العقوبات البحريني ((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 وتنتهي آثاره الجنائية)).

وكذلك فعل المشرع البحريني في جريمة الخطف حيث نص بالمادة (360) على أنه ((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)).

ثانياً: الاعذار القانونية المخففة من العقاب:

وقد بينها المشرع البحريني بنص المادة (70) بأنها ((مع مراعاة الحالات التي نص عليها القانون يعد من الأعذار المخففة كذلك حداثة سن المتهم الذي جاوز الخامسة عشرة ولم يتم الثامنة عشرة، وارتكاب الجريمة لبواعث أو غايات شريفة أو بناء على استفزاز خطير صدر من المجني عليه بغير حق)).

وبالتالي فإن المشرع البحريني قد حصر الاعذار القانونية العامة المخففة من العقاب في ثلاثة اعذار قانونية وهي: حداثة السن، والباعث الشريف، والاستفزاز. وعليه فإن هذه الاعذار قابلة للتطبيق على كل الجرائم، وذلك لأنها اعذار عامة وليست خاصة بجريمة دون الاخرى. وبإسقاط ذلك على الجرائم الماسة بالأسرة والجرائم الماسة بالأشخاص يمكننا القول إن الجاني سيستفيد من تلك الاعذار العامة المخففة متى توافرت شروط تطبيقها بحقه حسب الاحوال.

[1] تم الغائها بموجب القانون رقم (7) لسنة 2023م بإلغاء المادة (353) من قانون العقوبات الصادر بالمرسوم بقانون رقم (15) لسنة 1976م.

أما من ناحية الاعذار القانونية الخاصة المخففة من العقاب فنجد أن المشرع في نطاق الجرائم الماسة بالأسرة لم يقرر أي عذر قانوني مخفف من العقاب، وذلك نظراً لطبيعة تلك الجرائم، وذلك بخلاف الجرائم الماسة بالأشخاص فنجد أن المشرع قد خص بعض تلك الجرائم بأعذار قانونية خاصة بها وتؤدي لتخفيف العقاب، ومنها على سبيل المثال لا الحصر، جريمة قتل الزوج الزاني وشريكه متلبساً بجريمة الزنا فجعل عقوبتها الحبس بدلاً من السجن المؤبد أو المؤقت حيث جاء بنص المادة (344) من قانون العقوبات البحريني ((يعاقب بالحبس من فاجأ زوجه متلبساً بجريمة الزنا فقتله وشريكه في الحال أو اعتدى عليهما اعتداء أفضى إلى موت أو عاهة. ويسري هذا الحكم على من فاجأ أحد أصوله أو فروعه أو أخواته متلبسة بجريمة الزنا. ولا يجوز استعمال حق الدفاع الشرعي ضد من يستفيد من هذا العذر)).

بينما أخذ بعذر الاستفزاز بالتلبس بالزنا كعذر مخفف للعقاب المشرع المصري بنص المادة (237) من قانون العقوبات بالنص على انه ((من فاجأ زوجته حال تلبسها بالزنا وقتلها في الحال هي ومن يزني بها يعاقب بالحبس بدلاً من العقوبات المقررة في المادتين 234 و236)). وقد سبق أن تطرقنا لذلك تفصيلا في الفصل السابق من الدراسة[1].

الفرع الثاني

ظروف الجريمة

الظروف هي حالات قد تلحق بالجريمة فيكون من شأنها تغيير وصفها أو التأثير على عقوبتها بالتشديد أو التخفيف[2]، فالمشرع الجنائي عندما يحدد عقوبة لكل سلوك مجرم فإنه يتجنب الجمود ويتبع قدراً من المرونة وذلك بوضع حدين لكل عقوبة أو تقرير عقوبتين لها، ويترك للقاضي أن يختار أنسبهما للنطق بها في حكمه، وذلك إيماناً من المشرع الجنائي وكذلك القاضي بأن الجناة ليسوا متساوين في الظروف التي تحيط بهم حين يقبلون على الجريمة، وتلك الأحوال لا يستطيع المشرع حصرها أو الإحاطة بها كلها وتوقعها، وبناءاً عليه يخول القاضي قسطاً من السلطة التقديرية يقدر بواسطتها ملابسات الواقعة المطروحة امامه في حدود يضمن

[1] انظر صفحة (170) من هذه الدراسة.

[2] د. مأمون سلامة– مرجع سابق– ص 550 وما بعدها.

بها التوازن بين مبدأ المشروعية المتمثل في تحديد العقوبات سلفاً، ومبدأ تفريد العقاب الذي يقضي اختيار الجزاء المناسب لكل حالة[1].

وللظروف تقسيمات فهي إما قانونية يحددها المشرع على سبيل الحصر، وإما قضائية يستنتجها القاضي من ملابسات الواقعة المعروضة عليه، كما تقسم إلى عامة تطبق على كل الجرائم، وخاصة تطبق على بعض الجرائم، وهي إما أن تكون مشددة، أو مخففة للعقاب.

أولاً: الظروف المخففة:

الظروف المخففة هي أسباب لتخفيف العقاب لم يحددها المشرع على سبيل الحصر وإنما ترك تحديدها للسلطة التقديرية للقاضي استناداً إلى ظروف كل واقعة وما أحاط ارتكابها من ملابسات، ولذلك سميت بالظروف القضائية المخففة[2]. هذا وتختلف عن الاعذار القانونية المخففة في أنها غير منصوص عليها في القانون بل يتولى القاضي تحديدها في كل جريمة على حدة، بينما الاعذار القانونية المخففة ينص الشارع عليها على ولا يتركها للقاضي، وتختلف كذلك في أن اعمال الظروف المخففة واستظهارها جوازي وسلطة تقديرية للقاضي بينما الاعذار القانونية المخففة ملزمة للقاضي عند توافرها[3].

وقد أخذ المشرع البحريني والتشريعات المقارنة بالظروف المخففة[4]، وقد اورد المشرع البحريني أحكام الظروف المخففة بنصوص المواد (72 – 74) من قانون العقوبات. حيث تنص المادة (72) على أنه ((إذا توافر في الجناية ظرف رأى القاضي أنه يدعو إلى الرأفة بالمتهم وجب تخفيض العقوبة. فإذا كانت العقوبة المقررة للجناية هي الإعدام جاز إنزالها إلى السجن المؤبد أو المؤقت وإن كانت عقوبتها السجن المؤبد جاز إنزالها إلى السجن المؤقت أو الحبس الذي لا يقل عن ستة أشهر، وإن كانت عقوبتها السجن المؤقت لا يحكم القاضي بالحد

---

[1] د. محمد شنة– مرجع سابق– ص 257.

[2] د. عبدالرحمن توفيق احمد– مرجع سابق– ص96.

[3] د. محمد عيد الغريب– مرجع سابق– ص 1063 و1064.

[4] تنص المادة (17) من قانون العقوبات المصري على أنه ((يجوز في مواد الجنايات إذا اقتضت أحوال الجريمة المقامة من أجلها الدعوى العمومية رأفة القضاة تبديل العقوبة على الوجه الآتي: عقوبة الإعدام بعقوبة السجن المؤبد أو المشدد. عقوبة السجن المؤبد بعقوبة السجن المشدد أو السجن. عقوبة السجن المشدد بعقوبة السجن أو الحبس الذي لا يجوز أن ينقص عن ستة شهور. عقوبة السجن بعقوبة الحبس التي لا يجوز أن تنقص عن ثلاثة شهور)).
وكذلك المواد (132 و133) من قانون العقوبات العراقي.

الأقصى للعقوبة ويجوز له إنزالها إلى الحبس الذي لا يقل عن ثلاثة أشهر)). ونص في المادة (74) على أنه ((إذا توافر في الجنحة ظرف مخفف جاز للقاضي تطبيق أحكام المادة السابقة)).

ومن النصوص السابقة يمكننا أن نلاحظ أن المشرع يأخذ بالظروف المخففة سواء في الجنايات أو الجنح، وبتطبيق ذلك على موضوع الدراسة فإن الظروف المخففة يمكن إعمالها على حد السواء، سواء في الجرائم الماسة بالأشخاص أو الجرائم الماسة بالأسرة محل الدراسة.

ثانياً: الظروف المشددة للعقاب:

أسباب تشديد العقاب هي حالات يجب فيها على القاضي أو يجوز له أن يحكم بعقوبة من نوع أشد مما يقرره القانون للجريمة، أو يجاوز الحد الاقصى الذي وضعه القانون لعقوبة تلك الجريمة[1]. وعلة الظروف المشددة هي تمكين القاضي من تحقيق ملاءمة كاملة بين العقوبة التي ينطق بها والظروف الواقعية للدعوى التي تقتضي مزيداً من التشديد يجاوز ما يسمح به القانون في النص الخاص بالجريمة، فالشارع وضع الحد الاقصى لعقوبة الجريمة مقدراً أنه يمثل غاية ما يقتضيه من عقاب هذه الجريمة من شدة، ولكن قد تعرض في بعض الدعاوى ظروف خاصة تقتضي مزيداً من الشدة وتغليظ العقوبة، فتكون وظيفة أسباب التشديد هي تمكين القاضي من تحقيق ذلك. وشأنها في ذلك شأن أسباب التخفيف التي بإعمالها يتم تخفيف العقوبة، وان يكون لكل نوع منها مجال التطبيق الخاص به، ويطلق على أسباب التشديد تعبير "الظروف المشددة"[2]. وهي إما ظروف مشددة عامة أو ظروف مشددة خاصة ببعض الجرائم.

- **الظروف المشددة العامة:**

وهي التي تطبق على سائر الجرائم دون تحديد أو تخصيص، وقد اخذت بها التشريعات المقارنة[3]، هذا وقد اورد المشرع البحريني أربعة ظروف مشددة عامة بنص المادة (75) من قانون العقوبات، وهي:

---

[1] د. طلال أبو عفيفة– مرجع سابق– ص620.

[2] د. محمود نجيب حسني– مرجع سابق– ص 1004 و1005.

[3] نص عليها المشرع العراقي بالمادة (135) من قانون العقوبات ((مع عدم الإخلال بالأحوال الخاصة التي ينص فيها القانون على تشديد العقوبة، يعتبر من الظروف المشددة ما يلي: 1: ارتكاب الجريمة بباعث دنيء. 2: ارتكاب الجريمة بانتهاز فرصة ضعف إدراك المجني عليه أو عجزه عن المقاومة أو في ظروف لا تمكن الغير من الدفاع عنه. 3: استعمال طرق وحشية لارتكاب الجريمة أو التمثيل بالمجني عليه. 4: استغلال الجاني في ارتكاب الجريمة صفته كموظف أو اساءته استعمال سلطته أو نفوذه المستمدين من وظيفته)).

1 – ارتكاب الجريمة لبواعث دنيئة.

2 – ارتكاب الجريمة بانتهاز فرصة عجز المجنى عليه عن المقاومة وفي ظروف لا تمكن الغير من الدفاع عنه.

3 – اتخاذ طرق وحشية لارتكاب الجريمة أو التمثيل بالمجنى عليه.

4– وقوع الجريمة من موظف عام أثناء أو بسبب أو بمناسبة تأدية وظيفته ما لم يقرر القانون عقابا خاصاً اعتباراً لصفته.

كما واعتبر ظرف العود من الظروف المشددة العامة وذلك بنص المادة (78) من قانون العقوبات.

وبإسقاط ذلك على الجرائم الماسة بالأشخاص والجرائم الماسة بالأسرة يمكن القول بوجه عام أن كلاهما يمكن أن تنطبق عليه بعض الظروف العامة المشددة كونها ظروف عامة تسري على كل أنواع الجرائم.

فتطبيق ذلك في نطاق الجرائم الماسة بالأسرة، ومنها جريمة الإجهاض مثلاً، فإن تلك الصورة تحتمل انطباق كذا ظرف مشدد من الظروف المشددة سالفة الذكر، إذ قد ترتكب الجريمة من الجاني لبواعث دنيئة، كما قد ترتكب بانتهاز فرصة عجز المجنى عليه، كما أن ظرف العود قد يكون متوافراً بحق الجاني، وبالتالي فإن توافر أي من تلك الظروف يقتضي تشديد العقوبة عليه.

- **الظروف المشددة الخاصة:**

وهي الظروف التي لا يتعدى أثرها الجرائم التي اقرت من أجلها، أي أنها ظروف تلحق ببعض الجرائم دون الاخرى. هذا ويلاحظ بشأن الجرائم الماسة بالأشخاص كالقتل والمساس بسلامة الجسم والاختطاف والاغتصاب والقذف والسب، أن المشرع قد أورد فيها جميعاً ظروف مشددة خاصة تتناسب مع طبيعة كلاً منها.

أما بشأن الجرائم الماسة بالأسرة فلم تشمل الظروف الخاصة جميع تلك الجرائم، فقد أخذ المشرع البحريني بالظروف الخاصة بشأن الجرائم الماسة بالأسرة في بعضها دون البعض الاخر، ومن الجرائم الماسة بالأسرة التي اورد فيها المشرع ظرفاً مشدداً خاصاً جريمة ابعاد طفل حديث الولادة حيث نص بالمادة (317) على أنه ((يعاقب بالحبس من أبعد طفلا حديث العهد بالولادة أو أخفاه أو أبدله بآخر أو نسبه زورا إلى غير والدته. وتكون العقوبة الحبس مدة لا تقل عن سنة إذا كان الغرض من الجريمة أو كان من نتيجتها إزالة أو تحريف

الوقائع المتعلقة بالحالة الشخصية للطفل أو تدوين أحوال شخصية صورية في السجلات الرسمية)). فالتشديد بالعقاب في هذه الصورة يرجع إلى الغرض من الجريمة أو نتيجتها.

وكذلك فعل المشرع بجريمة تعريض الطفل للخطر أو الشخص العاجز، وذلك بنص المادة (320) من قانون العقوبات والتي تنص على أنه ((وتكون العقوبة الحبس إذا وقعت الجريمة في مكان خال من الناس، وإذا نشأ عن الجريمة موت المجني عليه أو إصابته بعاهة مستديمة دون أن يعمد الجاني إلى ذلك، عوقب بالعقوبة المقررة لجريمة الضرب المفضي إلى الموت أو إلى العاهة المستديمة حسب الأحوال. وإذا وقعت الجريمة من أحد أصول المجني عليه أو ممن له سلطة عليه أو من المكلف بحفظه عد ذلك ظرفا مشدداً)).

فمن النص السابق نجد أن المشرع قد اتجه إلى تشديد العقوبة، إذا ترتب على الجريمة موت المجنى عليه أو إصابته بعاهة مستديمة، وكذلك بالنظر إلى مكان ارتكاب الجريمة، ولم يغفل المشرع عن صفة الجاني وصلة قرابته بالمجنى عليه، مما قد يسهل عليه ارتكاب الجريمة فاعتبر المشرع توافر تلك الصفة ظرفاً خاصاً في تلك الجريمة بما يستتبعه تشديد العقوبة على الجاني.

أما بشأن جريمة الإجهاض فقد جعل المشرع السجن عقوبة الإجهاض إذا افضى الإجهاض إلى موت المجنى عليها وذلك في جريمة إجهاض امرأة دون رضاها وذلك بنص المادة (322) من قانون العقوبات ((يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على عشر سنوات من أجهض امرأة دون رضاها. وتكون العقوبة السجن إذا أفضت مباشرة الإجهاض إلى موت المجني عليها)).

المطلب الرابع

من حيث تحريك الدعوى الجنائية

الأصل أن النيابة العامة هي المختصة وحدها بتحريك الدعوى الجنائية[1]، فلها مطلق الحق في التصدي لما يقع من جرائم نظمها القانون وقرر لها العقاب، وهي في ذلك نائبة عن المجتمع في صون حقوقه، وعلى ذلك فهي تباشر الدعوى الجنائية اتهاماً وادعاءاً بلا قيد ولا سلطان لأحد عليها إلا في الحدود المرسومة لوظيفتها قانونياً[2].

ورغم ذلك فإن هناك من الجرائم ما ارتأى المشرع أن يترك للمجنى عليه حق المطالبة بالاتهام وتحريك الدعوى الجنائية عنها، وذلك لطبيعة تلك الجرائم التي تتصل باعتبارات خاصة بالمجنى عليه، بحيث يكون له تقدير المواءمة والملائمة في تحريك الدعوى الجنائية، ومن هنا قيد المشرع سلطة النيابة العامة في تحريك ذلك الصنف من الجرائم إلا حينما يُبدي المجني عليه رغبته الصريحة في ذلك بتقديمه الشكوى، التي هي تعبير المجني عليه عن إرادته في أن تتخذ الإجراءات الجنائية الناشئة عن الجريمة، وجوهر الشكوى هي الإرادة الحرة المتجهة إلى إنتاج الآثار القانونية السابقة[3].

وتختلف الشكوى عن البلاغ في أنه يصدر عن أي شخص ولو لم يكن المجني عليه، فهو مجرد مصدر معلومات عن الجريمة، فلا يتضمن الإرادة السابقة، أما الشكوى فهي تصدر من المجنى عليه تحديداً ويصرح فيها برغبته بتحريك الدعوى الجنائية ليزيل الاستثناء والقيد المفروض على سلطة النيابة العامة بتحريك الدعوى الجنائية[4].

---

[1] انظر الطعن رقم 132 جنائي لسنة 2006م- جلسة 2 ابريل 2007م- موقع محكمة التمييز البحرينية.

[2] انظر الطعن رقم 12682 جنائي لسنة 88 قضائية- موقع محكمة النقض المصرية.

[3] د. أسامة عبدالله قايد- شرح قانون الإجراءات الجنائية- الجزء الأول- دار النهضة العربية- القاهرة- 2003م. ص255.

[4] عبد الناصر محمد أبو رحمة- موسوعة الشرح والتعليق على قانون الاجراءات الجنائية البحريني- ط1- المجلد 1 – دار محمود للنشر والتوزيع- القاهرة- 2019-2020- ص41.

ولقد أخذت التشريعات المقارنة بقيد الشكوى، ومنها المشرع المصري[1] والمشرع العراقي[2]، وكذلك المشرع البحريني، حيث نصت المادة (9) من قانون الإجراءات الجنائية البحريني على أنه ((لا يجوز رفع الدعوى الجنائية إلا بناءً على شكوى شفهية أو كتابية من المجني عليه أو وكيله الخاص إلى النيابة العامة أو إلى أحد مأموري الضبط القضائي في الجرائم الآتية:

أ. الزنا المنصوص عليه في المادة (316) من قانون العقوبات.

ب . الامتناع عن تسليم الصغير المنصوص عليه في المادة (318) من قانون العقوبات.

ج . الفعل المخل بالحياء مع أنثى المنصوص عليه في المادة (350) من قانون العقوبات.

د . القذف والسب المنصوص عليه في المواد (364) و(365) و(366) من قانون العقوبات.

هـ . الجرائم الأخرى التي ينص عليها القانون.

ولا تقبل الشكوى بعد ثلاثة أشهر من يوم علم المجني عليه بالجريمة وبمرتكبها ما لم ينص القانون على خلاف ذلك)).

وعلة الشكوى: هي تقدير المشرع البحريني أن المجنى عليه في بعض الجرائم أقدر من النيابة العامة على تقدير ملائمة اتخاذ الإجراءات الجنائية[3]، وهذه العلة إجرائية بحتة ومن ثم عدم تقديم الشكوى لا ينفي ركناً للجريمة أو شرطاً للعقاب عليها.

---

[1] تنص المادة (3) من قانون الإجراءات الجنائية المصري على أنه ((لا يجوز أن ترفع الدعوى الجنائية إلا بناء على شكوى شفهية أو كتابية من المجني عليه، أو من وكيله الخاص، إلى النيابة العامة، أو إلى أحد مأموري الضبط القضائي في الجرائم المنصوص عليها في المواد 185 و274 و277 و279 و292 و293 و303 و306 و307 و308 من قانون العقوبات، وكذلك في الأحوال الأخرى التي ينص عليها القانون.

ولا تقبل الشكوى بعد ثلاثة أشهر من يوم علم المجني عليه بالجريمة وبمرتكبها ما لم ينص القانون على خلاف ذلك)).

[2] تنص المادة (3) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي على أنه ((أ – لا يجوز تحريك الدعوى الجزائية الا بناء على شكوى من المجني عليه أو من يقوم مقامه قانوناً في الجرائم الآتية– : 1: زنا الزوجية أو تعدد الزوجات خلافاً لقانون الاحوال الشخصية. 2: القذف أو السب أو افشاء الاسرار أو الاخبار الكاذب أو التهديد بالقول أو بالإيذاء الخفيف إذا لم تكن الجريمة وقعت على مكلف بخدمة عامة اثناء قيامه بواجبه أو بسببه...)).

[3] د. محمود محمد الزيني– شكوى المجنى عليه والاثار المترتبة عليها في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي– دار الجامعة الحديثة للنشر– الإسكندرية– 2004م– ص 35.

هذا وبمطالعة نص المادة (9) من قانون الاجراءات الجنائية سالفة الذكر، نجد أن المشرع قد أخذ بقيد الشكوى لاعتبارات خاصة بالمجنى عليه في جرائم الاشخاص والجرائم الماسة بالأسرة على حد السواء، إلا أنه بإمعان النظر، فإن طبيعة تلك الاعتبارات تختلف باختلاف المصلحة المحمية في الجرائم الماسة بالأشخاص.

فقد اورد المشرع جريمتين بنص المادة التاسعة وقيد تحريك الدعوى الجنائية عنهما بقيد الشكوى وهما: الفعل المخل بالحياء مع انثى، وجريمة السب والقذف، وتتباين المصلحة المحمية فيهما، فالمصلحة المحمية في جريمة الفعل المخل بالحياء مع انثى يهدف المشرع لحماية الحق بصيانة العرض من الاعتداء، وفي جريمة السب والقذف يهدف لحماية حق الإنسان بالشرف والاعتبار.

أما في نطاق الجرائم الماسة بالأسرة وخصوصاً جريمتي زنا الزوجية وجريمة الامتناع عن تسليم الصغير لمن حكم له بحضانته، فالمشرع يرجح مصلحة الأسرة والمحافظة على كيانها على مصلحة المجتمع بعقاب الجاني فقيد تلك الجريمتين بقيد الشكوى، فجريمة زنا الزوجية بوجه خاص ليست إلا جريمة كسائر الجرائم تمس المجتمع لما فيها من إخلال بواجبات الزواج –الرابطة الزوجية– الذي هو أساس تكوين الأسرة والنظام الذي تعيش فيه الجماعة، وكون تلك الجريمة تتأذى منها في ذات الوقت مصلحة الزوج والأولاد فقد رأى المشرع في سبيل رعاية هذه المصلحة وجوب إبداء الزوج –المجنى عليه– رغبته في رفع الدعوى الجنائية وتحريك الاتهام، ويكون في ذلك تغليب للمصلحة الخاصة على المصلحة العامة وذلك لاعتبارات أسمى لدى المشرع وفي مقدمتها السعي للحفاظ على كيان الأسرة.

وقد عبرت محكمة التمييز البحرينية بأحد أحكام عن الحكمة من قيد الشكوى في جريمة زنا الزوجية بقولها ((الحكمة التي تغياها الشارع من غل يد النيابة العامة عن تحريك الدعوى الجنائية في جريمة الزنا – وهي الحفاظ على مصلحة العائلة وسمعتها – لا تقوم إذ ما وضح للمحكمة من عناصر الدعوى أن ارتكاب المنكر مع الزوجة كان بعلم زوجها ورضاه مما يسقط حقه فيما فرضه الشارع لحمايته وعائلته...))[1].

[1] انظر الطعن رقم (143) جنائي لسنة 2007م – جلسة 16 يونيو 2008م – موقع محكمة التمييز البحرينية.

المبحث الثاني

الخصائص العامة للجرائم الماسة بالأسرة

تمهيد وتقسيم:

عرفنا في جزئيات سابقة من هذه الدراسة مدى اهتمام التشريعات المقارنة بالأسرة وحرصها على توفير الحماية القانونية لها[1]، وظهر ذلك في تقدير المشرع لأهمية الأسرة والمصالح عالية الأهمية فيها، وقد ترجم ذلك بتجريمه عدداً من صور السلوك التي قد تصيب الأسرة والمصالح المحمية فيها، وقد عرضنا فيما سبق من فصول الدراسة لصور ومظاهر الحماية الجنائية للأسرة، والجرائم الماسة بها، وعقدنا المقارنة بينها وبين الجرائم الماسة بالأشخاص على نحو ساعدنا في بيان استقلال كلاً منهما عن الاخر، وجمع الخصائص أو القواسم المشتركة للجرائم الماسة بالأسرة، وهو ما ظهر من خلال البحث في جانب المصلحة المحمية، والتجريم الوقائي، والركن المادي، والجانب المعنوي للجرائم الماسة بالأسرة، وهو ما نبينه من تخصيص مطلب مستقل لكلاً منها، وذلك على النحو الآتي:

المطلب الأول

من حيث المصلحة المحمية

يعتبر معيار المصلحة المحمية كما عرضنا سلفاً هو الاساس الذي أخذت به التشريعات المقارنة ومنها المشرع البحريني كأساس للتجريم وتقسيم الجرائم وتبويبها داخل قانون العقوبات، ويظهر ذلك بمراجعة قانون العقوبات حيث نجده قسم الجرائم على اساس المصلحة المحمية فيها ومنها الجرائم الماسة بالأسرة حيث افرد لها الفصل الثاني من الباب السابع من القسم الخاص لقانون العقوبات، وذلك على اساس أن تلك الجرائم تجتمع في المصلحة المحمية، وعليه سنبين أهمية معيار المصلحة المحمية في فرع مستقل، وفي فرع آخر نبين المصلحة المحمية في الجرائم الماسة بالأسرة.

[1] راجع صفحة (80) وما بعدها من هذه الدراسة.

الفرع الأول

أهمية معيار المصلحة المحمية

تطرقنا فيما سبق من هذه الدراسة إلى بيان معيار المصلحة المحمية ومفهومها بشيء من التفصيل لذا نحيل إليه تفادياً للتكرار[1]، هذا ومن المستقر عليه أن تدخل المشرع الجنائي بالتجريم هو بهدف حماية المصالح الجوهرية للجماعة[2]، وهذه المصالح المراد حمايتها هي التي على هديها تتحدد العلة التشريعية من القواعد الجنائية.

حيث أن كل مجتمع يتكون من مجموعة من الناس لكل منهم حاجاته ومصالحه ورغباته وحقوقه التي يرغب في أن يشبعها وأن يحققها، وقد تتفق تلك المصالح والحاجات مع مصالح غيره من أفراد المجتمع وقد تختلف، وقد تصطدم بمصالح المجتمع مما يؤدي إلى وقوع صراع بين مصلحة الفرد ومصلحة المجتمع، ذلك أن مصلحة الفرد قد لا تتطابق مع مصلحة المجتمع، وهنا يأتي دور قانون العقوبات لحماية القيم والمصالح الاجتماعية والفردية معاً، فيحمي حق الإنسان بالحياة بتجريم القتل، ويحمي سلامة جسمه بتجريم الضرب والجرح والايذاء، ويحمي شرفه واعتباره بتجريم السب والقذف، ويحمي أمواله بتجريم السرقة والاتلاف وغيرها، فمهما تنوعت المصالح فإن قانون العقوبات يحميها جميعها ويقرر العقوبة المناسبة لها حسب جسامة الاعتداء[3].

ويذهب جانب من الفقه – وهو نؤيده– للقول بأن القانون يفصح في جوهره عن أن محل الحماية القانونية هو المصلحة وليس المال، فالقول بأن المشرع إنما يتكفل بإضفاء الحماية القانونية للمال الخاص، إنما يحمي الرابطة بين الشخص والمال، لكون المال خاصاً وتربطه بشخص معين علاقة تنطوي على تقدير لصلاحيته في اشباع حاجة معينة، إنما يفصح بذاته عن جوهر المصلحة، وبالتالي فإن الحماية تكون للمصلحة، ويضيف صاحب هذا الرأي بأن الامر ذاته ينسحب على الجرائم الماسة بأمن الدولة أو أي مصلحة عامة اخرى، فهي تعد إهداراً لمصلحتها في سلامة امنها بصفة شخصية، وهي العلاقة التي تربط بينها بوصفها شخص اعتباري وبين مال معنوي معين هو السلام أو الطمأنينة، وبذلك يخلص صاحب الرأي إلى أن محل الحماية القانونية هو المصلحة وليس المال[4].

---

[1] انظر صفحة (128) من هذه الدراسة.

[2] د. سمير عالية– مرجع سابق– ص 11.

[3] د. محمد صبحي نجم– مرجع سابق– ص12.

[4] د. عبد الباسط الحكيمي– المرجع السابق– ص 123.

وهدياً عليه فإن الدولة عندما تباشر انشطتها ومنها في مجال التجريم بقصد اضفاء الحماية الجنائية للمصالح الجماعية التي تسود المجتمع، إنما تعبر عن تقديرها لمكانة تلك المصالح واهميتها، مما ينعكس على تقديرها للعقوبة المقررة لكل فعل أو اعتداء على مصلحة ما مع اخذها بالحسبان مكانة تلك المصلحة واهميتها، هذا ولا يخفى على أحد أن المصالح الاجتماعية التي تسعى الدولة لحمايتها تتحدد وفقاً لظروف كل مجتمع واحتياجاته متأثرةً بتقاليد المجتمع ونظمه الاجتماعية والاقتصادية والسياسية.

وعليه يمكن القول أن عملية تفريد المصلحة المحمية بكل نص تجريمي هي عملية لا غنى عنها لدارس القسم الخاص من قانون العقوبات، ذلك أنها تساعده في استظهار المبادئ الاساسية التي تقود المشرع الجنائي لكي يساهم بدوره في تطوير المجتمع والتقدم به، كما أن هذا التحديد يعين على تفهم المصالح الجوهرية للجماعة، وبالتالي يسهل على الباحث تحديد المفهوم القانوني للجريمة بأركانها وعناصرها المختلفة حتى يمكن أن يتحقق هدف المشرع من التجريم، وحتى يمكن للقاضي في تطبيقه للقانون أن يراعي الوظيفة المتعلقة بقانون العقوبات في المجتمع[1].

ومما لا شك فيه أن البحث في المصلحة المحمية بنصوص القانون الجنائي يساعد الباحث من ناحية اخرى على استظهار الاركان والقواسم المشتركة بين الجرائم التي تكون اعتداء على مصلحة قانونية واحدة، ودراسة مجموعة تلك الجرائم، وبالتالي يمكنه من استخلاص الاركان العامة لتلك الطائفة من الجرائم والتي تكون قسماً عاماً للقسم الخاص في قانون العقوبات.

[1] د. مأمون محمد سلامة– مرجع سابق– ص 15.

الفرع الثاني

المصلحة المحمية في الجرائم الماسة بالأسرة

وفي مجال الجرائم الماسة بالأسرة نجد أن المصلحة المحمية فيها تكمن في أن المشرع يسعى من تجريم الأفعال الماسة بالأسرة إلى حماية كيان الأسرة وصيانته، وذلك على اعتبار أن الأسرة اللبنة الأساسية في المجتمع. وتحت تلك المصلحة العامة أو الرئيسية يمكن القول بوجود مصالح فرعية في كل صورة من صور الجرائم الماسة بالأسرة يهدف المشرع لحمايتها، وأن كل تلك المصالح تؤدي بالنهاية لتحقيق المصلحة الرئيسية.

حيث أن المشرع في الوقت الذي يسعى فيه لحماية مصالح أساسية من المصالح التي تشكل لبنة في النظام القانوني للسياسية الجنائية التي يتبناها، فهو إذ يحمي حق الجنين بالحياة المستقبلية وبالولادة الطبيعية وعدم التعرض للهلاك[1]، فإنه يحمي بذات الوقت الأسرة والنظام الاجتماعي وحقه بالنماء، وكذلك حماية الأم التي من المحتم أن يمسها ضرر من الإجهاض، أي أنه بالتالي يحمي مصالح متنوعة تصب بمجملها بحماية كيان الأسرة وضمان بقائها ونمائها.

والحال كذلك إذا ما نظرنا إلى المصلحة المحمية لدى المشرع الجنائي من تجريم زنا الزوجية والتي تعتبر ترجمة فعلية لتقدير المشرع لأهمية مصلحة تحصين الرابطة الزوجية التي هي وسيلة تكوين الأسرة، فحماية الرابطة الزوجية التي هي أساس تكوين الأسرة هو حماية للأسرة من التفكك، فالغرض من الزواج لا يقتصر على قضاء الغريزة الجنسية فحسب، بل له غرض أسمى من ذلك، يتمثل في تكوين الأسرة التي تعتبر الوحدة الأولى للمجتمع، وحفظ النوع الإنساني في جو من المبادئ والقيم الأخلاقية النبيلة، وتحقيق الاستقرار والراحة النفسية والتعاون. وعلى ذلك وتحصيناً لرابطة الزوجية نجده في جريمة زنا الزوجية تطلب توافر ركن مفترض لها، حيث يشترط قيام الرابطة الزوجية وقت ارتكاب الفعل، وقد نص القانون صراحة على هذا الركن، واكد عليه القضاء فقد قضت قضاء محكمة التمييز البحرينية على أنه ((... من شروط جريمة زنا الزوج. الارتباط بعقد صحيح بامرأة أخرى غير من اتصل بها))[2].

ونرى أن المشرع الجنائي في نطاق الجرائم الماسة بالأسرة قد راعى القيم السائدة في المجتمع والنابعة من ثقافته وديانته، ولا سيما قيم التكافل والتضامن الأسري بين أفراد الأسرة وحرص كل فرد فيها أن يؤدي واجباته وما

---

[1] د. نجاة علي محمود- مرجع سابق- ص 130.

[2] انظر الطعن رقم 10 جنائي لسنة 2001- جلسة 26 نوفمبر 2001م- موقع محكمة التمييز البحرينية.

يعد حقوقاً عليه للطرف الاخر، وذلك حفاظاً على انسجام الأسرة وتماسكها بأداء كل فرد فيها وظيفته الطبيعية، وذلك حفاظاً على الأسرة وكيانها مما يؤدي بالنهاية إلى الاحتفاظ بالدعامات الأساسية لتطور المجتمع وازدهاره. وعليه نجد أن المشرع البحريني مراعاةً منه لتلك الاعتبارات والمصالح قد أفرد للأفعال الماسة بالأسرة فصلاً خاصاً بها وذلك على أساس المصلحة المحمية[1].

ونرى أن المشرع البحريني والمقارن قد اعتمد معياراً مزدوجاً عندما اعتبر تلك الجرائم جرائم مستقلة وخصص لها فصلاً خاصاً بها في قانون العقوبات[2]، حيث يقوم ذلك المعيار على وجهتين، وهما:

أولاً: المصلحة المحمية، حيث رأى المشرع أن المصالح الواردة بالجرائم الماسة بالأسرة مصالح مهمة وجوهرية وتصب في نهاية المطاف في مصلحة جامعة وهي حفظ الأسرة وكيانها، وبالتالي فإن حمايتها من الخطر تستلزم تجريم المشرع كل سلوك من شأنه تعريض تلك المصالح للخطر.

وثانياً: من حيث مقدار الخطر، حيث أن مقدار جسامة الخطر يلعب دوراً مهماً وكبيراً يدفع المشرع لأن يفرد لتلك الجرائم فصلاً خاصاً في قانون العقوبات، فالخطر الكامن في الجرائم الماسة بالأسرة يبلغ من الجسامة مما يدفع المشرع لأن يعتبرها طائفة مستقلة عن باقي الجرائم، نظراً لأهمية المصلحة المحمية بالجرائم الماسة بالأسرة وأهمية الأسرة نفسها كونها نواة المجتمع واستقراره من استقرارها.

[1] المشرع البحريني خصص لها الفصل الثاني (المساس بالأسرة) من الباب السابع من القسم الخاص لقانون العقوبات.

[2] قانون العقوبات العراقي نص عليها في الباب الثامن بعنوان (الجرائم الاجتماعية)، وخصص ضمن ذلك الباب فصلاً لجرائم الاسرة، أما المشرع المغربي فقد خصص لها أيضاً الباب الثامن من قانون العقوبات بعنوان (في الجنايات والجنح ضد نظام الأسرة والأخلاق العامة).

المطلب الثاني

من حيث التجريم الوقائي

لقد بات من مقتضيات السياسة الجنائية الحديثة وحرص المشرع على رعاية المصالح المحمية قانوناً أن المشرع لم يعد ينتظر وقوع الجريمة وضررها لكي يعاقب الجاني أو يجرم الفعل، بل بات المشرع يستبق ما قد يمس المصلحة المحمية، ويقوم بتوفير حماية وقائية بتجريم بعض صور السلوك التي قد تشكل خطراً على المصلحة المحمية؛ وعليه ظهر ما يصطلح تسميته بالتجريم الوقائي، وهو ما نبين مفهومه في فرع مستقل، ونتناول نطاقه في ظل الجرائم الماسة بالأسرة في فرع آخر، وذلك على النحو الآتي:

الفرع الأول

مفهوم التجريم الوقائي

التجريم يعني إضفاء الحماية الجنائية على مصلحة معينة من المصالح الاجتماعية التي تهم المجتمع، ومنع الحاق الضرر بها بإهدارها وتدميرها كلياً أو جزئياً أو التهديد بانتهاكها لأن السلوك المخل بالحياة الاجتماعية ينتج عنه ضرر عام وضرر خاص، وكل مجتمع يحتفظ بقواعده وافكاره وقيمه التي تضبط النظام الاجتماعي، فالقواعد الاجتماعية تنظم سلوك الأفراد والجماعات التي تمثلهم، وبعض تلك القواعد تهتم بها سياسة التجريم فتنقلها إلى قانون العقوبات[1].

وفي هذا الإطار يباشر المشرع وظيفته الجنائية لحماية المصالح الاجتماعية التي تسود المجتمع فيقرر الجزاء الأكثر صلاحية والاقرب إلى التعبير عن مدى تقدير المجتمع لأهمية تلك المصالح، ويترك للقاضي حرية اختيار الجزاء المناسب على وفق كل حالة، فإذا قدر المشرع أن مصلحة تستحق أقصى مراتب الحماية القانونية عبر عن ذلك بالعقوبة في سبيل حماية تلك المصالح، ويتم ذلك عن طريق التشريع لما له من مزايا تتمثل في سرعة سنّه وتعديله، وسهولة التعرف على قواعده بالإضافة إلى أنه يساعد على توحيد القانون في المجتمع[2].

هذا ويعد التجريم الوقائي من أبرز مظاهر التجديد في السياسة الجنائية المعاصرة، حيث اتجهت العديد من التشريعات الجنائية إلى تجريم بعض صور السلوك الذي يحمل في طياته مخاطر يمكن أن تصيب الحقوق

---

[1] د. خالد مجيد الجبوري- النظرية العامة للتجريم الوقائي- ط1- المركز العربي للنشر والتوزيع- مصر- 2018- ص21.

[2] د. خالد مجيد الجبوري- المرجع نفسه- ص22

والمصالح التي يحميها القانون الجنائي بالضرر، تأكيداً على أن دور القانون لا يتدخل بعد وقوع الجريمة لمعاقبة الجاني فحسب، بل يمكن أن يتدخل قبل وقوع الجريمة، الأمر الذي أدى إلى ظهور إلى جانب جرائم الضرر طائفة أخرى من الجرائم يطلق عليها جرائم الخطر، وبذلك يعد التجريم الوقائي صورة واضحة للتطور الذي وصل إليه المشرع الجنائي.

فمدلول الضرر هو كل اعتداء فعلي أو حقيقي أو واقعي على مال أو مصلحة محميين قانوناً، وذلك بصورة الفقد أو الإهدار أو الانتقاص من أي منهما. أما الخطر فيكمن تعريفه بأنه ضرر مستقبلي، أو في عبارة أخرى ضرر في طور التكوين لم يتم تكوينه بعد، أو هو مركز ينطوي على إمكانية حدوث ضرر إذا ما اخذنا في هذا المعيار الخبرة، أي بمعيار ما يحدث في الغالب من الأمور[1].

وعليه نجد أن السياسة الجنائية الحديثة ترمي إلى وضع وتوفير حماية جنائية مسبقة للمصالح الاجتماعية على مختلف أنواعها، وذلك لكيلا يصيبها الضرر من جراء الاعتداء الذي قد يقع عليها، وهدف المشرع من ذلك هو الحفاظ على كيان المجتمع بأسلوب أكثر فعالية، فنجده يعاقب على السلوك ولو لم يصل إلى إحداث الضرر المباشر بالمصلحة المحمية، مكتفياً بأن يكون من شأن ذلك السلوك تعريض المصلحة المحمية للخطر، وذلك على اعتبار أن التعريض للخطر هو مقدمة لتحقيق الضرر أو النتائج الضارة بالمصالح الاجتماعية[2].

وعلى ضوء ذلك فإن المشرع الجنائي لا ينتظر وقوع الضرر فعلاً بل يعمل على تلافي وقوعه وذلك بتجريمه التعريض للخطر، وهذا هو التجريم الوقائي السبّاق، أي مجرد تجريم السلوكيات الخطرة حتى لا تتعرض المصالح الاجتماعية للضرر، فالتجريم الوقائي يعد أحد الوسائل الهامة التي يعتمدها المشرع للحد من الاضرار الناتجة عن الأفعال ذات الخطر، والحيلولة دون استفحالها وانتشار آثارها على نحو يصعب تداركه، وذلك بقيام المشرع بتجريم السلوك الخطر في مرحلة سابقة على تحقق الضرر الذي قد يصيب المصالح الاجتماعية المحمية[3].

---

[1] د. عبد الفتاح مصطفى الصيفي– المطابقة في مجال التجريم– ط2 – دار النهضة العربية– القاهرة– 1991– ص132.

[2] د. رمسيس بهنام– مرجع سابق (نظرية التجريم)– ص 265.

[3] د. عبدالباسط الحكيمي– مرجع سابق– ص 127 و128.

الفرع الثاني

التجريم الوقائي في إطار الجرائم الماسة بالأسرة

وفي نطاق الجرائم الماسة بالأسرة نجد أن المشرع الجنائي قد اعمل أسلوب التجريم الوقائي واعتمده اساساً لمعاقبة مرتكبي الافعال التي من شأنها تعريض الأفراد وحياتهم للخطر، أو التي تشكل انتقاصاً للمصلحة المحمية في تلك الجرائم.

ويظهر ذلك جلياً في حالة تعريض الصغار والعجزة للخطر، والتي نص عليها المشرع البحريني والتشريعات المقارنة، حيث يعاقب المشرع على تعريض الصغار للخطر أو التخلي عنهم، والسبب في ذلك أن تلك الأفعال تتنافى مع واجبات الحضانة والاعتبارات الإنسانية، ولا يقف الامر عند ذلك الحد فالمشرع يحمي أيضاً صحة الصغار وتعريضهم للخطر، ويحمي كذلك الشخص العاجز عن حماية نفسه بسبب حالته الصحية أو العقلية، فنجد أن المشرع يعاقب بواسطة نص التجريم الوقائي على مجرد التعريض للخطر، أي قبل حدوث أية نتيجة ضارة تلحق بالصغير أو العاجز[1].

ويتمثل ذلك التعريض للخطر من خلال نقل الصغير أو العاجز من مكان آمن والذهاب به إلى مكان آخر خالي تماماً من الناس أو غير خالي ثم تركه هناك، أي التخلي عنه بصورة نهائية وتعريضه للخطر، وهذا التعريض يتم بمجرد الانتهاء من عملية النقل والترك، ودون حاجة إلى إثبات أي تصرف آخر أو البحث عن الحالة التي كان عليها المجنى عليه، أو البحث عن الوسيلة التي تم نقله بواسطتها، وعليه فالتجريم الوقائي ينطبق على من ترك صغيراً أمام باب مسجد أو ملجأ أو جمعية خيرية،،، وغيرها.

ويمكن أن نلاحظ أن القوانين الجنائية لم تحصر المجنى عليه في هذه الجريمة بالصغير فقط، بل وسعت من ذلك لتشمل بالحماية كل فرد عاجز عن حماية نفسه بسبب حالته البدنية كما في حالة كبر السن أو العاهة، أو بسبب الحالة العقلية كالمجنون أو المعتوه.

كما نجد أن المشرع أخذ بالتجريم الوقائي في كل حالة يكون فيها تعريض الصغير أو العاجز للخطر، وقد شدد العقوبة في حالة ترك الجاني للصغير أو العاجز في مكان خالي من الناس، لذلك يطبق نص التجريم الوقائي

[1] د. خالد مجيد الجبوري– مرجع سابق– ص 228.

حتى ولو لم يصب المجنى عليه بأي أذى، وهذا يدل على أن المشرع لا ينتظر حدوث ضرر ما بالمجنى عليه لكي يعاقب الجاني.

هذا ولم يكتفِ المشرع بالأخذ بالتجريم الوقائي في نطاق الجرائم الماسة بالأسرة بجريمة تعريض الصغار والعجزة للخطر بل شمل أيضاً صوراً أخرى من صور الجرائم الماسة بالأسرة، وذلك في جريمة ابعاد الصغار أو خطفهم، فالمشرع يعاقب كل من أبعد طفلاً حديث العهد بالولادة أو أخفاه أو أبدله بآخر أو نسبه زورا إلى غير والدته. كما ويعاقب أي من الوالدين أو الجدين عنده خطفه الصغير بنفسه أو بواسطة غيره ولو بغير تحايل أو إكراه ممن حكم له بحضانته أو حفظه.

كما ويعاقب المشرع على الامتناع عن تسليم الطفل لحاضنه، وذلك بمعاقبته كل من امتنع عن تسليم الصغير الذي يتكفل به إلى من حكم له بحضانته أو حفظه بعد طلبه منه، وتسمى هذه الصورة بالتجريم الوقائي للسلوك السلبي، ذلك أن الجاني في هذه الحالة يقوم بسلوك سلبي يأخذ صورة الامتناع عن تنفيذ التزام قانوني بالتزامه بتنفيذ حكم الحضانة الصادر من المحكمة الشرعية بتسليم الطفل المحضون لمن حكم له بحضانته.

وعليه يمكننا القول أن المشرع الجنائي قد وفق بأخذه بأسلوب التجريم الوقائي وخصوصاً في نطاق الجرائم الماسة بالأسرة، ذلك أنه باعتماده على أسلوب التجريم الوقائي قد أوجد أو رسم سياسية جنائية مانعة أو وقائية، وذلك عندما جرم السلوك الخطر دون انتظار حدوث نتيجة ضارة، حيث اكتفى بإتيان السلوك المجرم بصرف النظر عن النتيجة أو تحقق الضرر، وبالتالي أوجد سياسة توفر الحماية الناجحة للأسرة.

المطلب الثالث

من حيث الركن المفترض

إن من المستقر عليه بشأن أركان الجريمة أن المشرع يتطلب لقيام الجريمة توافر أركانها العامة المتمثلة بالركن المادي والركن المعنوي، إلا أنه في بعض الأحيان قد يستلزم المشرع الجنائي في بعض الجرائم توافر ركن مفترض إلى جانب الأركان العامة، ويتمثل الركن المفترض بشروط أو عناصر قانونية أو أوضاع ايجابية أو سلبية تتعلق بموضوع الجريمة أو بالجاني والمجني عليه ومن ذلك على سبيل المثال: صفة الموظف العام في جريمة الرشوة، وصفة الإنسان الحي في جريمة القتل.

وفي نطاق الجرائم الماسة بالأسرة نجد أن المشرع الجنائي قد تطلب لقيامها توافر ركن مفترض في كل جريمة، وإن اختلف شكل أو مضمون ذلك الشرط من جريمة إلى أخرى، فجريمة زنا الزوجية – كما عرضنا سابقاً– اشترط توافر ركن مفترض، وهو قيام الرابطة الزوجية وقت ارتكاب الفعل، وقد نص القانون على هذا الركن، واكد عليه القضاء، فقد استقر قضاء محكمة التمييز البحرينية على أنه ((... من شروط جريمة زنا الزوج. الارتباط بعقد صحيح بامرأة أخرى غير من اتصل بها))[1]. ويتفق هذا الركن مع العلة من تجريم الزنا في القانون الوضعي وهي الحفاظ على الثقة الزوجية التي مصدرها الرابطة الزوجية القائمة وقت الاتصال الجنسي بغير الزوج[2]. كما أن الرابطة الزوجية تكون ركناً مفترضاً في جرائم أخرى مثل جريمة تعدد الأزواج أو الزوجات لدى بعض التشريعات المقارنة.

وكذلك الروابط الأسرية تكون ركناً مفترضاً في بعض الجرائم الماسة بالأسرة، ومنها جريمة خطف الصغير الواردة بنص المادة (319) من قانون العقوبات والتي تنص على أنه ((يعاقب بالعقوبة المنصوص عليها في المادة السابقة أي الوالدين أو الجدين خطف الصغير بنفسه أو بواسطة غيره ولو بغير تحايل أو إكراه ممن حكم له بحضانته أو حفظه)).

ومن النص السابق يمكن ملاحظة أثر توافر الصفة أو الرابطة الأسرية بين الجاني والمجنى عليه، وهو ما يميز الجريمة بهذه الصورة عن صورة جريمة الخطف المعاقب عليها بنص المادة (358) من قانون العقوبات

---

[1] انظر الطعن رقم 10 جنائي لسنة 2001– الصادر بجلسة 26 نوفمبر 2001– موقع محكمة التمييز البحرينية.

[2] د. عبدالعزيز الحوشان– مرجع سابق– ص 235 وما بعدها.

البحريني[1]، والتي اعتبرها المشرع جناية وعاقبها عليها بالسجن، إذ كان لتوافر صلة القرابة بين الخاطف والمخطوفة دوراً في مجال التجريم والعقاب. إذ بدون توافر تلك الصلة لا يمكن تصور قيام الجريمة بهذا الوصف والنموذج القانوني، والذي يشترط أن يكون الجاني من أصول المجنى عليه ويقوم بخطف الصغير بنفسه أو بواسطة الغير، وتمتد تلك الصفة إلى الشخص الذي يكون عنده الصغير وذلك بموجب حكم الحضانة والذي يرجع فيه لأحكام قانون الأحوال الشخصية أو الأسرة بحسب الأحوال.

ويمكن القول تفادياً للتكرار أن ذات الحكم ينطبق على جريمة الامتناع عن تسليم الصغير لمن حكم له بحضانته، والمعاقب عليها بموجب المادة (318) من قانون العقوبات البحريني، وكذلك جريمة الامتناع عن تسديد النفقة والتي عالجها المشرع المصري دون المشرع البحريني، حيث كان لتوافر الصلة بين الأصول والفروع أثراً أيضاً في مجال التجريم، فضلاً عن الصلة الأسرية فإن المشرع يتطلب توافر ركناً مفترضاً يتمثل بوجود حكم قضائي من المحكمة المختصة بتقرير نفقة أو حكم بالحضانة أو الزيارة حسب الأحوال، وذلك كما عرضنا سلفاً عند بحث مظاهر الحماية الجنائية للأسرة.

ونجد كذلك في جريمة التعريض للخطر استلزم المشرع توافر صفة بالمجنى عليه، وهي أن يكون صغير السن أو شخص عاجز، وكذلك جريمة الإجهاض حيث يعتبر وجود الحمل وقت وقوع الجريمة ركناً مفترضاً لا تتحقق الجريمة إلا به[2]، بحيث إذا لم تكن الانثى حاملاً، فإن جريمة الإجهاض لا تتحقق حتى ولو في صورة الشروع. وذلك لأن المادة (323) من قانون العقوبات البحريني تنص على عدم العقاب على الشروع في الإجهاض[3].

فالمرأة الحبلى هي التي تحمل في أحشائها جنيناً يكون من تلقيح البويضة وإخصابها، سواء أكان التلقيح طبيعياً أم اصطناعياً، ولا يفرق القانون بين أن تكون الوسيلة المجهضة قد استعملت في هذا الطور من الحمل أو ذلك. ولا شك أن اعتبار الحمل ركناً مفترضاً بجريمة الإجهاض يعتبر تماشياً وانسجاماً مع المصلحة المحمية، إذ أن المصلحة محل الحماية في هذه الجريمة تكمن في حق الجنين في الحياة المستقبلية وحماية النسل[4].

---

[1] حيث تنص المادة (358) من قانون العقوبات البحريني على أنه ((يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على عشر سنوات من خطف شخصاً بنفسه أو بواسطة غيره. وتكون العقوبة السجن إذا كان المجني عليه انثى. وإذا وقع الخطف بالحيلة أو توافرت فيه احدى الحالات المبينة في المادة السابقة عد ذلك ظرفاً مشدداً)).

[2] احمد محمد مونس– مرجع سابق– ص 457.

[3] د. هلالي عبداللاه احمد– مرجع سابق– 242.

[4] د. اميرة عدلي امير– مرجع سابق– ص 213.

المطلب الرابع

من حيث الركن المادي

تطرقنا في جزئيات سابقة من هذه الدراسة إلى الركن المادي وعناصره وتطبيق ذلك في الجرائم الماسة بالأسرة، كما توصلنا إلى أن معظم تلك الجرائم تعتبر من قبيل جرائم الخطر وفق المدلول القانوني للنتيجة الجرمية.

هذا ويعتبر الخطر صفة تلحق بالجانب المادي للجريمة، وذلك خلاف الخطورة الاجرامية والتي تلحق بالجانب المعنوي للجريمة، وذلك نظراً لأن الركن أو الجانب المادي للجريمة يشتمل على السلوك والنتيجة والعلاقة السببية بينهما، لذلك قد يلحق بالسلوك فيسمى عندها سلوك خطر، أو بالنتيجة فتوصف بأنها نتيجة خطرة، علماً أن لكل منهما مفهوم مختلف ومتميز عن الاخر[1].

السلوك المنشئ للخطر في الجرائم الماسة بالأسرة:

في بيان معنى الخطر ودرجاته انقسم الفقه الألماني بين مذهبين، مذهب شخصي: مفاده أن الخطر لا وجود له في الحقيقة والواقع، ذلك أن السلوك عندهم ينتهي باحتمالين إما بالضرر أو عدم الضرر ولا ثالث لهما. ومذهب مادي: يرى بأن الخطر له كيان مادي وواقعي وإلا لما استطاع المشرع أن يحظر على الإنسان انواعاً معينة من السلوك الخطر، وبالتالي يرون ليس من مناص إلا الاعتماد عليه لتجريم تلك الأنماط من السلوك[2].

وقد قام الفقه الإيطالي بالتوفيق بين مذهبي الفقه الألماني، حيث قام بتعريف الخطر بأنه صلاحية ظاهرة معينة أو عوامل معينة لأن ينتج منها زوال أو نقصان قيمة تشبع حاجة ما. وهذه الصلاحية في نظرهم لها طابع مادي وشخصي في آن واحد. فهي من الناحية المادية تستند إلى اعتقاد بوجودها يقوم في ذهن الفرد وكافة الناس بأن يتوجسوا خيفة ظناً أن خطراً ما ماثلاً امامهم، فهي لهذا السبب مادية أكثر منها شخصية، ولذا يحتج بها في مواجهة الكافة، وهي التي تبرر المسؤولية الجنائية دون لزوم تحقق ضرر فعلي كما في جريمة القذف، وكذلك في الشروع بارتكاب جريمة ما[3].

ومن المعلوم أن السلوك الخطر كونه يتضمن بطبيعته خاصية الإضرار بالمصلحة القانونية المحمية أو تعريض تلك المصلحة للخطر، فإن إتيان السلوك الخطر يستتبعه تحقق نتيجة ما، فنكون عندئذ أمام جرائم ذات نتائج

---

[1] د. عبدالباسط الحكيمي– مرجع سابق– ص 131.

[2] د. رمسيس بهنام– مرجع سابق (نظرية التجريم)– ص 105.

[3] د. رمسيس بهنام– المرجع نفسه– ص 106.

ضارة أو خطرة بصرف النظر عن كونها عمدية أو لا، أو ربما لا تتحقق أية نتائج على الاطلاق فنكون وقتها أمام جريمة من جرائم السلوك المجرد (جرائم الخطر المجرد)[1].

والسلوك الاجرامي في جرائم الخطر قد يكون ايجابياً وقد يكون سلبياً، وهو ما يصدق على الجرائم الماسة بالأسرة، فهي كما تتحقق بسلوك إيجابي كما في جريمة الزنا المنصوص عليها بنص المادة (316) من قانون العقوبات البحريني ((يعاقب الزوج الزاني بالحبس مدة لا تزيد على سنتين))، وجريمة الإجهاض المعاقب عليها بالمادة 321 ((تعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ستة أشهر أو بالغرامة التي لا تجاوز خمسين دينارا من تجهض نفسها بغير مشورة طبيب وبمعرفته)) والمادة 322 ((يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على عشر سنوات من أجهض امرأة دون رضاها)).

كما وتنهض أيضاً بسلوك خطر سلبي، كما في جريمة الامتناع عن تسليم الصغير لمن حكم له بحضانته المعاقب عليها بالمادة 318 ((يعاقب بالحبس أو بالغرامة من امتنع عن تسليم الصغير الذي يتكفل به إلى من حكم له بحضانته أو حفظه بعد طلبه منه)).

وفي ضوء استقراء نصوص الجرائم الماسة بالأسرة يمكننا تقسيمها أو القول بوجود نوعين من الخطر الذي على أساسه يتم تجريم السلوك، وهما: الجرائم الماسة بالأسرة ذات الخطر الفعلي والآخر ذوات الخطر المفترض.

أولاً: الخطر الفعلي:

وتتميز عن الخطر المفترض بأن خطراً معيناً يجب أن يوجده الجاني بسلوكه وإلا بدونه لا تنهض الجريمة، والمثال على ذلك ما جاء بنص المادة (320) من قانون العقوبات البحريني وما يقابله بالتشريعات المقارنة، والتي تنص على أنه ((يعاقب بالحبس أو بالغرامة من عرض للخطر طفلا لم يبلغ السابعة من عمره، أو شخصا عاجزاً عن حماية نفسه بسبب حالته الصحية أو العقلية أو حمل غيره على ذلك. وتكون العقوبة الحبس إذا وقعت الجريمة في مكان خال من الناس)).

وهذا النوع من الجرائم يرتب حكماً مفاده أن على القاضي الجنائي لكي يحكم بالإدانة يكون ملزماً بالتحقق والتأكد من وجود هذا الخطر[2]. وفي هذه الحالة يجب أن يكون المتهم بالتعريض للخطر هو الذي أوجد خطر

[1] د. عبدالباسط الحكيمي– مرجع سابق– ص131.

[2] د. رضا محمد مخيمر– مرجع سابق– ص 313.

حصول النتيجة غير المقصودة، وهي النتيجة الجسيمة في هذه الحالة، وخصوصاً أن في هذه الجريمة أن النتيجة الجسيمة ليست موضع قصد الفاعل وإنما ثمرة اهماله وتقاعسه في منعها[1].

ثانياً: الخطر المفترض:

وفي هذه الفروض نجد أن المشرع الجنائي قدر ضرورة العقاب عليها دون اشتراط توافر الخطر في السلوك، وذلك لكون الخطر كامناً ويدخل في العلة والحكمة من العقاب على الجريمة وليس عنصراً مادياً في السلوك المكون لها حسب النموذج القانوني لقاعدة التجريم، فالمشرع يفترض وجوده وإن لم يظهر بالسلوك[2]، وبالتالي لا يلزم القاضي من التحقق من وجوده للحكم بالإدانة كون الخطر مفترضاً من قبل المشرع بمجرد إتيان السلوك المجرم، ومن صور ذلك جريمة زنا الزوجية المعاقب عليها بنص المادة (316) من قانون العقوبات البحريني، فالمشرع يفترض علم الجاني بالرابطة الزوجية وقيامها، وأن من شأن سلوك الجاني الإضرار بها.

المطلب الخامس

من حيث الركن المعنوي

يعتبر الركن المعنوي ضرورياً لقيام الجريمة، حيث يتكون من النشاط الذهني والنفسي للجاني، ذلك أن جوهر النشاط هو الارادة الاجرامية[3]، والتي من شأنها أن تربط الجاني بالفعل الذي يقوم به. وعليه فالشخص الذي يقوم بنشاط أو سلوك اجرامي لا يمكن أن يعد مرتكباً جريمة إلا إذا كان جهازه العقلي والنفسي في حالة نشاط اجرامي، حيث يشترط أن يكون هذا النشاط العقلي والنفسي متصلاً بالنشاط المادي ومن ثم مسيطراً عليه[4].

ويظهر النشاط العقلي أو النفسي في صورتين هما: الاولى، وتكون فيها الارادة متجهة إلى عنصرين من عناصر الركن المادي وهما الفعل والنتيجة، وهي ما تسمى بالقصد الجنائي. والصورة الثانية تكون الارادة الاجرامية هنا هي المسيطرة، ولكنها تتجه إلى السلوك الاجرامي دون النتيجة وهو ما يسمى بالخطأ، ولو أمعنا النظر في الركن المعنوي للجريمة لوجدناه عبارة عن علاقة تربط بين ماديات الجريمة وشخصية الجاني، حيث

---

[1] د. محروس نصار الهيتي- مرجع سابق- ص 135.

[2] د. رمسيس بهنام- مرجع سابق (نظرية التجريم) - ص 257.

[3] د. سليمان عبدالمنعم- النظرية العامة لقانون العقوبات- دار الجامعة الحديثة للنشر- الاسكندرية- 2000م- ص513.

[4] د. نبيه صالح- النظرية العامة للقصد الجنائي- ط1- دار الثقافة للنشر والتوزيع- الأردن- 2004م- ص 16.

أن هذه العلاقة هي محل لوم القانون، وتتمثل هذه العلاقة في سيطرة الجاني على السلوك الاجرامي وآثاره، كما أن جوهر تلك العلاقة هو الارادة التي لها طبيعة نفسية آثمة[1].

وفي إطار دراستنا للخصائص المشتركة للجرائم الماسة بالأسرة يمكننا القول أنه لا يكفي لقيام أي من تلك الجرائم مجرد قيام الركن المادي لها، بل يلزم بالإضافة إليه أن ينهض لدى الجاني أو يتوافر لديه الركن المعنوي، والذي يقوم على الاثم الجنائي المتمثل بإرادة آثمة اتجهت بشكل ارادي نحو انتهاك القاعدة القانونية الجنائية، والتي تضمنها نص التجريم حمايةً للمصلحة المعتبرة، بحيث تصبح العلاقة بين ماديات الجريمة وشخص الجاني محلاً للوم القانون.

وحيث أن مسألة الاثم الجنائي مسألة اساسية وشرطاً لازماً لقيام المسؤولية الجنائية؛ فإن ذلك يحتم على القاضي أن يبحث تلك الجزئية، ليتحقق عما إذا كان هنالك قصد جنائي أو خطأ جنائي بدر من الجاني أم لا.

وحيث أن الجرائم الماسة بالأسرة جرائم عمدية، وبالتالي سنتطرق في فرع للقصد الجنائي فيها، وفي فرع مستقل لأثر الجهل والغلط في تلك الجرائم وذلك على النحو الآتي:

الفرع الاول

القصد الجنائي في الجرائم الماسة بالأسرة

يعتبر القصد الجنائي أحد صورتي الركن المعنوي للجريمة، فهو يعبر عن الإرادة الحقيقية للجاني عند ارتكابه للجريمة[2]، ويحظى بأهمية كبيرة في الفقه والقضاء على حد سواء، ويذكر أن التشريعات المقارنة لم تقدم تعريفاً للقصد الجنائي، مما فتح المجال للفقه الجنائي لتعريف القصد الجنائي.

ويعرف القصد الجنائي بأنه: ((علم بعناصر الجريمة وإرادة متجهة إلى تحقيق هذه العناصر أو قبولها))[3]، ويعرف أيضاً بأنه: ((انصراف الإرادة إلى السلوك المكون للجريمة كما وصفه نموذجها في القانون، مع وعي بالملابسات التي يتطلب هذا النموذج احاطتها بالسلوك في سبيل أن تتكون به الجريمة))[4].

---

[1] د. محمود نجيب حسني– النظرية العامة للقصد الجنائي– ط3– دار النهضة العربية– القاهرة– 1988م– ص 8.

[2] د. طلال ابو عفيفة– مرجع سابق– ص313.

[3] د. محمود نجيب حسني– مرجع سابق (شرح قانون العقوبات القسم العام)– ص 695.

[4] د. رمسيس بهنام– مرجع سابق (النظرية العامة للقانون الجنائي) ص 867.

وينصرف مدلول القصد الجنائي إلى اتجاه إرادة الجاني إلى مباشرة السلوك الاجرامي وإلى النتيجة المترتبة عليه[1]، مع علمه بهما وبكافة العناصر التي يشترطها القانون لقيام الجريمة، والقصد الجنائي على هذا النحو يتطلب اتجاه إرادة الجاني إلى ارتكاب الجريمة مع العلم بحقيقتها المادية وبجميع عناصرها القانونية، ويقتضي ذلك أن تنصرف الإرادة إلى ماديات الجريمة المكونة لركنها المادي مع علمه بها وبما يشترطه القانون فوق ذلك من عناصر إضافية مثل الشرط المفترض لبعض الجرائم التي تتطلب وجوده[2].

وعليه يقوم القصد الجنائي على عنصري العلم والإرادة، والمقصود بالعلم ليس العلم بالنصوص القانونية الجنائية كون ذلك مفترض لدى الكافة، إنما يراد بالعلم، العلم بالوقائع المادية المكونة للجريمة والعناصر القانونية لها[3]. وقد بينت المادة (25) من قانون العقوبات البحريني عنصر العلم بنصها على أنه ((تكون الجريمة عمدية إذا اقترفها الفاعل عالماً بحقيقتها الواقعية وبعناصرها القانونية. وتعتبر الجريمة عمدية كذلك إذا توقع الفاعل نتيجة إجرامية لفعله فأقدم عليه قابلاً المخاطرة بحدوثها)).

ويتعين لقيام القصد الجنائي أن يعلم الجاني بعناصر الجريمة من حيث الواقع ومن حيث القانون، أي أنه يلزم أن يحيط الجاني علماً بكل الوقائع التي يترتب على توافرها قيام الجريمة[4]، وعليه فإن كان المتهم على جهل بالوقائع المادية للجريمة أو وقع في غلط في عنصر جوهري من العناصر الواقعية لها، فلا يتوافر القصد الجنائي لديه. أما الجهل بالوقائع الثانوية، والتي لا يترتب عليها انتفاء الجريمة أو وصفها القانوني فإن ذلك لن يؤثر بالقصد الجنائي ولا بالمسؤولية الجنائية.

أما الإرادة، فيجب بالإضافة إلى العلم بالوقائع المكونة للجريمة وعناصرها القانونية أن تنصرف إرادة الجاني إلى تحقيق النتيجة الاجرامية، فالمسألة تقوم على إرادة الحدث بعد أن يكون الجاني قد أدرك حقيقته، أما من يتوقع النتيجة التي قد تترتب عن سلوكه دون أن يريد احداثها أو يتقبلها فلا يسأل عنها عمداً[5].

وبتطبيق ما سبق في إطار الجرائم الماسة بالأسرة، فإن الركن المعنوي يتحقق في جريمة زنا الزوجية والتي تعتبر من الجرائم العمدية، وتنهض المسؤولية عنها بتوافر القصد الجنائي، والذي يتوافر لدى الزوج أو الزوجة

---

[1] د. سليمان عبدالمنعم– مرجع سابق– ص 519.

[2] د. احمد فتحي سرور– مرجع سابق– ص 646.

[3] د. إبراهيم عيد نايل– أثر العلم في تكوين القصد الجنائي– دار الهاني للطباعة– شبرا الخيمة– مصر– 1992– ص3 و4.

[4] د. مجيد خضر السبعاوي– نظرية الغلط في قانون العقوبات المقارن– ط1– المركز القومي للإصدارات القانونية– القاهرة– 2013م– ص 77و78.

[5] د. محمد شنة– مرجع سابق– ص 81.

متى ما قام أياً منهما بارتكاب فعل الزنا وهو يعلم أنه متزوج وأنه يعاشر شخصاً آخر غير قرينه بعقد الزواج[1]. وهذا العلم مفترض لدى المشرع البحريني بصريح نص المادة (316) من قانون العقوبات ((ويفترض علم الجاني بقيام الزوجية ما لم يثبت من جانبه أنه لم يكن في مقدوره بحال العلم بها)).

إذ يذهب المشرع البحريني إلى افتراض العلم لدى الجاني بقيام الزوجية ما لم يثبت من جانبه أنه لم يكن بمقدوره بحال العلم بقيام رابطة الزوجية، ويوافقه في ذلك المشرع العراقي[2]، بخلاف الامر بالنسبة للمشرع المصري الذي لم يتضمن تشريعه مثل هذا النص، وهذا ما دفع القضاء المصري إلى التصدي لهذا الامر، حيث ذهبت محكمة النقض المصرية في أحد احكامها إلى افتراض العلم بقيام رابطة الزوجية[3].

وفي جريمة الإجهاض يلزم لقيامها توفر القصد الجنائي العام الذي يتطلب علم الجاني بأن المرأة حامل، وان الوسيلة التي يستعملها من شأنها إحداث الإجهاض، ولا يكتفى بالعلم بل يجب فوق ذلك توافر عنصر الارادة، وذلك بانصراف إرادة الجاني إلى النتيجة الجرمية في حصول الإجهاض بالذات[4]، أي رغبته في تحقق النتيجة وهي إنهاء حالة الحمل أو إخراج الجنين من رحم الأم قبل ميعاد ولادته الطبيعي، كما لا تقوم الجريمة إذا لم يكن الجاني عالماً بحمل المرأة.

وفي جرائم الامتناع الماسة بالأسرة، وعلى سبيل المثال جريمة الامتناع عن تسليم الصغير لمن حكم له بحضانته وجريمة الامتناع عن تنفيذ حكم الزيارة فيجب أن يعلم الجاني بصدور حكم قضائي بالزيارة أو الحضانة وأن تتجه إرادته إلى الامتناع عن تنفيذ ذلك الحكم وذلك للقول بتحقق القصد الجنائي لديه[5].

ويذكر أن إثبات القصد الجنائي وتقدير قيامه من عدمه يعد مسألة موضوعية متعلقة بالوقائع وتفصل فيها محكمة الموضوع بغير معقب، وهو ما أكدت عليه محكمة التمييز البحرينية بقولها: ((... لما كان ذلك، وكانت الجرائم التي دين بها الطاعن لا تتطلب سوى القصد الجنائي العام الذي يقوم على العلم والإرادة المنصرفين

---

[1] د. عبدالوهاب عمر البطراوي– مرجع سابق– ص 154 وما بعدها.

[2] نص المادة (377) من قانون العقوبات العراقي ((... ويفترض علم الجاني بقيام الزوجية ما لم يثبت من جانبه أنه لم يكن بمقدوره بحال العلم بها)).

[3] قضت محكمة النقض المصرية بافتراض العلم بقولها: ((كفاية اثبات النيابة العامة في جرائم الزنا أن المرأة التي زنا بها متزوجة، اثبات علم شريكها بذلك غير لازم... وليس على النيابة أن تثبت علم الطاعن بأنها كذلك إذ أن علمه بكونها متزوجة أمر مفترض...)) الطعن رقم 11906 لسنة 63 قضائية جلسة 2002/2/18 موقع محكمة النقض المصرية.

[4] احمد محمد مونس– مرجع سابق– ص 460 و461.

[5] علي قلواز ومحمد عويدات– مرجع سابق– ص61.

إلى أركان الجرائم، وكان من المقرر أن تقدير قيام القصد الجنائي أو عدم قيامه من ظروف الدعوى يعد مسألة تتعلق بالواقع تفصل فيه محكمة الموضوع بغير معقب...))[1].

الفرع الثاني

أثر الجهل والغلط في العناصر القانونية للجرائم الماسة بالأسرة

بيّنا فيما سبق أن موضوع العلم يتحدد بالعناصر التي تتكون منها الجريمة قانوناً، وأن تلك العناصر قد تكون عناصر مادية كما قد تكون عناصر قانونية، ومن المتصور أن ينصب الجهل أو الغلط على العناصر القانونية أو على الوقائع المادية. ويذكر أن الجهل يعني انتفاء العلم بقاعدة قانونية أو واقعة مادية، أما الغلط فهو انتفاء العلم بحقيقة القاعدة أو الواقعة المادية، ويختلف أثر الجهل أو الغلط على قيام القصد الجنائي بحسب ما إذا كان متعلقاً بالقواعد القانونية، أم كان منصباً على الوقائع المادية[2].

أولاً: الجهل والغلط في القانون:

يوجد اختلاف بين الجهل والغلط في قانون العقوبات وبين الجهل والغلط في القوانين الأخرى، وذلك على النحو الآتي:

1- الجهل بأحكام قانون العقوبات:

إن القاعدة العامة عدم جواز الاعتداد بالجهل بأحكام قانون العقوبات[3]، وهو ما أكد عليه المشرع البحريني بنص المادة (29) من قانون العقوبات بالنص على أنه ((لا يقبل الاحتجاج بجهل أحكام هذا القانون. ومع ذلك يعتد بالجهل بقاعدة مقررة في قانون آخر متى كانت منصبة على أمر يعد عنصراً في الجريمة)).

---

[1] انظر الطعن رقم 294 جنائي لسنة 2008م – موقع محكمة التمييز البحرينية. وهو اتجاه محكمة النقض المصرية وعلى سبيل المثال انظر الطعن 9899 جنائي لسنة 88 قضائية- موقع محكمة النقض المصرية.

[2] د. علي عبد القادر القهوجي- شرح قانون العقوبات، القسم العام- منشورات الحلبي- لبنان- 2002م – ص 400.

[3] د سليمان عبد المنعم- مرجع سابق- ص 533.

وهو ما أكدته أيضاً محكمة التمييز البحرينية بقولها: ((المقرر – أن العلم بالقانون الجنائي والقوانين العقابية المكملة له مفترض لدى الكافة))[1].

وفي هذا الشأن قضت محكمة النقض المصرية بأنه ((... فإن ما يثيره في خصوص انتفاء هذا القصد لديه بدعوى الجهل بالواقعة – محل التجريم – لا يعدو أن يكون مجرد اعتقاد خاطئ بمشروعية الواقعة وعدم فهمه للقانون وهو في حقيقته دفع بالاعتذار بالجهل بالقانون وهو ما لا يقبل منه، لما هو مقرر من أن الجهل بالقانون أو الغلط في فهم نصوصه لا ينفي القصد الجنائي باعتبار أن العلم بالقانون العقابي وفهمه على وجهه الصحيح أمر مفترض في الناس كافة وإن كان هذا الافتراض يخالف الواقع في كثير من الأحيان إلا أنه افتراض تمليه الدواعي العملية لحماية مصلحة المجموع، وقد جرى قضاء هذه المحكمة على أن العلم بالقانون الجنائي والقوانين العقابية المكملة له مفترض في حق الكافة، ومن ثم فلا يقبل الدفع بالجهل أو الغلط فيه كذريعة لنفي القصد الجنائي ويضحى منعى الطاعن في هذا الصدد غير مقبول...))[2].

وتطبيقاً لذلك يستوي لتوافر القصد الجنائي أن يكون الجاني عالماً بقواعد قانون العقوبات أم جاهلاً لتلك القواعد، كما يستوي أن يكون واقعاً في غلط بحقيقتها أم لا، فالقاعدة كما أسلفنا أنه يفترض علم الجاني بقانون العقوبات والقوانين المكملة له، فلا يقبل أو لا يجوز للجاني أن يحتج مثلاً بأنه كان يعتقد أن فعله مشروعاً وقت ارتكابه بسبب غلط وقع فيه أو جهله بذلك ليدفع بعدم توافر القصد الجنائي لديه.

2- الجهل بأحكام القوانين الاخرى غير قانون العقوبات:

قد يتطلب المشرع بالنسبة لبعض الجرائم العلم بقواعد القوانين الأخرى غير قانون العقوبات لكي تقوم الجريمة[3]، كما هو الحالة بالنسبة لصفة الزوج في جريمة زنا الزوجية، إذ يجب أن يعلم الجاني بتوافر صفة الزوجية وقت ارتكاب فعل الزنا والعلم بتلك الصفة يتطلب العلم بأحكام قانون آخر غير قانون العقوبات[4] وهي قواعد قانون الاحوال الشخصية أو قانون الأسرة.

وفي هذه الحالة يمكننا القول أن المشرع البحريني قد اورد استثناءاً بالنسبة للجهل بقوانين اخرى متى ما كان الجهل متعلقاً بقاعدة منصبة على عنصر من عناصر الجريمة وذلك حسب نص المادة (29) من قانون

---

[1] انظر الطعن رقم الطعن رقم 399 جنائي لسنة 2012م- جلسة 17 فبراير 2014م- موقع محكمة التمييز البحرينية.

[2] انظر الطعن رقم 22138جنائي لسنة 88 قضائية- جلسة 18 يونيو 2019م- موقع محكمة النقض المصرية.

[3] د. سليمان عبدالمنعم- مرجع سابق- ص 531.

[4] د. علي عبد القادر القهوجي- مرجع سابق- 403.

العقوبات التي تنص على أنه ((ومع ذلك يعتد بالجهل بقاعدة مقررة في قانون آخر متى كانت منصبة على أمر يعد عنصراً في الجريمة))، وبالتالي فإن الزوج الذي يجهل قواعد قانون الاحوال الشخصية أو قانون الأسرة المتعلقة بالطلاق والتي تعتبر أن رابطة الزوجية تظل قائمة على الرغم من وقوع الطلاق الرجعي حتى تنقضي فترة العدة، فإن ارتكب هذا الزوج فعل الزنا وهو على اعتقاد أن صفة الزوجية قد زالت عنه بالطلاق الرجعي، فإنه لا يتوافر القصد الجنائي لديه.

ثانياً: الجهل أو الغلط في الوقائع:

لقد بين المشرع البحريني بنص المادة (27) من قانون العقوبات أثر الجهل أو الغلط في الوقائع على توافر القصد الجنائي، وذلك بنصه على أنه ((ينتفي العمد إذا وقع الفعل المكون للجريمة بناء على غلط في واقعة تعد عنصراً من عناصرها القانونية أو في ظرف لو تحقق لكان الفعل مباحاً. على أن ذلك لا يمنع من عقاب الفاعل على ما قد يتخلف عن فعله من جريمة غير عمدية أو أية جريمة أخرى)).

وعليه يمكن القول: إن الغلط أو الجهل بالوقائع ينفي القصد الجنائي، ولكن بشرط أن يكون ذلك الجهل أو الغلط منصباً على واقعة تدخل في العناصر القانونية المكونة للجريمة، أي بشرط أن يكون الغلط جوهرياً، أما إذا كان يتعلق بواقعة لا تدخل في عناصر الجريمة فإنه لا ينتفي القصد لديه لأنه غلط غير جوهري[1].

ثالثاً: أثر الجهل والغلط في نطاق الجرائم الماسة بالأسرة:

يظهر تأثير الجهل أو الغلط في نطاق الجرائم الماسة بالأسرة بما يؤدي لنفي القصد الجنائي لدى الفاعل، وذلك في العديد من الصور، ومنها على النحو الآتي:

1- **في جرائم الامتناع الماسة بالأسرة:** وذلك في جريمة الامتناع عن تسليم الصغير لمن حكم له بحضانته، وجريمة الامتناع عن تنفيذ حكم الزيارة، وحيث أن تلك الصور تستلزم أن يكون هنالك حكماً صادراً من المحكمة الشرعية بالحضانة أو الزيارة، وأن يكون ذلك الحكم نهائياً أو قابلاً للتنفيذ، كما ويجب أن يكون المتهم على علم بذلك الحكم الذي صدر ضده، وتضمن الزامه بالتسليم أو التمكين من الزيارة، فإذا لم يكن قد علم بالحكم فمن غير المقبول أن يعتبر ممتنعاً عن تنفيذ الحكم، وذلك على

[1] د. مجيد خضر السبعاوي- مرجع سابق- ص 213.

أساس أنه في حالة جهل لمصدر الالتزام وهو الحكم القضائي، وهذا الجهل يكون سبباً في عدم توافر القصد الجنائي لديه ومن ثم تنعدم المسؤولية بسبب هذا الجهل.

2- جريمة زنا الزوجية:

جريمة زنا الزوجية من الجرائم العمدية، والتي تتطلب سلوكاً ايجابياً من الجاني، وتنهض المسؤولية عنها بتوافر القصد الجنائي، والذي يتوافر لدى الزوج أو الزوجة متى ما قام أياً منهما بارتكاب فعل الزنا وهو يعلم أنه متزوج وأنه يعاشر شخصاً آخر غير قرينه بعقد الزواج[1].

وهذه الجريمة تفترض قيام رابطة الزوجية بعقد زواج صحيح شرعاً، وأن يكون ذلك الزواج قائماً وقت الفعل ولم ينقضي بطلاق رجعي، وأن يكون الفعل قد تم بإرادة تامة من طرفيه، وأن يكون الفاعل الأصلي محيطاً بكافة ملابسات الفعل الاجرامي لكي يتوافر العمد في سلوكه، وذلك بأن يكون الفاعل على علم بأنه يرتبط برباط الزوجية وقت ارتكابه فعل الزنا[2].

وبالتالي فإذا وقع في غلط بشأن انتهاء الزوجية، وهي مسألة تندرج ضمن أحكام قانون الأسرة، كأن يعتقد أنها انتهت أو أن عقد الزواج باطل أو أن يكون الطلاق رجعي وهو وقع في غلط معتقداً أن الطلاق الرجعي أنهى رابطة الزوجية، وبالتالي ينتفي القصد الجنائي لديه على أساس هذا الغلط[3].

---

[1] احمد محمود خليل- مرجع سابق- ص68 و69.

[2] د. عبد الحكم فوده- مرجع سابق- ص 607 و608.

[3] د. إبراهيم حامد طنطاوي- جرائم العرض والحياء العام- ط2- دار النهضة العربية- القاهرة- 2004م- ص143.

الباب الثاني

الجانب التطبيقي للجرائم الماسة بالأسرة

بعد أن فرغنا في الباب الأول من هذه الدراسة للجانب النظري للنظرية العامة للجرائم الماسة بالأسرة، فإننا سنقوم من خلال هذا الباب بتناول الجانب التطبيقي للنظرية العامة للجرائم الماسة بالأسرة، من خلال دراسة عدد من المواضيع التي تتعلق بضوابط تطبيق الجرائم الماسة بالأسرة من حيث الركن المادي والمعنوي ومن حيث الجاني، وكذلك نطاق التطبيق من حيث الجريمة والجاني، مروراً بالإجراءات الجنائية المتعلقة بالجرائم الماسة بالأسرة، وانتهاءاً بشق الجزاء الجنائي لتلك الجرائم.

الفصل الأول

ضوابط تطبيق الجرائم الماسة بالأسرة

تمهيد وتقسيم:

تتميز الجريمة بأنها تضم كيانين، أحدهما مادي، والآخر كيان معنوي يتعلق بمعنويات مرتكب الجريمة، ودائماً ما ترتبط الجريمة بفاعلها، وعلى هذا الأساس وبعد أن فرغنا في فصول الباب الأول من وضع الاطار النظري للجرائم الماسة بالأسرة، فإننا سنقوم بتطبيق ذلك من خلال الوقوف على ضوابط التطبيق المتعلقة بالجريمة من الجانب المادي والمعنوي، وكذلك جانب مرتكب الجريمة، وعلى ذلك سيتم تقسيم هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث، نتناول فيها الضوابط المتعلقة بالإسناد المادي، مروراً بالضوابط المتعلقة بالقصد الجنائي وبالخطأ الجنائي، وانتهاءاً بالضوابط المتعلقة بالجاني، وذلك وفق المباحث الآتية:

المبحث الأول: الضوابط المتعلقة بالإسناد المادي.

المبحث الثاني: الضوابط المتعلقة بالإسناد المعنوي.

المبحث الثالث: الضوابط المتعلقة بحالة الجاني.

المبحث الاول

الضوابط المتعلقة بالإسناد المادي

تمهيد وتقسيم:

إن من المبادئ المسلم بها في إطار القانوني الجنائي أنه لا سلطان للقانون على ما يدور في ضمائر الأفراد ومعتقداتهم أو ما يبيتونه من نوايا طالما أنها لم تبرز إلى العالم الخارجي وتترجم على شكل أفعال[1]؛ ولهذا كانت كل جريمة تستلزم بالضرورة لقيامها ركناً مادياً يتمثل في فعل أي واقعة خارجية تدركها الحواس وتسند إلى الجاني من الناحية المادية. ويبرر استلزام الركن المادي للجريمة أن الافعال المحسوسة هي وحدها التي يمكن أن تحقق عدواناً على الحقوق والمصالح المحمية، أما الافكار والنيات فلا ضرر منها طالما ظلت حبيسة النفس، وليس للقانون أن يتدخل بالعقاب عليها[2].

وحيث أن الركن المادي عبارة عن الفعل الذي يحقق الاعتداء على الحق الذي يحميه القانون، وينطوي في اغلب الجرائم على فعل يحظره القانون، سواء أكان سلوكاً ايجابياً أم سلبياً، ويتخذ هذا الفعل في الجرائم الايجابية صورة السلوك الايجابي[3]، وهو كل حركة عضوية إرادية تصدر من الجاني ليتوصل بها إلى ارتكاب جريمته وقد تكون هذه الحركة قابلة بطبيعتها للتغاير والتنوع بحسب الجريمة التي يريد الجاني ارتكابها، وهذه الحركة قد يؤديها بيده أو ساقه أو فمه. والفعل حتى يكتسب قيمته الجنائية لا يكفي تواجد العنصر المادي له والمتمثل في الحركات العضوية بل إنه ينبغي توافر عنصر آخر هو العنصر النفسي ويقوم على الصفة الإرادية للفعل. كما أن الركن المادي قد يقوم على مجرد الامتناع[4]، وذلك بإحجام الجاني عن القيام بعمل إيجابي مفروض عليه القيام به كواجب قانوني ينتظره المشرع منه في ظروف معينة أو واجب اتفاقي[5].

---

[1] د. محمد زكي أبو عامر وسليمان عبدالمنعم– القسم العام من قانون العقوبات– دار الجامعة الحديثة للنشر– الإسكندرية– 2002م– ص 288.

[2] د. محمد صبحي نجم– مرجع سابق– ص 195.

[3] د. محمد زكي أبو عامر وسليمان عبد المنعم– مرجع سابق– ص287.

[4] تنص المادة (22) من قانون العقوبات البحريني على أنه ((لا يعاقب الفاعل عن جريمة ما لم تكن نتيجة لسلوكه. وإذا ارتكبت الجريمة العمدية بطريق الامتناع ممن أوجب عليه القانون أو الاتفاق أداء ما امتنع عنه عوقب عليها كأنها وقعت بفعله)).

[5] د. كامل السعيد– مرجع سابق– ص 204 و205.

ولما كان الركن المادي للجريمة يقوم على ثلاثة عناصر متمثلة: بالسلوك، النتيجة، والعلاقة السببية بينهما[1]، وتأسيساً على ذلك سنقوم بتقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، الأول نتناول فيه الضوابط المتعلقة بالسلوك، بينما نخصص المطلب الثاني لبحث الضوابط المتعلقة بالنتيجة الاجرامية.

المطلب الاول

الضوابط المتعلقة بالسلوك

السلوك الإجرامي هو عبارة عن النشاط المادي الخارجي المكون للجريمة، والسبب في إحداث الضرر، فهو عبارة عن حركة الجاني الاختيارية التي تحدث تأثيراً في العالم الخارجي، أو في نفسية المجني عليه[2].

والمشرع البحريني لم يعرف السلوك الاجرامي، ولكنه نص على صوره وذلك بنص المادة (22) من قانون العقوبات البحريني والتي نصت على أنه ((لا يعاقب الفاعل عن جريمة ما لم تكن نتيجة لسلوكه. وإذا ارتكبت الجريمة العمدية بطريق الامتناع ممن أوجب عليه القانون أو الاتفاق أداء ما امتنع عنه عوقب عليها كأنها وقعت بفعله)).

حيث يستفاد من النص سالف الذكر أن المشرع يجرم صورتي السلوك المكونة للركن المادي للجريمة، وهما (السلوك الايجابي، والسلوك السلبي)، وعليه فإن الركن المادي ينهض بسلوك يجرمه القانون، ويترتب على هذا السلوك نتيجة اجرامية يعتد بها القانون كونها تشكل اعتداءاً أو مساساً بالمصالح المحمية قانوناً.

هذا ويمكننا ملاحظة أن المشرع البحريني والمقارن قد وضع بعض الضوابط المتعلقة بالسلوك الاجرامي لكي تكون من بين الدلات الارشادية للقاضي الجنائي عند تقرير العقوبة، وأن المشرع الجنائي لم يحدد تلك الضوابط على سبيل الحصر، وإنما اوردها على سبيل المثال وبمثابة ارشاد للقاضي الجنائي، بما يمنح القاضي الجنائي فرصة واسعة للتطبيق وذلك إعمالاً لسلطته التقديرية على وفق تلك الضوابط الارشادية وفي نطاقها، وبما يمنحه سلطة واسعة في اعمال مبدأ تفريد العقوبة كأحد المبادئ الراسخة في القانون والقضاء الجنائي.

وعلى ضوء ما تقدم سوف نركز في الفروع الآتية من هذا المطلب على تناول الضوابط المتعلقة بطبيعة الفعل ومكان وزمان ارتكابه، ووسيلة ارتكابه، وذلك على النحو الآتي:

---

[1] د. عبدالرحمن توفيق احمد– مرجع سابق– 127.

[2] د. رؤوف عبيد– مرجع سابق– ص 356.

الفرع الاول

الضوابط المتعلقة بطبيعة الفعل

تعتبر طبيعة الفعل الصادر من الجاني من اولى الضوابط وفي مقدمتها، وذلك على اساس أن أي جريمة منصوص عليها في قانون العقوبات أو القوانين الجنائية الخاصة لا يمكن أن تنهض إلا بالسلوك الاجرامي[1]، والذي من شأنه أن يحدث النتيجة الاجرامية على النحو الذي رسمه المشرع وذلك حفاظاً على المصالح المحمية. هذا وتتدرج الافعال التي تصدر من الجاني بالجسامة حسب كل جريمة[2]، إلا أن القاعدة العامة فيها بأنها إما أن تكون افعال ايجابية أو سلبية "الامتناع"[3]. وبإسقاط ما سبق وتطبيقه على الجرائم الماسة بالأسرة يمكننا تقسيمها إلى قسمين:

أولاً: الجرائم التي تقوم بفعل إيجابي:

حيث يمكننا أن نلاحظ من خلال استقراء تلك الجرائم وعلى ضوء ما سبق تناوله في هذه الدراسة أن القسم الاكبر من الجرائم الماسة بالأسرة تقوم بسلوك إيجابي، كما في جريمة زنا الزوجية، وجريمة الاجهاض، وخطف وابعاد الطفل حديث الولادة، إذ أن كل تلك الافعال تستلزماً سلوكاً ايجابياً، أي حركة عضوية ارادية من الجاني بما يحقق النتيجة الاجرامية التي قصدها المشرع بنص التجريم.

ثانياً: الجرائم التي تقوم بفعل سلبي:

وكما تنهض الجرائم الماسة بالأسرة بسلوك ايجابي فإن قسماً منها ينهض بسلوك سلبي، يتمثل بالامتناع عن اداء واجب يفرضه القانون أو الاتفاق، ومن صور الجرائم الماسة بالأسرة التي تنهض بسلوك سلبي، جريمة الامتناع عن تسليم الصغير الذي يتكفل به إلى من حكم له بحضانته أو حفظه بعد طلبه منه، وجريمة الامتناع عن تسديد دين النفقة، والتي نص عليها المشرع المصري[4] بينما لم يسلك المشرع البحريني ذلك المسلك بتجريم الامتناع عن تسديد النفقة كما في بعض التشريعات، إذ يعد ذلك فراغاً تشريعياً بهذا الشأن كان الأولى بالمشرع

---

[1] د. محمد زكي أبو عامر وسليمان عبدالمنعم- مرجع سابق- ص289.

[2] د. رؤوف عبيد- مرجع سابق- ص 356.

[3] د. محمد شنه- مرجع سابق- ص 123.

[4] حيث تنص المادة (293) من قانون العقوبات المصري على أنه ((كل من صدر عليه حكم قضائي واجب النفاذ بدفع نفقة لزوجه أو أقاربه أو أصهاره أو أجرة حضانة أو رضاعة أو مسكن وامتنع عن الدفع مع قدرته عليه مدة ثلاثة شهور، بعد التنبيه عليه بالدفع يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة وبغرامة لا تتجاوز خمسمائة جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين)).

النص على تلك الجريمة، إذ من شأن ذلك تحقيق الحماية الجنائية للأسرة بأفضل صورها. وأيضاً من صور الجرائم الماسة بالأسرة التي تقوم بطريق الامتناع جريمة الامتناع عن تنفيذ حكم الزيارة.

على أنه لكي يكون للامتناع قيمة في نظر القانون فإنه يجب أن يكون في صورة الامتناع عن فعل ايجابي معين، فالامتناع ليس عدم الفعل، ولكن الامتناع هو عدم اداء عمل ايجابي يحدده القانون صراحة أو ضمناً بالنظر إلى ظروف معينة، فالامتناع يقتصر على أحوال معينة كان الشارع يلزم الشخص بفعل ايجابي معين تقتضيه الحماية الواجبة للمصالح المحمية، فالامتناع له حقيقة قانونية ولا يتوافر إلا بصلته بالتزام قانوني معين، ويستوي أن يكون مصدر الالتزام القانون أو العقد[1].

هذا ويتطلب الامتناع كالسلوك الإيجابي صدور سلوك ارادي من الجاني، أي أن تكون الإرادة مصدر هذا الامتناع، وبالتالي فإن انتفاء الإرادة ينفي عن السلوك وصف الامتناع المعتبر قانوناً[2]، وهو ما يعني اشتراط توافر السببية بين الإرادة والمسلك السلبي الذي اتخذه الممتنع. والإرادة في الامتناع تعني مطلق الخضوع للإرادة وذلك خلال الفترة التي ينتظر فيها المشرع من الشخص الممتنع القيام بفعل إيجابي معين، ويتمثل ذلك في توجيه الإرادة خلال تلك الفترة إلى عدم القيام بالالتزام القانوني. إذ يكمن الفرق بين الفعل الإيجابي والامتناع في أن الإرادة تكون دافعة للحركة في الفعل الإيجابي، بينما تكون في الامتناع مانعة عن القيام بالفعل[3].

الفرع الثاني

الضوابط المتعلقة بمكان الفعل

إن الجريمة بحسب نموذجها المجرد تعتبر قائمة بصرف النظر عن مكان ارتكابها، وهذا هو الأصل العام، إذ لا يهتم المشرع كثيراً بمكان ارتكاب الفعل المجرم، إلا أنه وفي بعض الحالات يجعل المشرع من ضابط مكان ارتكاب الفعل عنصراً من عناصر الجريمة أو ظرفاً فيها، بحيث يتطلب المشرع في سبيل توافر النموذج الاجرامي إتيان السلوك المجرم في مكان معين[4]، بحيث تتخلف الجريمة فيما لو اتاه الفاعل في غير ذلك المكان بالذات. وعلى ذلك تنقسم الجرائم إلى جرائم مكان مطلق وهو حال أغلب الجرائم، وجرائم مكان خاص، ومن أمثلتها جريمة زنا الزوج في النموذج الاجرامي لجريمة الزنا في قانون العقوبات المصري، حيث لا يعاقب

---

[1] د. محمد عيد الغريب – مرجع سابق – ص 472 و473.

[2] د. طلال أبو عفيفة– مرجع سابق– ص 257.

[3] د. محمد عيد الغريب– المرجع السابق– ص 474.

[4] د. طلال أبو عفيفة– مرجع سابق– ص 244.

الزوج على خيانته لزوجته مهما تكررت ما دام الفعل لم يقع في مكان معين كما استلزم المشرع وهو مسكن الزوجية[1].

وبإسقاط ما سبق على الجرائم الماسة بالأسرة يمكننا القول بأن المشرع البحريني في قانون العقوبات لم يخرج كثيراً عن الأصل العام، وهو عدم الاعتداد بمكان وقوع الفعل المجرم أو السلوك، ذلك أنه لم يتطلب وقوع أي من الأفعال المكونة للركن المادي لأي من الجرائم الماسة بالأسرة بأن تقع في مكان معين بالذات، أي أن المشرع يعاقب على الفعل بصرف النظر عن مكان وقوعه أو ارتكابه، وعليه يمكن القول أن اغلب الجرائم الماسة بالأسرة في قانون العقوبات البحريني هي جرائم مكان مطلق، حيث أن المشرع لم يجعل من مكان الفعل ركناً في الجريمة.

إلا ان المشرع البحريني خرج عن الاصل العام في صورة واحدة فقط، حيث جعل من مكان ارتكاب الفعل ظرفاً مشدداً في الجريمة، وذلك في جنحة تعريض الطفل أو الشخص العاجز للخطر، حيث شدد العقوبة وجعلها الحبس إذا وقع الفعل في مكان خالي من الناس، وذلك حسب ما نصت عليه المادة (320) من قانون العقوبات البحريني بأنه ((يعاقب بالحبس أو بالغرامة من عرض للخطر طفلاً لم يبلغ السابعة من عمره، أو شخصاً عاجزاً عن حماية نفسه بسبب حالته الصحية أو العقلية أو حمل غيره على ذلك. وتكون العقوبة الحبس إذا وقعت الجريمة في مكان خال من الناس)).

وهو نفس مسلك كلاً من المشرع الفرنسي والمشرع المصري، واللذان اعتدا بمكان ارتكاب الفعل في هذه الصورة[2]، حيث عالج المشرع الفرنسي جريمة التعريض للخطر في المادة (1/227)[3] من قانون العقوبات، بينما عالجها المشرع المصري في المواد من (285-287)[4] من قانون العقوبات.

---

[1] د. رمسيس بهنام- مرجع سابق- 654.

[2] د. محمود طه- مرجع سابق- ص 71 وما بعدها.

[3] تنص المادة (1/227) من قانون العقوبات الفرنسي على أنه ((إن التخلي عن قاصر لم يبلغ الخامسة عشرة من عمره في أي مكان يعاقب عليه بالسجن لمدة سبع سنوات وغرامة قدرها 100 ألف يورو، ما لم تكن ظروف الهجر مكنت من ضمان صحة الطفل وسلامته...))

[4] حيث تنص المادة (285) من قانون العقوبات المصري على أنه ((كل من عرض للخطر طفلاً لم يبلغ سنه سبع سنين كاملة وتركه في محل خال من الآدميين أو حمل غيره على ذلك يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنتين))، والمادة (286) على أنه ((إذا نشأ عن تعريض الطفل للخطر وتركه في المحل الخالي كالمبين في المادة السابقة انفصال عضو من أعضائه أو فقد منفعته فيعاقب الفاعل بالعقوبات المقررة للجرح عمدا. فإن تسبب عن ذلك موت الطفل يحكم بالعقوبة المقررة للقتل عمدا)). وجاء

وبتحليل النصوص السابقة – فيما يخص ضابط مكان الفعل– فإنه يمكننا ملاحظة أن التشريعات المقارنة لم تعتبر مكان ترك الطفل سواء في مكان خالي أم غير خالي، ركناً من أركان الجريمة، وانما هو مجرد ظرف مكاني يؤثر في العقوبة من حيث التشديد أو التخفيف ولا أثر له على قيام الجريمة، فالمشرع يعاقب على ترك الطفل وتعريضه للخطر في مكان غير خالي من الناس، ولكن بعقوبات أخف من تلك التي تعاقب على ترك الأطفال وتعريضهم للخطر في مكان خالي من الناس.

كما نجد أن التشريعات سالفة الذكر قد جرمت ترك الطفل أو الشخص العاجز، مهما كان نوع المكان الموجود فيه سواء كان مكاناً مأهولاً بالناس –غير خالي– أو كان مكاناً خالياً، إلا أنها قد قامت بتشديد العقاب في حالة إذا ما كان التعريض للخطر أو الترك في مكان خالي من الناس. هذا وتتحكم في تحديد المكان الخالي عدة عوامل، يكون العامل الجغرافي على رأسها وتليه الظروف المادية، وأخيراً حظوظ إنقاذ الطفل، فالمكان الخالي هو المكان الذي لا يوجد فيه الناس ولا يطرقونه عادة بما يعزز من احتمالية عدم مساعدته أو إسعافه من الضرر أو الخطر الذي يمكن أن يتعرض له.

وعليه نجد أن الركن المادي لهذه الجريمة يتحقق بفعل ترك الطفل أو العاجز وتعريضه للخطر، وذلك بأن يقوم الجاني بتركه، بحيث يؤدي هذا الفعل إلى تعريض حياة الطفل للخطر أو يسبب له الاذى الجسماني والنفسي[1]. كما ونجد التشريعات المقارنة تتفق على معاقبة مجرد الترك باعتباره يشكل فعلاً خطراً على الطفل، حتى وإن لم يصب الطفل بأذى وبصرف النظر عن مدة الترك طالت أم قصرت، ويتحقق الترك كذلك بالتخلي عن الطفل دون حاجة إلى البحث عن الحالة التي كان عليها الضحية ولا عن الوسيلة التي تم نقله بواسطتها[2].

هذا ولا ينحصر خروج المشرع المصري عن القاعدة العامة بشأن الاعتداد بمكان الفعل في جريمة التعريض للخطر فقط، بل هناك صورة اخرى وهي جريمة زنا الزوجية، حيث أن المشرع المصري وكذلك المشرع العراقي قد جعل من مكان الفعل ركناً مفترضاً في التجريم وذلك في حال كان الجاني هو الزوج، حيث اشترط لمعاقبته أن يقع الفعل –فعل الوطء– بمنزل الزوجية لكي يعاقب الزوج الزاني، أما الزوجة فتعاقب لدى المشرع المصري سواء وقع الفعل بمنزل الزوجية أو اي مكان اخر.

= بنص المادة (287) أنه ((كل من عرض للخطر طفلاً لم يبلغ سنه سبع سنين كاملة وتركه في محل معمور بالآدميين سواء كان ذلك بنفسه أو بواسطة غيره يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ستة شهور أو بغرامة لا تتجاوز مائتي جنيه مصري)).

[1] وسيم دراغمة– مرجع سابق–ص 16.

[2] أنسام قاسم– مرجع سابق– ص71.

وذلك بخلاف مسلك المشرع البحريني، والذي أحسن صنعاً – من وجهة نظرنا– وذلك عندما لم يفرق في جريمة زنا الزوجية بين الزوج والزوجة، كما لم يعتد بمكان وقوع الفعل، فالجريمة لدى المشرع البحريني تنهض بصرف النظر عن مكان وقوعها سواء وقع الفعل بمنزل الزوجية أو أي مكان آخر وعلى السواء بالنسبة للزوج أو الزوجة.

الفرع الثالث

الضوابط المتعلقة بوقت الفعل

يعتبر زمن أو وقت ارتكاب الفعل المجرم من الضوابط المهمة المكونة للسلوك الاجرامي، ذلك أن المشرع في غالب الجرائم يعطي زمن إتيان الفعل أهمية ويأخذه في الاعتبار، فإما أن يجعله ركناً في الجريمة أو ظرفاً مشدداً للعقاب فيها، والمشرع إما أن ينص على وقت ارتكاب الفعل بشكل صريح في نص التجريم أو أن يجعله يستفاد ضمنياً[1].

وفي نطاق الجرائم الماسة بالأسرة نجد أن الزمن يلعب دوراً في تلك الجرائم وذلك من عدة جوانب أهمها: من حيث طبيعة الجريمة، ومن حيث وقت ارتكاب الفعل. فمن حيث طبيعة الجريمة نجد أن الجرائم الماسة بالأسرة من حيث الزمن يمكن تقسيمها إلى جرائم وقتية وجرائم مستمرة.

أولاً: الجريمة الوقتية: وهي التي تقع بمجرد ارتكاب الفعل، وضمن مدة زمنية قصيرة ومحدودة، أي أنها تبدأ وتنتهي في لحظة واحدة أو في لحظة تحقق العناصر المكونة لها، وعلى ضوء ذلك يتحدد تاريخ وقوعها بهذا الوقت، فهذه الجريمة لا يكون تنفيذها قابلاً للامتداد[2]. ومن أبرزها جريمة زنا الزوجية، وجريمة الإجهاض.

ثانياً: الجريمة المستمرة: وهي التي تتكون من فعل جرمي أو امتناع يقبل الاستمرار فترة من الزمن ويتطلب تدخلاً متجدداً من إرادة الجاني ويمتد فيها تحقق عناصرها فترة زمنية نسبية[3]، وذلك كما في جريمة ابعاد طفل حديث العهد بالولادة أو أخفاه أو أبدله بآخر أو نسبته زوراً إلى غير والدته، وجريمة خطف الصغير، وكذلك جريمة الامتناع عن تسليم طفل إلى من له حق حضانته، وترك طفل أو شخص عاجز في مكان خالي من الناس، وجريمة الامتناع عن تسديد النفقة، وجرائم الإهمال المادي والمعنوي للزوجة والابناء، حيث أن السلوك

---

[1] د. رمسيس بهنام– مرجع سابق– 656 و657.

[2] د. رؤوف عبيد– مرجع سابق– ص 303.

[3] د. محمد شنة – مرجع سابق – ص 124.

المكون لتلك الصور سواء أكان سلوكاً ايجابياً ام سلبياً قابل للاستمرار مدة من الزمن بما يتحقق معه وصف الجريمة المستمرة.

وتكمن أهمية التفرقة بين الجرائم الوقتية والجرائم المستمرة من عدة جوانب[1]، ومن أهمها في هذا السياق، هو من حيث ما إذا صدر قانون الجديد، حيث لا يسري قانون العقوبات الجديد على الجرائم الوقتية السابقة على نفاذه إلا إذا كان أصلح للمتهم، بينما يسري على الجرائم المستمرة، مثلاً: إذا ارتكب شخص فعل إجرامي في ظل قانون قديم ومازال ذلك الفعل مستمراً وقائماً بعد صدور ونفاذ القانون الجديد فيطبق على الجاني أحكام القانون الجديد حتى ولو كان أشد من القانون القديم.

وإذا ما نظرنا إلى الجرائم الماسة بالأسرة فإننا سنجد أن الزمن يلعب دوراً مهماً في جميع تلك الجرائم، وأن المشرع قد جعل من الزمن عنصراً مهماً فيها، بحيث لا يتصور اعتبار الفعل مجرماً ما لم يأتيه الجاني في الزمن المحدد بنص التجريم، وهو إما محدد صراحةً كما في جريمة زنا الزوجية، أو مستفاد ضمنياً كما في سائر الجرائم الماسة بالأسرة كالامتناع عن تسليم المحضون، والتعريض للخطر والابعاد.

ففي جريمة زنا الزوجية، نجد أن المشرع البحريني والتشريعات المقارنة –كما عرضنا سلفاً– قد جعلت من زمن ارتكاب الفعل ركناً في الجريمة، وذلك بأن جعلت من زمن قيام رابطة الزوجية ضابطاً في مجال التجريم والعقاب، بحيث إذا ما ارتكب الزوج الزاني فعل الوطء خارج اطار فترة قيام رابطة الزوجية فإن فعله يكون غير مجرم وغير معاقباً عليه، أي أنه يجب أن يرتكب الجاني السلوك في زمن معين حدده المشرع وهو خلال قيام رابطة الزوجية، وتكون الزوجية قائمة بأن يكون أحد الجناة أو كليهما مرتبط بموجب عقد زواج صحيح وفقاً

---

[1] أهمية التفرقة بين الجرائم الوقتية والجرائم المستمرة: حيث تظهر أهمية التفرقة بينهما من ناحية تطبيق قانون العقوبات، ويذكر أن تلك الفروق والاثار كما أنها تنطبق على الجرائم الماسة بالأسرة، فإنها تنطبق على غيرها من الجرائم الواردة في قانون العقوبات، وذلك على النحو الآتي: أولاً: من حيث الزمان: لا يسري قانون العقوبات الجديد على الجرائم الوقتية السابقة على نفاذه الا إذا كانت أصلح للمتهم، بينما يسري على الجرائم المستمرة، مثلا: إذا ارتكب شخص فعل إجرامي في ظل قانون قديم ومازال ذلك الفعل مستمرا وقائما بعد صدور ونفاذ القانون الجديد فيطبق على الجاني أحكام القانون الجديد حتى ولو كان أشد من القديم. ثانياً: من حيث المكان: يتحدد مكان وقوع الجريمة المستمرة بكل مكان قامت فيه حالة الاستمرار، على عكس الجريمة الوقتية التي تتحقق في مكان واحد. ثالثاً: من حيث التقادم: يبدأ سريان مدة التقادم في الجريمة الوقتية من يوم ارتكابها، بينما يبدأ في الجريمة المستمرة من يوم انتهاء حالة الاستمرار. رابعاً: من حيث قوة الشيء المقضي به: إذا صدر حكم في الجريمة الوقتية فإنه يحوز دائماً قوة الشيء المقضي به فيما يتعلق بالواقعة المرفوعة بها الدعوى، مما يعنى أنه لا يجوز رفع دعوى أخرى عن هذه الواقعة بالذات أمام هذه المحكمة أو أية محكمة أخرى إذ لا يجوز مسائلة الشخص عن نفس الجريمة مرتين. د. رؤوف عبيد– مرجع سابق– ص 311.

لقانون الأسرة البحريني أو الاحوال الشخصية في الدول الاخرى، أما إذا كان العقد فاسداً أو باطلاً فلا قيام لجريمة زنا الزوجية[1].

وهو ما أكدته محكمة التمييز بقولها: ((لما كان ذلك، وكانت جريمة زنا الزواج والتي دين بها الطاعن تتطلب أن يثبت فوق اتصاله جنسياً بامرأة غير زوجته ارتباطه بعقد صحيح بامرأة غير من اتصل بها، وكان الحكم المطعون فيه قد خلص بما له أصله الثابت بالأوراق إلى أن الطاعن متزوجاً من امرأة أخرى بموجب العقد المؤرخ 1984/6/17، وكان الطاعن لم يقدم ما يفيد أن تلك العلاقة الزوجية لم تكن قائمة وقت ارتكاب الحادث ولم يثر شيئاً أمام محكمة الموضوع في هذا الخصوص...))[2].

وهو اتجاه قضاء محكمة النقض المصرية بقولها ((...إن كل ما يوجبه القانون على النيابة العامة أن تثبت أن المرأة التي زنى بها متزوجة، كما هو الحال في هذه الدعوى، وليس عليها أن تثبت علم الطاعن بأنها كذلك إذ أن علمه بكونها متزوجة أمر مفترض. وكان عليه أن يثبت أن الظروف كانت لا تمكنه من معرفة ذلك لو استقصى عنه وهو ما لم يقم به ...))[3].

كما ويلعب زمن اتيان الفعل دوراً مهماً في بقية الجرائم الماسة بالأسرة، والمشرع وأن لم ينص عليه صراحةً إلا أنه يستفاد ضمناً، ففي جريمة ابعاد الطفل حديث الولادة أو اخفاءه أو نسبته زوراً لغير والديه، فإنه يفترض فيها أن يرتكب السلوك في زمن معين، وهو الساعات أو الايام الاولى للطفل حديث الولادة.

وكذلك الحال بالنسبة لجريمة الامتناع عن تسليم المحضون إلى من حكم له بالحضانة أو الامتناع عن تسليم الصغير لمن حكم له برؤيته وزيارته، وكذلك خطف الصغير ممن حكم له بحضانته، فكلها جرائم لا يمكن اعتبار السلوك مجرماً وفق نص التجريم الخاص بكل صورة من تلك الجرائم إلا إذا كان ما يأتيه الجاني بعد صدور حكم بالحضانة والزيارة واكتسابه الدرجة النهائية وبقائه قابلاً للتنفيذ، أي أنه إذا لم يوجد حكم بالحضانة أو الزيارة ودخوله حيز التنفيذ فإنه لا قيام للجريمة، وكذلك الحال فيما لو تم إلغاء الحكم بصدور حكم جديد مُسقط للحضانة أو انتهاء فترة الحضانة.

---

[1] د. هلالي عبداللاه احمد- مرجع سابق- 213.

[2] انظر الطعن رقم 10 جزائي لسنة 2001م- جلسة 26 نوفمبر 2001م- موقع محكمة التمييز البحرينية.

[3] انظر الطعن رقم 3045 لسنة 58 مكتب فني 39 صفحة رقم 914- تاريخ 16-10-1998- موقع محكمة النقض المصرية.

وحيث أن تلك الصور هي من قبيل جرائم الامتناع ومصدر الالتزام فيها هو الحكم القضائي بالحضانة أو الزيارة، وحيث أنه يعتبر الركن المفترض بالجريمة، وبالتالي يجب توفر الامتناع خلال سريان ذلك الالتزام لكي تنهض الجريمة، أما زواله أو انتفائه فلا مجال لانطباق نص التجريم.

وكذلك الحال بالنسبة لجريمة الإجهاض فزمن إتيان الفعل مهم أيضاً بحيث لا يتصور وقوع الجريمة في غير زمن الحمل، ولكون وجود الحمل اساساً عنصراً مفترضاً بالجريمة. وهو ما يستفاد من تطبيقات محكمة النقض المصرية بشأن الإجهاض حيث استقرت احكامها على أنه ((الإسقاط هو تعمد إنهاء حالة الحمل قبل الأوان، ومتى تم ذلك فإن اركان الجريمة تتوافر ولو ظل الحمل في رحم الحامل بسبب وفاتها وليس في استعمال القانون لفظ "الإسقاط " ما يفيد أن خروج الحمل من الرحم – في مثل هذه الحالة – ركن من أركان الجريمة...))[1].

الفرع الرابع

الضوابط المتعلقة بوسيلة الفعل

حسب القواعد العامة في القانون الجنائي أن المشرع عندما يقدم أو يضع النموذج الاجرامي لجريمة معينة فإنه لا يضع بالاعتبار وسيلة ارتكاب الفعل المجرم، فنجد أن النموذج الاجرامي يخلو من أي تحديد لأداة معينة يلزم استخدامها من قبل الجاني في تنفيذ الجريمة[2]، ويكون بالتالي من المفهوم إمكانية ارتكابها وتحقق النتيجة الاجرامية بأية وسيلة كجريمة القتل مثلاً أو السرقة وبالتالي يصح تصنيفها جريمة أداة مطلقة، وعلى خلافها تكون جرائم الأداة الخاصة والتي يستلزم فيها المشرع ارتكاب الفعل بواسطة أداة أو وسيلة خاصة كجريمة الحريق العمد فلا يمكن أن تكون بغير استخدام النار[3]، ومثلها جريمة القذف فلا يمكن أن ترتكب بغير وسيلة العلانية[4].

كما أن المشرع في بعض الحالات يجعل من وسيلة ارتكاب الجريمة ظرفاً مشدداً فيها، وذلك كما فعل المشرع البحريني حيث نص على قاعدة عامة تسري على جميع الجرائم وذلك إذا ما تم ارتكاب الجريمة بطريقة وحشية، حيث نص بالمادة (75) من قانون العقوبات على أنه ((يعتبر من الظروف المشددة ... 3: اتخاذ طرق وحشية لارتكاب الجريمة أو التمثيل بالمجني عليه...)).

---

[1] انظر الطعن رقم 1127 لسنة 40 مكتب فني 21 صفحة رقم 1250– بتاريخ 1970/12/27م– محكمة النقض المصرية.

[2] د. طلال أبو عفيفة– مرجع سابق– ص 244.

[3] د. رمسيس بهنام– مرجع سابق– ص 651.

[4] عبد الله نوري السليمان– مرجع سابق– ص 59.

ويقابلها نص المادة (135) من قانون العقوبات العراقي ((مع عدم الإخلال بالأحوال الخاصة التي ينص فيها القانون على تشديد العقوبة، يعتبر من الظروف المشددة ما يلي: ... استعمال طرق وحشية لارتكاب الجريمة أو التمثيل بالمجني عليه)). كما ونص المشرع البحريني على التشديد في بعض الجرائم على اساس وسيلة ارتكابها بجعل وسيلة ارتكابها ظرفاً مشدداً للعقاب فيها مثل السرقة بالتسور أو الكسر أو استعمال مفاتيح مصطنعة.

وفي نطاق الجرائم الماسة بالأسرة نجد أن التشريعات محل الدراسة لم تهتم بوسيلة ارتكاب الجريمة في مثل تلك الجرائم، حيث لم نجد في النصوص الناظمة للجرائم الماسة بالأسرة أي نص يجعل من وسيلة ارتكاب الفعل ركناً أو ظرفاً مشدداً للعقاب، مما يعني خضوع تلك الجرائم للقاعدة العامة بشأن وسيلة ارتكاب الجريمة. إلا أنه تجدر الاشارة أنه في إطار تجريم المشرع البحريني والمصري لجريمة خطف الصغير ممن حكم له بحضانته نجد أن المشرع البحريني جاء بعبارة ((ولو بغير تحايل أو اكراه)) دون أن يميز بالعقوبة بين ارتكاب الفعل بالتحايل أو بدونه.

فيظهر لنا بمطالعة نص المادة (319) من قانون العقوبات البحريني سالفة الذكر – أنه يساوي في العقوبة بين الخطف بالتحايل والاكراه والخطف بدون تحايل أو اكراه، وذلك بخلاف معالجته لجريمة الخطف بصورتها العادية والمنصوص عليها في المادة (358) والتي تنص ((يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على عشر سنوات من خطف شخصاً بنفسه أو بواسطة غيره. وتكون العقوبة السجن إذا كان المجنى عليه انثى. وإذا وقع الخطف بالحيلة أو توافرت فيه احدى الحالات المبينة في المادة السابقة عد ذلك ظرفاً مشدداً))

حيث أن المشرع عاقب على الخطف بالحيلة واعتبر توافرها ظرفاً مشدداً للعقاب، هذا فضلاً عن تمييزه بين جنس المجنى عليه– المخطوف– فجعل العقوبة السجن إذا كانت المخطوفة انثى، بينما جعلها السجن مدة لا تزيد على عشر سنوات إذا كان المخطوف ذكراً. بينما نجده لم يميز بين جنس المجنى عليه في جريمة خطف القصر في المادة (319) من قانون العقوبات، فجعل العقوبة واحدة دون تمييز وتبرير ذلك باعتقادنا هو مراعاة المشرع لاعتبار أن الجاني هو في جريمة خطف الصغير أحد والديه أو اجداده، وأن تلك الصفة يستتبعها ثقة الصغير به وبالتالي سينقاد معه دون حاجة لإكراه، وأن قصد الجاني من الفعل هو محاولته الاستئثار بالصغير لنفسه على حساب الطرف الاخر، وأنه بهذا الفعل لا ينوي الاضرار بالصغير كما في جريمة الخطف بصورته العادية.

المطلب الثاني

الضوابط المتعلقة بالنتيجة الاجرامية

النتيجة الاجرامية هي العنصر الثاني من عناصر الركن المادي للجريمة بعد السلوك الإجرامي، وهي ذلك التغيير في العالم الخارجي والذي يترتب على السلوك الاجرامي ويدخله المشرع في اعتباره عند التجريم[1]. وللنتيجة مدلولان، مدلول مادي وآخر قانوني.

هذا وقد اهتم المشرع بالنتيجة الاجرامية في قانون العقوبات وشمل بذلك الجرائم الماسة بالأسرة، وذلك كون النتيجة الاجرامية فيها تؤثر في تقدير العقوبة. ذلك أنه قد ينجم عن تلك الجرائم نتائج ضارة ولا يقف الامر عند النتائج الخطرة، فيثور التساؤل بشأن تلك النتائج الضارة اللاحقة: هل يتم اعتبارها مجرد ظروف مشددة للجريمة الأساسية؟ أم أنها أركان لجرائم مستقلة قائمة بذاتها متجاوزة قصد الجاني؟ وللإجابة على ذلك يذهب الفقه إلى التمييز بين الظرف والركن، وهو ما نوجزه على النحو الآتي:

الفرع الأول

معيار التمييز بين الظرف والركن

تقوم الجريمة الجنائية على ركنين، وهما الركن المادي والركن المعنوي، وهناك من يضيف ركناً ثالثاً وهو الركن الشرعي، وفي بعض الجرائم يضيف المشرع ركناً خاصاً أو ما يسمى بالركن المفترض[2].

كما أن المشرع عندما يضع النماذج القانونية لجرائم معينة نجده يحدد بنصها ما تتضمنه من عناصر ومحدداً عقاباً للجريمة، وقد يُتبع ذلك بعبارة أو فقرة ما أو نص لاحق للنص الأول مشترطاً به عنصراً جديداً للنموذج القانوني للجريمة، ويترتب على ذلك العنصر الجديد تعديلاً في مقدار العقاب[3]، مما يثير التساؤل هل يعتبر ذلك ظرفاً مشدداً أم ركناً لجريمة مستقلة بذاتها؟

---

[1] د. كامل السعيد– مرجع سابق– ص210.

[2] د. احمد فتحي سرور– الوسيط في قانون العقوبات القسم العام– ط6– دار النهضة العربية– القاهرة– 2015م– ص525.

[3] د. عبد الباسط الحكيمي– المرجع السابق– ص 185.

وللإجابة على ذلك التساؤل انقسم الفقه بين رافض ومؤيد للتفرقة بين الظروف والاركان، وذلك على النحو الآتي:

أولاً: الاتجاه الرافض للتفرقة بين الظروف والاركان:

يرى أصحاب هذا الاتجاه بعدم جدوى التفرقة بين ظروف الجريمة واركانها، فمن وجهة نظرهم لا يوجد اختلاف بينهما، وأنه من المتصور ومن المعقول أن يكون العنصر الخاص ظرفاً مشدداً في جريمة وفي جريمة أخرى يكون ركناً خاصاً، ومثال ذلك صفة الموظف العام، حيث تعتبر ظرفاً مشدداً في جريمة القتل، وركناً خاصاً في جريمة القذف الموجهة ضد الموظف العام. ويضيف أصحاب هذا الرأي حجة أخرى مفادها أن الظروف قد تأتي في النصوص التشريعية بصور مختلفة، قد تتمثل في البواعث أو صور خاصة بالقصد الجنائي أو الخطأ، أي متعلقة بالركن المعنوي، وقد تتعلق بالركن المادي للجريمة إذا ما تمثلت بشكل نتائج، أو قد تتعلق بصفة الجاني أو المجنى عليه، وقد تتعلق في كيفية تنفيذ الفعل من حيث الزمان والمكان[1]. ويذكر أن هذا الاتجاه تعرض للنقد[2].

ثانياً: الاتجاه القائل بالتفرقة بين الظروف والأركان:

يرى أصحاب هذا الاتجاه بضرورة التفرقة بين الظروف والأركان، وقدم أصحاب هذا الاتجاه عدد من المعايير تقوم التفرقة على أساسها ومن أبرزها معيار المصلحة المحمية.

معيار المصلحة المحمية:

إن غاية المشرع ليست في تقنين قانون العقوبات أو معاقبة المجرمين فحسب بل يسعى إلى ضمان سلامة المجتمع بالمحافظة على القيم الاجتماعية السائدة فيه وحماية المصالح المعتبرة. ولما كانت تلك المصالح تتفاوت في أهميتها في مقياس القيم الاجتماعية فإنها تبعاً لذلك تحتاج إلى حماية أقل أو أكثر حسب نسبة أهميتها، ويكون مقدار العقوبة متناسباً مع قيمة تلك المصلحة[3].

---

[1] د. عبد الباسط الحكيمي- مرجع سابق- ص 185 و186.

[2] انظر تلك الانتقادات تفصيلاً لدى د. حسنين عبيد- اطروحة دكتوراه: النظرية العامة للظروف المخففة، دراسة مقارنة- دار النهضة العربية- 1970م- ص93 وما بعدها.

[3] د. محمد عباس الزبيدي- مرجع سابق- ص 249 و250.

وعليه فإن كانت المصلحة جديرة بالحماية وضع المشرع عقوبة لحمايتها بدرجة جدارتها وأهميتها، فإن كانت أهميتها كبيرة كانت العقوبة مشددة، وان كانت أهميتها أقل من ذلك كانت العقوبة مخففة تبعاً لذلك، ولو حصل أن تعارضت مصلحتان إحداهما ذات تقييم شخصي والأخرى ذات تقييم اجتماعي وترتب على ذلك أن فضلّ الشخص مصلحته وقام بارتكاب فعل معين أدى إلى المساس بمصلحة المجتمع واضطراب روابطه وانتهاك قيمه؛ فإن ذلك الفعل يكون موجباً لمعاقبته عما ارتكبه من فعل أخلّ به بالمصلحة المحمية في المجتمع، وهكذا تختلف المصالح حسب أهميتها، واختلافها هذا سبب في اختلاف المعايير التي يستهدي بها المشرع حين يضع حماية لمصلحة معينة أو حين يُفضلها على مصالح اخرى.

وحيث أن جوهر الجريمة من وجهة النظر الاجتماعية تتمثل في عدوانها على مصلحة عامة أو خاصة[1]، وكان القانون يهدف لحماية تلك المصالح بأن جعل المصلحة المعتبرة أساساً للتجريم، فإن جانب من الفقه يؤيد الرأي القائل بأن معيار التفرقة بين الركن الخاص والظرف إنما يتمثل في أنه يحمي مصلحة اجتماعية جديدة. ومفاد ذلك أن الركن يغير من المحل القانوني للحماية، فوجود الركن أو انعدامه يغير في طبيعة المصلحة المحمية بالنص العقابي، وذلك بخلاف الظرف، والذي في حال وجوده يقتصر أثره على تحديد مقدار الحماية للمصلحة المحمية، أي في مقدار العقوبة، فوجود الظروف في إطار النموذج القانوني للجريمة يلعب دوراً في مدى الحماية وليس بالضرورة أنه يؤدي لتباين في طبيعة المصلحة المحمية[2].

ونحن إذ نؤيد هذا الجانب من الفقه بالتفرقة بين الركن والظرف على اساس المصلحة المعتبرة، وعليه سوف نقدم في الفروع التالية بعض التطبيقات في نطاق الجرائم الماسة بالأسرة تدعم الاخذ بمعيار المصلحة المعتبرة اساساً للتفرقة.

الفرع الثاني

الظروف المشددة المتعلقة بالمصلحة في الجرائم الماسة بالأسرة

لقد أورد المشرع البحريني والتشريعات المقارنة عدداً من الظروف التي تلحق بالنموذج القانوني للجرائم الماسة بالأسرة، وتتعلق تلك الظروف بالمصلحة المحمية بتلك الجرائم، فقد نص المشرع البحريني بنص المادة (317)

[1] د. محمد سعيد نمور– دراسات في فقه القانون الجنائي– ط1– دار الثقافة للنشر والتوزيع– الأردن– 2004م– ص8

[2] د. عبد الباسط الحكيمي– المرجع السابق– ص 187.

من قانون العقوبات على أنه ((يعاقب بالحبس من أبعد طفلاً حديث العهد بالولادة أو أخفاه أو أبدله بآخر أو نسبه زوراً إلى غير والدته)).

فمن خلال النص سالف الذكر نجد أن المشرع قد جعل عقوبة الجريمة هي الحبس على اطلاقه دون تحديد مدة معينة. إلا أن المشرع أضاف بالفقرة الثانية من نفس المادة ظرفاً مشدداً يتعلق بالغرض ونتيجة الجريمة، وذلك إذا أُريد منها أو ترتب عليها إزالة وتحريف الوقائع المتعلقة بشخصية الطفل، حيث نص على أنه ((وتكون العقوبة الحبس مدة لا تقل عن سنة إذا كان الغرض من الجريمة أو كان من نتيجتها إزالة أو تحريف الوقائع المتعلقة بالحالة الشخصية للطفل أو تدوين أحوال شخصية صورية في السجلات الرسمية))، فجعل المشرع العقوبة هي الحبس بشرط ألا تقل مدته عن سنة مراعاةً للظرف المشدد الذي أورده المشرع.

وكذلك فعل المشرع في جريمة التعريض للخطر بالنسبة للطفل أو الشخص العاجز، حيث جعل المشرع عقوبتها الحبس أو الغرامة وذلك بموجب الفقرة الأولى من نص المادة (320) والتي تنص على أنه ((يعاقب بالحبس أو بالغرامة من عرض للخطر طفلاً لم يبلغ السابعة من عمره، أو شخصاً عاجزاً عن حماية نفسه بسبب حالته الصحية أو العقلية أو حمل غيره على ذلك)). ويقابلها من التشريعات المقارنة نص المادة (383) من قانون العقوبات العراقي[1]. أما المشرع المصري فقد نص عليها بالمواد (285–287) من قانون العقوبات المصري[2].

وأضاف المشرع ظرفاً مشدداً يتعلق بمكان الترك، بأن يتم ارتكاب جريمة التعريض للخطر بالترك في مكان خالي من الناس، حيث جعل المشرع العقوبة في حال توافر ذلك الظرف هي الحبس، وذلك بموجب الفقرة الثانية

---

[1] تنص المادة (383) من قانون العقوبات العراقي على أنه ((1: يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ثلاث سنوات أو بغرامة لا تزيد على ثلاثمائة دينار من عرض للخطر سواء بنفسه أو بواسطة غيره شخصا لم يبلغ الخامسة عشرة من عمره أو شخصا عاجزا عن حماية نفسه بسبب حالته الصحية أو النفسية أو العقلية. 2: تكون العقوبة الحبس إذا وقعت الجريمة بطريق ترك الطفل أو العاجز في مكان خال من الناس أو وقعت من قبل أحد من اصول المجنى عليه أو ممن هو مكلف بحفظه أو رعايته. فإذا نشأ عن ذلك عاهة بالمجنى عليه أو موته دون ان يكون الجاني قاصدا ذلك عوقب بالعقوبة المقررة لجريمة الضرب المفضي إلى العاهة أو إلى الموت بحسب الاحوال – ويعاقب بالعقوبة ذاتها إذا كان التعريض للخطر بحرمان الصغير أو العاجز عمدا عن التغذية أو العناية التي تقتضي حالته مع التزام الجاني قانونا أو اتفاقا أو عرفا بتقديمها)).

[2] حيث تنص المادة (285) من قانون العقوبات المصري على أنه ((كل من عرض للخطر طفلاً لم يبلغ سنه سبع سنين كاملة وتركه في محل خال من الآدميين أو حمل غيره على ذلك يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنتين))، والمادة (286) على أنه ((إذا نشأ عن تعريض الطفل للخطر وتركه في المحل الخالي كالمبين في المادة السابقة انفصال عضو من أعضائه أو فقد منفعته فيعاقب الفاعل بالعقوبات المقررة للجرح عمدا. فإن تسبب عن ذلك موت الطفل يحكم بالعقوبة المقررة للقتل عمدا))، وجاء بنص المادة (287) أنه ((كل من عرض للخطر طفلاً لم يبلغ سنه سبع سنين كاملة وتركه في محل معمور بالآدميين سواء كان ذلك بنفسه أو بواسطة غيره يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ستة شهور أو بغرامة لا تتجاوز مائتي جنيه مصري)).

من نفس المادة (320) والتي تنص على أنه ((وتكون العقوبة الحبس إذا وقعت الجريمة في مكان خال من الناس)).

ويلاحظ أن المشرع لم يعتبر مكان ترك الطفل سواء في مكان خالي أم لا ركناً من أركان الجريمة، وإنما هي مجرد ظروف مكانية تؤثر في العقوبة من حيث التشديد أو التخفيف ولا أثر لها على قيام الجريمة، فالمشرع يعاقب على ترك الطفل وتعريضه للخطر في مكان غير خالي من الناس، ولكن بعقوبات أخف من تلك التي تعاقب على ترك الأطفال وتعريضهم للخطر في مكان خالي من الناس.

هذا وقد أورد المشرع أيضاً ظرفاً مشدداً ذا صلة بصفة الجاني، وذلك بالفقرة الأخيرة من نص المادة (320) عقوبات، فنص بأن تشدد العقوبة كلما كان الفاعل أو المتهم مرتكب الجريمة له صفة الأب أو الجد أو أحد أصول الطفل المجنى عليه، أو من لهم سلطة على الطفل.

ومن استقراء الظروف المشددة المشار إليها سلفاً يمكننا أن نستنتج أن تلك الظروف لا تغير من وصف الجريمة أو نموذجها أو المصلحة المعتبرة فيها، ذلك أن المصلحة المحمية في جريمة ابعاد الطفل أو ابداله ونسبته زوراً، وكذلك جريمة التعريض للخطر، هي نفسها لم يغير من طبيعة تلك المصلحة إيراد المشرع الظروف المشددة سالفة البيان، فتلك الظروف يقتصر أثرها من ناحية العقاب بتشديده عند توافر أي من الظروف المذكورة، أي أن تأثيرها ينصرف على مدى الحماية المقررة تبعاً للمصلحة المحمية دون المساس بطبيعة المصلحة المحمية.

أما بشأن أثر الظروف على بقية المساهمين في الجريمة، فإنه وحسب القواعد العامة فإن ظروف الجريمة تقسم حسب طبيعتها إلى ظروف مادية تتعلق بالجريمة وكيفية ارتكابها، وإلى ظروف شخصية تتعلق بالجاني من حيث صفته أو صلته، وتطبيقاً لذلك، ولحكم المادتين (47 و48)[1] من قانون العقوبات البحريني، فإنه لا يسأل عن الظروف المادية المشددة إلا من يعلم بها من المساهمين في الجريمة، أما الظروف الشخصية فلا يسأل عنها إلا من توافرت فيه.

[1] تنص المادة (47) من قانون العقوبات البحريني على أنه ((يستفيد جميع المساهمين من الظروف المادية المخففة ولو لم يعلموا بها، ولا يسأل عن الظروف المادية المشددة إلا من علم بها))، وتنص المادة (48) من نفس القانون على أنه ((لا تأثير للأحوال والظروف الشخصية إلا بالنسبة إلى من توافرت لديه سواء كانت نافية أو مخففة أو مشددة للمسئولية أو مانعة من العقاب)).

الفرع الثالث

مدى تصور النتائج اللاحقة كركن في الجريمة المتعدية للقصد

في نطاق الجرائم الماسة بالأسرة نلاحظ أن المشرع لم يغفل عن النتائج اللاحقة والتي تنشأ نتيجة حدوث نتيجة متجاوزة لقصد الجاني، وهذا النتيجة يثور التساؤل حولها هل تعتبر ظرفاً مشدداً للعقوبة أم أنها ركناً في جريمة مستقلة؟

للإجابة على ذلك التساؤل نعرض لصور تلك النتائج اللاحقة في إطار الجرائم الماسة بالأسرة، وهي منصوص عليها لدى المشرع البحريني والعراقي في جريمة الإجهاض إذا نشأ عنها موت المجنى عليها، وفي جريمة التعريض للخطر إذا نشأ عنها موت المجنى عليه أو حدوث عاهة مستديمة.

حيث تنص المادة (320) من قانون العقوبات البحريني على أنه ((وإذا نشأ عن الجريمة موت المجني عليه أو إصابته بعاهة مستديمة دون أن يعمد الجاني إلى ذلك، عوقب بالعقوبة المقررة لجريمة الضرب المفضي إلى الموت أو إلى العاهة المستديمة حسب الأحوال. وإذا وقعت الجريمة من أحد أصول المجني عليه أو ممن له سلطة عليه أو من المكلف بحفظه عد ذلك ظرفا مشدداً)).

ولدى المشرع المصري بنص المادة (286) من قانون العقوبات، والتي نصت على أنه ((إذا نشأ عن تعريض الطفل للخطر وتركه في المحل الخالي... انفصال عضو من أعضائه أو فقد منفعته فيعاقب الفاعل بالعقوبات المقررة للجرح عمداً، فإن تسبب عن ذلك موت الطفل يحكم بالعقوبة المقررة للقتل عمداً)).

وهنا يمكننا أن نلاحظ اختلافاً بين المشرع البحريني والمشرع المصري بشأن النتيجة اللاحقة المتجاوزة لقصد الجاني، فالمشرع البحريني يتكلم عن جريمة متجاوز لقصد الجاني، بينما المشرع المصري يتكلم عن جريمة عمدية. حيث نلاحظ أن المشرع البحريني يعاقب على التعريض للخطر إذا نشأ عنه عاهة مستديمة بعقوبة الضرب المفضي لعاهة، بينما المشرع المصري يعاقب بعقوبة الجرح العمد، ويعاقب المشرع البحريني بعقوبة الضرب المفضي للموت إذا نتج عنه موت المجنى عليه، أما المشرع المصري فيعاقب بعقوبة القتل العمد.

ومسلك المشرع البحريني مشابه لمسلك المشرع العراقي بنص المادة (2/383) من قانون العقوبات العراقي ((تكون العقوبة الحبس إذا وقعت الجريمة بطريق ترك الطفل أو العاجز في مكان خال من الناس ... فإذا نشأ عن ذلك عاهة بالمجنى عليه أو موته دون أن يكون الجاني قاصداً ذلك عوقب بالعقوبة المقررة لجريمة الضرب المفضي إلى العاهة أو إلى الموت بحسب الاحوال ...)).

وحيث أننا فيما سبق ذهبنا لاعتماد معيار المصلحة المحمية للتفرقة بين الظرف والركن، فإننا استكمالاً للإجابة على التساؤل السابق لابد أن ننظر إلى النتيجة اللاحقة في الصور السابقة، فإن كانت تؤدي لتشديد جسامة الاعتداء على ذات المصلحة التي يحميها النموذج القانوني للجريمة اعتبرت النتيجة ظرفاً مشدداً، أما إذا كانت النتيجة تؤدي لتغيير المصلحة المحمية فلا مناص من اعتبارها ركناً مكوناً لجريمة مستقلة[1].

ونجد أنه لإعمال العقوبة المقررة للنتيجة اللاحقة لابد من توافر عدد من الشروط حسب النص المنظم للجريمة، وتلك الشروط هي:

1- نشاط يتمثل بترك الطفل أو الشخص العاجز في مكان خالي.

2- أن يفضي ذلك النشاط إلى موت المجنى عليه، أو اصابته بعاهة مستديمة.

3- تجاوز تلك النتيجة المترتبة عن فعل الجاني القصد الذي كان يستهدفه الفاعل وهو التعريض للخطر.

وبتطبيق تلك الشروط وبالنظر أيضاً للمصلحة المعتبرة، فإنه يمكن القول بأن النتيجة التي تحققت والتي تعتبر أشد جسامة من قصد الفاعل ليست ظرفاً مشدداً للعقوبة[2]، وذلك لأن الفقرة الاولى من المادة (320) من قانون العقوبات البحريني تعاقب على التعريض للخطر، واضافت بالفقرة التالية ظرفاً مشدداً إذا وقع الفعل في مكان خالي من الناس، بينما حدوث نتيجة متجاوزة لقصد الفاعل بالفقرة الثالثة من نفس المادة والمتمثلة في وفاة المجنى عليه أو اصابته بعاهة مستديمة، فإن النتيجة الأشد وهي الوفاة أو العاهة المستديمة يعتبر كلاً منهما ركناً في جرائم مستقلة وهي جريمة الضرب المفضي لعاهة والضرب المفضي للموت حسب الاحوال، والمصلحة المحمية فيهما تختلف عن المصلحة المعتبرة بالتعريض للخطر، فالمصلحة المحمية بهما تكمن في الحق بسلامة الجسم وحق الحياة، بينما التعريض للخطر فالمصلحة هي حق الإنسان بعدم تعريضه للخطر.

ونفس الأمر ينطبق على النتيجة اللاحقة والتي تجاوزت قصد الفاعل في جريمة الاجهاض، ذلك أن حدوث النتيجة الأشد وهي وفاة المجنى عليها تعتبر ركناً خاصاً بجريمة الإجهاض المفضي إلى الموت ويعاقب عليها بالسجن، كما أن المصلحة المحمية مختلفة، ففي جريمة الإجهاض بوجه عام هي حق الجنين في الحياة المستقبلية، بينما في جناية الإجهاض المفضي إلى موت المجنى عليها تكمن المصلحة المحمية في حق المجنى عليها "المرأة الحامل" بالحياة.

---

[1] د. كامل السعيد- مرجع سابق- ص211.

[2] د. محروس نصار الهيتي- مرجع سابق- ص250.

ومن أجل انطباق هذا النص فإنه يشترط أن يتوافر بالإضافة لأركان جريمة الاجهاض، ما يلي:

- أن يكون الجاني شخصاً آخر غير المرأة الحبلى.
- وأن يؤدي فعل الإجهاض لوفاة المرأة الحبلى.
- وأن تكون النتيجة التي قصدها الجاني تقتصر على طرد أو اخراج الجنين من رحم المجنى عليها قبل تمام أشهره الرحمية أو قبل موعد ولادته الطبيعي[1].

[1] د. هلالي عبداللاه احمد– مرجع سابق– ص 254.

المبحث الثاني

الضوابط المتعلقة بالإسناد المعنوي

تمهيد وتقسيم:

الجريمة كما سبق القول تتكون من ركن مادي وآخر معنوي، والقاضي بعد أن يفرغ من بحث الركن المادي وضوابط تطبيقه –كما أسلفنا في المبحث السابق–، فإنه لابد له بعد ذلك أن يبحث الركن المعنوي والرابطة النفسية بين ماديات الجريمة وشخص الجاني، فلا يكفي أن تسند الجريمة إليه مادياً وانما يلزم أيضاً بحث إمكانية اسنادها له معنوياً[1].

فالركن المعنوي للجريمة هو علاقة تربط بين ماديات الجريمة وشخصية الجاني، وهذه العلاقة محل للوم القانون، وتتمثل فيها سيطرة الجاني على الفعل وآثاره، وجوهر تلك الرابطة هو الارادة، وعليه كانت ذات طابع نفسي[2]. والرابطة النفسية المشار إليها قد تتشكل في صورة ارادة مباشرة إلى إحداث النتيجة غير المشروعة وهو ما يطلق عليه القصد الجنائي أو العمد، وقد تتشكل في صورة ارادة تسببت في إحداث تلك النتيجة من غير عمد، وهو ما يطلق عليه الخطأ غير العمدي أو الإهمال[3].

وتجدر الإشارة إلى أن الركن المعنوي للجريمة قد دخل دراسة النظرية العامة للجريمة عندما اتجهت الانظار نحو المجرم بصفته الشخصية الإنسانية التي لها مكانها في المجتمعات البشرية بما لها من مقومات نفسية واجتماعية واخلاقية، حيث أصبح لازماً أخذ تلك المقومات بالاعتبار عند تقييم العمل الإنساني الذي يخرق القانون، على أن الإنسان هو وحده المخاطب بنصوص المشرع، وهو هدف المشرع عندما يقرر الحماية الجنائية، لذلك يشترط فيه أن يتمتع بالأهلية الجنائية أي الادراك والتمييز[4].

ولابد من توافر الخطأ والذي هو أساس المسؤولية الجنائية، إذ لا يكفي لمعاقبة الشخص جنائياً أن يتوافر بحقه شرطي المسؤولية الادراك وحرية الاختيار، بل لابد أن يصدر عنه خطأ، والبحث في الخطأ يستوجب التأكد

---

[1] د. محمد زكي أبو عامر وسليمان عبد المنعم– مرجع سابق– ص 331.

[2] د. محمود نجيب حسني –مرجع سابق– ص 8.

[3] د. محمد عيد الغريب– مرجع سابق– ص600.

[4] د. محروس نصار الهيتي– مرجع سابق– ص 231 و232.

من توافر الادراك وحرية الاختيار لأنه وصف يلحق بالإرادة المميزة، فهو عماد المسؤولية الجنائية، وهو بدوره قد يكون عمدياً متمثلاً بالقصد الجنائي، وقد يكون غير عمدي ويتمثل بالخطأ غير العمدي[1].

ولأن أساس المسؤولية الجنائية في كل جريمة هو وجود قدر معين أو حد أدنى من الخطأ، فإن القانون لا يعاقب على مجرد إتيان السلوك المجرم بل لابد من وجود ارادة آثمة، ويمكن القول بأن ذلك الحد الادنى لازم في جميع الجرائم سواء كانت عمدية أم غير عمدية[2]، ويتمثل بعلم الجاني بالسلوك الذي يقوم به واتجاه ارادته إليه وهو ما يطلق عليه بالشطر الثابت غير المتغير، وبعد هذا القدر الثابت تتباين الجرائم فيما يتطلب القانون لقيامها، وفيما إذا كانت عمدية أم غير عمدية، فإن كانت عمدية فإن ذلك الحد الادنى يمتد ليشمل أيضاً النتيجة الاجرامية، وإن كانت جريمة غير عمدية فإن ذلك الحد لا ينال غير ما يندرج تحت نطاقه[3].

وهدياً على ما سبق سنتولى دراسة الضوابط المتعلقة بالإسناد المعنوي سواء ما تعلق منها بالقصد الجنائي، أو بالخطأ غير العمدي أو بالباعث، وذلك في المطالب التالية.

---

[1] د. عبد الباسط الحكيمي– مرجع سابق– ص 201 و202.

[2] د. كامل السعيد– مرجع سابق– ص277.

[3] د. محروس نصار الهيتي– المرجع السابق– ص 232 و233.

المطلب الأول

الضوابط المتعلقة بالقصد الجنائي

القصد الجنائي هو الصورة العادية للإرادة الآثمة، فإذا كانت الجريمة في جوهرها انتهاكاً لأوامر المشرع ونواهيه، فإن إرادة تحقيق تلك الجريمة تشكل أعلى درجات ذلك الانتهاك؛ باعتبار أن الجاني قد عبر بذلك عن ارادته في عدم طاعة المشرع وعدم الامتثال للقانون[1].

وللقصد الجنائي أهمية واضحة، ذلك أنه ما من دعوى جنائية إلا وتثور فيها مسألة القصد الجنائي للتحقق من توافره أو القول بانتفائه، فالبحث في مسألة القصد الجنائي يعتبر جزءاً مهماً واساسياً من مهمة القاضي الجنائي عند قيامه بالفصل في كل حالة تعرض عليه[2].

هذا ولم يعرف المشرع البحريني والمقارن القصد الجنائي، بينما عرفته محكمة التمييز البحرينية بأنه ((من المقرر أن القصد الجنائي العام هو ارادة الجاني للنشاط مع العلم بكافة عناصر الركن المادي للجريمة – وأن المحكمة لا تلتزم بأن تتحدث استقلالًا عن القصد الجنائي في تلك الجريمة، بل يكفي أن يكون هذا القصد مستفادًا من وقائع الدعوى))[3].

ويعرف بعض الفقه القصد الجنائي، بأنه ((علم بعناصر الجريمة وإرادة متجهة إلى تحقيق هذه العناصر أو إلى قبولها))[4]. وعليه يكون قوام القصد الجنائي المباشر من عنصران، هما: العلم والإرادة، وعليه سنتعرض لبيان مدلول العلم ضمن الضوابط المتعلقة بالركن المعنوي، وبيان الوقائع التي يجب العلم بها وذلك على النحو الآتي:

---

[1] د. محمد عيد الغريب– مرجع سابق– 612.

[2] د. محمود نجيب حسني– مرجع سابق (النظرية العامة للقصد الجنائي) – ص 6.

[3] انظر الطعن رقم 141 جنائي لسنة 2022م – جلسة 14 نوفمبر 2022م– موقع محكمة التمييز البحرينية.

[4] د. محمود نجيب حسني– مرجع سابق (شرح قانون العقوبات) ص 695.

الفرع الأول

مفهوم العلم وأهميته

الأصل أن يحيط علم الجاني بكافة العناصر الأساسية الازمة لقيام الجريمة، وتلك العناصر يحددها النموذج القانوني للجريمة كما نص عليه القانون. وتتمثل تلك العناصر الأساسية في عناصر الركن المادي للجريمة وما يلحق بها من كافة الظروف التي تغير وصف الجريمة، والعلم بهذه العناصر الأساسية يعني ضرورة وجود توافق أو تطابق بين الوقائع التي يعلمها الفاعل وتلك التي ينص عليها القانون، غير أن هذا الأصل ليس مطلقاً، فهناك بعض العناصر لا يتطلب العلم بها فيستوي لقيام الجريمة علم الجاني بها أو جهله لها[1].

ويعرف العلم بأنه حالة ذهنية، وهو بالتالي ظاهرة نفسية، ويعني ذلك نشوء علاقة بين أمر ما وبين النشاط الذهني لشخص من الأشخاص[2]، فتغدو هذه الواقعة عنصراً من عناصر الخبرة الذهنية التي يختزلها الشخص بحيث يستطيع الاستعانة بها في حكمه على الأشياء، وفي تحديد كيفية تصرفه إزاء الظروف المحيطة به.[3]

وللعلم أهمية جوهرية، ذلك أنه المفترض لتصور الإرادة ومن ثم كانت إحاطة العلم بواقعة شرط لتصور الإرادة المتجهة إليه، فلا إرادة بغير علم. وتفسير ذلك أن الإرادة نشاط نفسي واعٍ، ولا يوجهها صاحبها إلى واقعة إلا إذا علم بها وتمثل في ذهنه مدى سيطرته عليها، وتوقع العلاقة التي يمكن أن تتوافر بين فعله وبينها، وإذا تصورنا حدوث واقعة لم يتوقعها الجاني ولم يدر بخلده حدوثها، فإن ذلك يعني حتماً أن ارادته لم تتجه إليها، وعلى هذا النحو فالعلم بالواقعة مرحلة لتكوين الإرادة المتجهة إليها[4].

وعليه فإننا عندما نقوم ببحث أو دراسة العلم كعنصر من عناصر القصد الجنائي فإن ذلك يعتبر بنفس الوقت دراسة لنظرية من نظريات القانون الجنائي، وهي نظرية الجهل أو الغلط، وهنا فإن انتفاء العلم بمعناه الصحيح يعني حلول الجهل أو الغلط محله، أي أن ما يحكم توافر القصد الجنائي هو ما يحكم انتفاء الجهل أو الغلط[5].

---

[1] د. محمد عيد الغريب– مرجع سابق– 617 و618.

[2] د. طلال أبو عفيفة– مرجع سابق– ص316.

[3] د. محمود نجيب حسني– مرجع سابق (النظرية العامة للقصد الجنائي) – ص 49.

[4] د. محمود نجيب حسني– المرجع نفسه– ص 49.

[5] د. نبيه صالح– مرجع سابق– ص 51.

الفرع الثاني

الوقائع التي يجب العلم بها

للقول بتوافر القصد الجنائي فقد تطلب المشرع البحريني بنص المادة (24) من قانون العقوبات ((...أن يكون الجاني عالماً بحقيقتها المادية وعناصرها القانونية...))، وتطبيقاً لذلك يكون المشرع حدد ما يتعين العلم به، ذلك أنه هنالك عدد من الوقائع التي يجب أن يحيط علم الجاني بها، وهي كالآتي:

أولاً: العلم بخطورة الفعل:

إذا كان القصد الجنائي هو إرادة الاعتداء على الحق محل الحماية القانونية، فإن هذه الارادة تستلزم العلم بأن من شأن الفعل إحداث ذلك الاعتداء[1]، ويقتضي ذلك علم الجاني بالوقائع التي تقترن بالفعل وتحدد خطورته، وبالتالي فإن كان الجاني على جهل ببعض تلك الوقائع فأتى الفعل معتقداً ألا خطر منه على الحق محل الحماية فلا ينسب إليه القصد[2].

وبتطبيق هذا الضابط على الجرائم الماسة بالأسرة محل دراستنا، فجريمة زنا الزوجية كصورة من تلك الجرائم، وهي جريمة عمدية يجب أن يعلم الجاني فيها بأنه يمارس العلاقة الجنسية مع شخص آخر غير زوجه الشرعي وأن يكون هذا الشخص متزوجاً، أو أن الجاني هو نفسه متزوج. ذلك أن توافر علاقة الزوجية وقيامها وقت ارتكاب الفعل ركن مفترض يميز جريمة زنا الزوجية عن غيرها من الجرائم، وبالتالي إذا كان الجاني يجهل أن الطرف الآخر متزوج أو أنه هو متزوج فإنه ينتفي القصد الجنائي لديه. وهذا العلم مفترض لدى المشرع المصري[3]، وكذلك لدى المشرع العراقي[4] والمشرع البحريني بصراحة النصوص حيث تنص المادة (316) من

---

[1] د. طلال أبو عفيفة– مرجع سابق– ص 318.

[2] د. محمود نجيب حسني – القسم العام – ص 698.

[3] المشرع المصري لم ينص على افتراض العلم من قبل الجاني بقيام الزوجية بشكل صريح بنص القانون حيث جاءت مواد تجريم الزنا في قانون العقوبات المصري خالية من افتراض العلم، إلا أن أحكام محكمة النقض المصرية استقرت على افتراض العلم. ومنها الطعن رقم 11906 لسنة 63 قضائية جلسة 2002/2/18 ((كفاية اثبات النيابة العامة في جرائم الزنا أن المرأة التي زنا بها متزوجة، اثبات علم شريكها بذلك غير لازم... وليس على النيابة أن تثبت علم الطاعن بأنها كذلك إذ أن علمه بكونها متزوجة أمر مفترض...)).

[4] نص المادة (377) من قانون العقوبات العراقي ((... ويفترض علم الجاني بقيام الزوجية ما لم يثبت من جانبه أنه لم يكن بمقدوره بحال العلم بها)).

قانون العقوبات على أنه ((ويفترض علم الجاني بقيام الزوجية ما لم يثبت من جانبه أنه لم يكن في مقدوره بحال العلم بها)).

ومصطلح الجاني الوارد بهذه الفقرة ينطوي تحت لوائه الزوج والزوجة، وعليه فإنه لا يجب على سلطة الاتهام تقديم الدليل على توافر هذا العلم لدى الفاعل، بل على من يتمسك بعدم وجوده أن يوضح ويثبت ذلك، كأن تثب المرأة أنها مطلقة وتقدم وثيقة الطلاق[1].

والحكم نفسه ينطبق على جريمة الاجهاض، والتي يلزم لقيامها توفر القصد الجنائي، وذلك بأن يعلم الجاني بأن المرأة حامل، وأن الوسيلة التي يستعملها من شأنها إحداث الإجهاض. ولا يكتفى بالعلم بل يجب فوق ذلك يجب توافر عنصر الارادة، وذلك بانصراف إرادة الجاني إلى النتيجة الاجرامية في حصول الإجهاض بالذات، أي رغبته في تحقق النتيجة وهي إنهاء حالة الحمل أو إخراج الجنين من رحم الأم قبل ميعاد ولادته الطبيعي.

ثانياً: العلم بمكان الفعل:

القاعدة العامة هي أن المشرع الجنائي يجرم الفعل دون اعتبار لمكان ارتكابه، أي أنه يجرمه بصرف النظر عن مكان ارتكابه؛ والسبب في ذلك أن الفعل الاجرامي إنما يشكل خطراً على المصلحة المحمية جنائياً بصرف النظر عن مكان ارتكابه، ذلك أن خطورة الفعل المجرم على المصلحة المحمية لا تختلف باختلاف مكان ارتكاب الفعل، وتطبيقاً لذلك لم يشترط أن يعلم الجاني بمكان ارتكاب الفعل، فهو يسأل عن جريمة عمدية حتى ولو كان يجهل مكان ارتكابها أو يعتقد أنه يرتكب جريمة في مكان فإذا هو يرتكبها بمكان آخر[2].

إلا أنه وعلى سبيل الاستثناء فقد خرج المشرع عن القاعدة العامة واعتد بمكان ارتكاب الفعل في بعض الجرائم[3]، إذ يرى المشرع أن الفعل لا يكون له صفة اجرامية إلا إذا ارتكب في مكان معين، ومعنى ذلك أنه يشترط علم الجاني بمكان ارتكاب الجريمة، وإذا ثبت جهله بالمكان انتفى لديه القصد الجنائي[4].

فجريمة زنا الزوجية مثلاً وعلى حسب تنظيم المشرعين المصري والعراقي، حيث لم يجرما زنا الزوج إلا إذا ارتكب الفعل بمنزل الزوجية، وعليه لا يتحقق القصد الجنائي إلا إذا كان الزوج على علم بأنه يرتكب الفعل في

---

[1] د. هلالي عبداللاه احمد– مرجع سابق– ص 214.

[2] د. نبيه صالح– مرجع سابق– ص 58.

[3] د. محمد زكي أبو عامر وسليمان عبدالمنعم– مرجع سابق– 348.

[4] د. نبيه صالح– المرجع السابق– ص 58.

المكان المعتبر منزلاً للزوجية. بينما نجد أن المشرع البحريني لم يخرج عن القاعدة العامة، حيث لم يشترط لتجريم زنا الزوج ارتكابه بمكان معين، فهو مجرم لديه بصرف النظر عن مكان ارتكابه. وكذلك الامر ينطبق على جريمة ترك الصغير أو الشخص العاجز في مكان خالي من الناس كما أسلفنا من قبل، حيث يتعين أن يكون الجاني عالماً بطبيعة المكان الذي يتم فيه الترك أو التعريض للخطر.

ثالثاً: العلم بزمن الفعل:

الاصل العام أن المشرع يجرم الفعل بصرف النظر عن زمن ارتكابه، وتفسير ذلك أن خطورة الفعل على الحق محل الحماية الجنائية تظل ثابتة له أياً كان زمن ارتكابه[1]، ويترتب على هذا الاصل العام أن القانون لا يتطلب علم الجاني بزمن فعله، فيتوافر القصد الجنائي لديه دون البحث في مسألة علمه بهذا الزمن.

ولكن الشارع لا يطبق هذه القاعدة على جميع الجرائم، وإنما يتطلب في بعضها ارتكاب الفعل في زمن معين، وتفسير ذلك الخروج عن القاعدة العامة بأن الفعل لا يمثل خطورة إلا إذا ارتكب في هذا الزمن الذي حدده المشرع، فإن ارتكب بزمن آخر، كان الفعل غير ذي خطر، وبالتالي غير جدير بالتجريم[2].

وبتطبيق ذلك على الجرائم الماسة بالأسرة نجد أن المشرع البحريني قد خرج عن القاعدة العامة واخذ بالاستثناء، وذلك بأن اعتد المشرع بزمن الفعل في جريمة زنا الزوجية، فهي جريمة لا تنهض إلا بزمن قيام العلاقة الزوجية، فجريمة زنا الزوجية يفترض فيها علم الجاني بأنه يقترف الفعل وعلاقة الزوجية ما زالت قائمة.

هذا وقد نص المشرع البحريني على افتراض العلم بقيام الزوجية بنص المادة (316) من قانون العقوبات والتي نصت على أنه ((... ويفترض علم الجاني بقيام الزوجية ما لم يثبت من جانبه أنه لم يكن في مقدوره بحال العلم بها)).

وبالتالي فإن الجاني يجب أن يتوافر لديه العلم بقيام العلاقة الزوجية عند ارتكاب الفعل، فإن كان يجهل بأن علاقته الزوجية ما زالت قائمة وارتكب الفعل فإنه لا ينهض لديه القصد الجنائي، فالقصد الجنائي بوصفه علم وارادة ينتفي بالجهل أو الغلط[3].

---

[1] د. طلال أبو عفيفة- مرجع سابق- ص 244.

[2] د. محمود نجيب حسني- مرجع سابق (النظرية العامة للقصد الجنائي)- ص59.

[3] د. عبدالوهاب عمر البطراوي- مرجع سابق- ص 153.

رابعاً: العلم بالصفة:

الاصل في نص التجريم انطباقه على كل شخص اقترف الفعل المجرم، فالمشرع لا يستلزم في مرتكب الجريمة أن يكون منتمياً إلى طائفة معينة أو متصفاً بصفة خاصة، ولكن المشرع يستثنى من هذا الاصل بعض الجرائم، والتي لا ترتكب إلا من قبل من اتصف بصفة قانونية أو فعلية معينة، فإذا تم اتهام شخص بجريمة من تلك الجرائم تعين أن يحيط علمه بهذه الحالة، فإن كان جاهلاً بها انتفى القصد لديه[1]. والحكم السابق بشأن صفة الجاني ينسحب على المجنى عليه، فالأصل أن المشرع يحمي بنصوصه الجميع إلا أنه في بعض الجرائم يضفي حماية لمن يتمتع بصفة معينة.

ففي جريمة الامتناع عن تسليم الصغير لمن حكم له بحضانته أو زيارته، وجريمة خطف الصغير، فإن القصد الجنائي لا ينهض إلا إذا كان الجاني أحد الوالدين أو الجدين. وكذلك في جريمة الإجهاض يجب توافر صفة المرأة الحامل والعلم بذلك، وفي جريمة التعريض للخطر يجب أن ينصرف علم الجاني إلى أن المُعرض للخطر لم يتم السابعة من عمره، وأن يكون المجنى عليه شخصاً عاجزاً عن حماية نفسه بسبب حالته الصحية أو النفسية أو العقلية.

[1] د. محمود نجيب حسني– مرجع سابق (النظرية العامة للقصد الجنائي)– ص60.

المطلب الثاني

الضوابط المتعلقة بالخطأ غير العمدي

إن الصورة الثانية من صور الركن المعنوي هي الخطأ غير العمدي[1]، فإذا كان القصد الجنائي يمثل الشكل العادي في الركن المعنوي، فإنه في أحوال استثنائية يكتفى بمجرد الخطأ غير العمدي، ولا يسأل الفرد عن هذا الخطأ إلا حينما ينص القانون على ذلك صراحة، أي أن الاصل في الجريمة أن تكون عمدية، والاستثناء هو الخطأ غير العمدي ولا يجوز تجريمه إلا بنص صريح[2].

هذا ولم يعرف المشرع ما هو الخطأ غير العمدي، وإن كان ذكر البعض الصور له، وفي كل الاحوال لا يسأل شخص عن جريمة عمدية أو خطئية إلا إذا وجد نص مكتوب يعاقب عليها صراحة[3].

وقد نص المشرع البحريني في المادة (24) من قانون العقوبات على أنه ((لا يسأل شخص عن جريمة إلا إذا ارتكبها عمداً أو خطأ))، ونص كذلك بالمادة (26) على أنه ((تكون الجريمة غير عمدية إذا وقعت النتيجة الاجرامية بسبب خطأ الفاعل. ويعتبر الخطأ متوافراً سواء توقع الفاعل نتيجة فعله أو امتناعه وحسب أن في الإمكان اجتنابها أو لم يتوقعها وكان ذلك في استطاعته، أو من واجبه)).

ويعرف بعض الفقه الجنائي الخطأ غير العمدي بأنه ((إخلال الجاني عند تصرفه بواجبات الحيطة والحذر التي يفرضها القانون، وعدم حيلولته تبعاً لذلك دون أن يفضي تصرفه إلى احداث النتيجة الاجرامية، في حين كان ذلك في استطاعته وكان واجباً عليه))[4].

وجوهر الخطأ غير العمدي هو الاخلال بالتزام عام يفرضه الشارع، وهو الالتزام بمراعاة الحيطة والحذر، والحرص على الحقوق والمصالح المحمية قانوناً.[5] وعليه فإن هذا الالتزام ذو شقين: الاول: اجتناب التصرفات الخطرة أو مباشرتها بطريقة تجردها من خطرها أو حصرها وفق نطاق مرخص قانوناً. والثاني: موضوعه التبصر بآثار تلك التصرفات، فإن كان منها ما يمس الحقوق والمصالح المحمية تعين بذل الجهد للحيلولة دون

---

[1] د. فوزية عبدالستار– شرح قانون العقوبات القسم العام (النظرية العامة للجريمة) – دار النهضة العربية– القاهرة– 1992م– ص 515.

[2] د. محمد عيد الغريب– مرجع سابق– ص 680.

[3] د. محمد شنة– مرجع سابق– ص 86.

[4] د. محمود نجيب حسني– مرجع سابق (شرح قانون العقوبات)– ص 762.

[5] د. فوزية عبدالستار– مرجع سابق– ص 515.

المساس بها. ويفترض هذا الالتزام بشقيه استطاعة الوفاء به، فالقانون لا يفرض من اساليب الحيطة والحذر إلا ما كان مستطاعاً، ولا يفرض كذلك التبصر بآثار الفعل والحيلولة دونها إلا إذا كان ذلك في وسع الفاعل[1]. هذا ويكمن الفارق بين القصد المباشر والخطأ غير العمدي في المدى الذي يبلغه كل من العلم والارادة، واللذان يمتدان في حالة القصد الجنائي إلى الفعل والنتيجة، بينما يشمل في الخطأ غير العمدي الفعل دون النتيجة الاجرامية[2].

أما اختلافه عن القصد الاحتمالي فيكمن في أن القصد الاحتمالي هو اتجاه الإرادة إلى الفعل وقبول النتيجة الاجرامية التي يتوقعها الجاني كأثر محتمل وممكن لفعله. وعليه يسأل الجاني في حالة القصد المباشر والقصد الاحتمالي عن جريمة عمدية، بينما في حالة الخطأ يسأل عن جريمة غير عمدية[3].

وحيث أن الخطأ كالقصد لا يقوم بغير سلوك يصدر عن الجاني مفهوماً على أنه حركة عضوية ارادية تصلح لتحقيق العدوان على المصلحة المحمية، ومن ثم فالخطأ يتطلب أن يكون الفاعل قد اراد الحركة العضوية التي افضت للعدوان على المصلحة المحمية، ولكن عند هذا الحد يقف دور الارادة في الخطأ، فالخطأ يفترض ألا يكون الجاني قد أراد النتيجة الاجرامية، ويتحقق ذلك في حالتين[4]:

الاولى: لا يتمثل الفاعل في ذهنه على الاطلاق أن يحقق سلوكه النتيجة الاجرامية، ويسمى الخطأ في هذه الحالة بالخطأ البسيط أو الخطأ غير الواعي أو بدون توقع أو تبصر. **والثانية:** وهي الحالة التي يتمثل الفاعل فيها النتيجة الاجرامية على أنها ممكنة أو محتملة الوقوع، ويمضي في سلوكه مؤملاً عدم حدوثها ومرجحاً عدم تحققها، ويوصف الخطأ في هذه الحالة بالخطأ الواعي أو الخطأ مع التوقع[5].

وفي نطاق الجرائم الماسة بالأسرة نرى أن جميعها لا تقوم إلا عمداً وإن لم ينص المشرع على ذلك صراحة، ولكن من مفهوم النصوص يتبين ذلك، ومنها على سبيل المثال جريمة زنا الزوجية وجريمة الاجهاض، وخطف الصغير وابعاده أو تعريض للخطر، وكذلك الامتناع عن تسليم الصغير لمن حكم له بحضانته، والامتناع عن تمكين الزيارة.

---

[1] د. محمود نجيب حسني– مرجع سابق– ص 762.

[2] د. عبد الباسط الحكيمي– مرجع سابق– ص 206.

[3] د. فوزية عبد الستار– مرجع السابق– ص 502 و503.

[4] د. محمد صبحي نجم– مرجع سابق– ص 306 و307.

[5] د. محمد شنة– مرجع سابق– ص93 و94.

ولكن قد يحدث في الواقع العملي أن يقصد الجاني نتيجة معينة فتترتب على سلوكه نتيجة أشد جسامة من تلك التي قصدها، ويقال عنها أنها تجاوزت قصده، وهي بدورها ترتبط بالفعل برابطة السببية، ولا تكون محل قصده وإلا كانت مسؤوليته عنها مسؤولية عمدية[1]، والقانون بدوره يرتب مسؤولية الفاعل عنها ليس بوصفها ظرفاً مشدداً بل بوصفها جريمة قائمة بذاتها، فهذه الجريمة قد تختلط مع ما يعد من الظروف التي تتخذ صورة نتائج لاحقة أو أشد جسامة، وخصوصاً عندما يورد المشرع نماذج مثل تلك الجرائم بعد تقديمه أو نصه على نموذج الجريمة العمدية[2].

ويظهر ذلك في جريمة التعريض للخطر وجريمة الاجهاض، ففي جريمة التعريض للخطر نص المشرع البحريني والمقارن –كما عرضنا سلفاً– على عقوبة التعريض للخطر بصورته العادية، ثم اتبع ذلك بالنص على حالة إذا نشأ عن التعريض للخطر موت المجني عليه أو اصابته بعاهة مستديمة دون أن يقصد الفاعل ذلك بأن يعاقب عليها بعقوبة الضرب المفضي إلى موت أو المفضي لعاهة مستديمة حسب الاحوال. وفي جريمة الإجهاض نص على أنه إذا ترتب عن الإجهاض موت المجني عليها تكون العقوبة السجن.

[1] د. عبدالرحمن توفيق احمد– مرجع سابق– ص 229 و230.

[2] د. محروس نصار الهيتي– مرجع سابق– ص 245.

المطلب الثالث

الضوابط المتعلقة بالباعث والغرض

يعتبر الباعث الدافع المحرك على الجريمة امراً جوهرياً لابد من وجوده قبل الجاني، ولولاه لما وجدت فكرة الجريمة، ولما تحولت إلى تصميم عليها، ثم البدء بتهيئة الظروف والادوات لترجمة تلك الافكار على أرض الواقع من أجل بلوغ لذة أو غاية في ذهن الجاني لإشباع غريزة لديه بطريقة غير مشروعة، وتلك اللذة هي التي تشكل النتيجة النهائية للسلوكيات الاجرامية والوسيلة العملية لإشباع الباعث على الجريمة[1].

والاصل العام أن المشرع لا يعتد بالباعث أو الغرض في اكتمال أركان الجريمة ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، أما في مجال العقاب فيلعب الباعث دوراً في تخفيف العقوبة أو تشديدها[2]. وفي هذا الصدد قضت محكمة النقض المصرية بأنه ((لما كان ذلك، وكان لا يقبل من الطاعنين نعيهما على الحكم بانتفاء الباعث عليها لأنَّ الباعث على الجريمة ليس ركناً من أركان الجريمة حتى تلتزم المحكمة بالتحدث عنه استقلالاً وإيراد الأدلة على توافره، فإنَّ ما ينعاه الطاعنان على الحكم في هذا الشأن لا يكون له محل...))[3].

وللتمييز بين الغرض والغاية والباعث، يمكن القول بأن **الغرض:** هو الهدف القريب الذي تتجه إليه الارادة، وهو النتيجة الاجرامية التي حددها القانون بصدد جريمة معينة، والفعل هو الوسيلة التي تستعين بها الارادة لإدراك الغرض، والقصد الجنائي هو الارادة ذاتها والتي اتجهت للغرض وفي الوقت نفسه إلى الفعل لاعتباره وسيلة بلوغ الغرض[4].

ولكن الغرض ليس الهدف الاخير للإرادة لأن بلوغه لا يكفي لإشباع الحاجة، ولذلك فهو لا يعدو أن يكون مرحلة من مراحل النشاط الارادي في سبيل إشباع الحاجة، فالهدف الاخير للإرادة هو إشباع الحاجة، وهذا الاشباع يعبر عنه بالغاية، ومن ثم كان الاختلاف بين الغرض والغاية، هو أن الغرض هدف قريب للإرادة،

---

[1] د. فاضل عواد الدليمي– الباعث والغاية من منظور القانون الجنائي– بحث منشور في مجلة جامعة تكريت للحقوق– السنة 5 – المجلد5– العدد1– الجزء1– 2020م– ص 348.

[2] د. محمد شنة– مرجع سابق– ص 85.

[3] انظر الطعن رقم 11520 لسنة 84 قضائية– جلسة 2020/2/2م – موقع محكمة النقض المصرية

[4] د. محمود نجيب حسني– مرجع سابق (النظرية العامة للقصد الجنائي) – ص 186.

والغاية هي الهدف الاخير أو البعيد لها. أما الباعث فهو تصور الغاية أو الدافع لإشباع الحاجة، وهو نشاط نفسي يتعلق بالغاية ولا علاقة له بالغرض[1].

والباعث يؤسس على رغبة الجاني في الاعتداء على المصلحة المحمية قانوناً، بحيث إذا تحقق هذا الاعتداء يتحقق الغرض الذي تسعى إليه الارادة، وبذلك يتمثل الباعث في صورة ذهنية دارت في مخيلة الجاني قبل أن تتحقق في الواقع، وبالتالي فالفرق بين الباعث والغرض هو الفرق بين تصور الشيء وتحقيقه فعلاً[2].

وللباعث دوره في توجيه القاضي، وذلك حين يستعمل سلطته التقديرية في تحديد العقاب، حيث أن الباعث يكشف مقدار الخطورة التي تعبر عن شخصية الجاني، فمن يدفعه إلى جريمته باعث نبيل هو بدون شك أدنى خطورة من الشخص الذي يدفعه إلى الجريمة باعث سيء أو خبيث، فالباعث النبيل يجعل بالقاضي يذهب إلى تخفيف العقوبة الجنائية في حدود سلطته التقديرية أو تطبيق الظروف القضائية المخففة أو وقف تنفيذ العقوبة، بينما الباعث السيء يؤدي إلى تشديد العقاب على الجاني[3].

وفي نطاق الجرائم الماسة بالأسرة الواردة بقانون العقوبات البحريني لم نجد أن المشرع قد نص في أياً منها على الباعث أو اعتد به بشكل خاص، وبالتالي فإنها تخضع للقاعدة العامة بشأن البواعث على الجريمة، حيث نص بالمادة (30) من قانون العقوبات بأنه ((لا عبرة بالباعث أو الغاية في قيام العمد أو الخطأ إلا في الاحوال التي ينص عليها القانون، ويكون أثرهما في تخفيف العقوبة أو تشديدها طبقاً للأحكام الواردة في هذا القانون))[4]. ويفهم من النص السابق بأن المشرع جعل من الباعث الشريف عذراً مخففاً للعقاب، بينما جعل البواعث الدنيئة ظرفاً مشدداً للعقاب.

هذا ونجد في نطاق الجرائم الماسة بالأسرة أن المشرع اعتد بالغرض من ارتكاب الجريمة، وذلك في صورة واحدة من تلك الجرائم، وذلك في جريمة ابعاد الطفل حديث الولادة أو نسبته زوراً لغير والدته، حيث شدد المشرع من العقوبة بنص المادة (317) من قانون العقوبات البحريني إذا كان الغرض من الجريمة أو كان من نتيجتها إزالة أو تحريف الوقائع المتعلقة بالحالة الشخصية للطفل أو تدوين احوال شخصية صورية في السجلات

---

[1] د. محمود نجيب حسني– المرجع السابق– ص60.

[2] د. عبد الباسط الحكيمي–مرجع سابق– ص 210.

[3] د. نبيه صالح– مرجع سابق– ص 161.

[4] ويقابلها في التشريعات المقارنة نص المادة (38) من قانون العقوبات العراقي والتي تنص على أنه ((لا يعتد بالباعث على ارتكاب جريمة ما لم ينص القانون على خلاف ذلك)).

الرسمية. حيث أن المشرع جعل منه سبباً لتشديد العقوبة بأن جعلها الحبس مدة لا تقل عن سنة، حيث جاء بالفقرة الثانية من المادة سالفة الذكر ((وتكون العقوبة الحبس مدة لا تقل عن سنة إذا كان الغرض من الجريمة أو كان من نتيجتها إزالة أو تحريف الوقائع المتعلقة بالحالة الشخصية للطفل أو تدوين أحوال شخصية صورية في السجلات الرسمية)).

المبحث الثالث

الضوابط المتعلقة بحالة الجاني

تمهيد وتقسيم:

عرضنا فيما سبق للضوابط المتعلقة بالركن المادي والركن المعنوي والتي يسترشد بها القاضي الجنائي عند نظر الواقعة المعروضة عليه، بيد أنه لا يقتصر دور القاضي في بحث تلك الضوابط فحسب؛ ذلك أن الفلسفة الجنائية تستلزم التعويل على شخصية الجاني كونه انساناً مخاطباً بالقواعد التشريعية، وما يتعلق بحالته من ضوابط، فمنها ما يتعلق بسن الجاني وحالته المعيشية والعقلية[1]. حيث يراد بمصطلح حالة الجاني ((كل ما يتصل بشخصه من حيث سنه وحالته المعيشية والعقلية))[2].

وعلى ضوء ذلك سنتناول في هذا المبحث تلك الضوابط، وذلك بناءاً على المطالب الآتية:

المطلب الاول

الضوابط المتعلقة بسن الجاني

قوام المسؤولية الجنائية يتمثل في الوعي والارادة، والوعي يعني قدرة الشخص على فهم حقيقة أفعاله وتمييز ما هو مباح مما هو محظور. ولا شك في ارتباط الوعي ببلوغ الإنسان سناً معينة. فالإنسان لا يولد متمتعاً دفعة واحدة بملكة الوعي أو التمييز بل تنمو هذه الملكة لديه بقدر ما يشب وينمو[3].

وحياة الإنسان منذ ولادته وإلى مماته تمر بمراحل عديدة، كما أنه يتأثر في كل مرحلة من تلك المراحل التي تمر بها حياته بكل ما يعترضها من تغيرات ومشاكل، نظراً لما تلحقه من أثر على نفسيته وسلوكه، كما أنه

---

[1] د. احمد فتحي سرور– مرجع سابق (الوسيط في قانون العقوبات) – ص 865 وما بعدها.

[2] د. حسنين ابراهيم عبيد– مرجع سابق– ص 219.

[3] د. كامل السعيد– مرجع سابق– ص 527 وما بعدها.

يتأثر كذلك بالبيئة التي تحيط به، وبالتالي فإن كل ما يعترض حياته ينعكس تأثيره على سلوك الإنسان وبالتالي على الظاهرة الاجرامية[1].

هذا ولا ينكر أحد ما للسن من بالغ الأثر في تنوع الجرائم وطبيعتها، وما يكمن ورائها من بواعث في احيان كثيرة، لذا نجد أن عامل السن قد حظي باهتمام بالغ لدى المشرع الجنائي، وعليه جعله من ضمن الضوابط التي يسترشد بها القاضي الجنائي في تطبيق الجرائم وفرض الجزاء عليها، وغالباً ما يعتد بصغر السن كسبب لانعدام الاهلية الجنائية في حدود معلومة، وذلك لأن صغر السن لا يكتمل معه النمو العقل والجسدي للطفل، مما لا يتيح له معها فهم قيمة افعاله وما ينتج عنها من آثار[2].

وعليه نجد أن التشريعات الجنائية تحدد ثلاثة مراحل عمرية تؤثر على المسؤولية الجنائية، وهي **أولاً:** مرحلة انعدام المسؤولية الجنائية، وهي على حسب التشريعات، فمنها من يحددها بسن سبع سنوات كالمشرع المصري[3]، ومنها من يجعلها بسن الخامسة عشر كالمشرع البحريني[4] ويخضع الشخص فيها للتدابير وليس للعقوبات.

وثانياً: مرحلة المسؤولية الناقصة، وهي مرحلة وسط بين انعدام المسؤولية وبين تمامها، وفيها يكون سن الجاني بين الخامسة عشر والثامنة عشر، ويسأل مسؤولية ناقصة مراعاةً لحداثة سنه. **ثالثاً:** مرحلة اكتمال الاهلية والمسؤولية الجنائية، وذلك عندما يبلغ الجاني ثمانية عشر عاماً، وهنا يسأل مسؤولية كاملة.

وحيث أن النصوص الناظمة للجرائم الماسة بالأسرة تخلو من أي نص خاص بشأن ضابط سن الجاني، وبالتالي فإن ذلك يخضع للقواعد العامة في القانون الجنائي، والتي بالرجوع إليها نجد كما أسلفنا أن المشرع اعتد بسن الجاني كضابط من الضوابط التي يسترشد بها القاضي الجنائي، ونجد أن عامل أو ضابط السن ينحصر أثره في تخفيف العقوبة إذا كان الجاني لم يبلغ سن الاهلية الجنائية أو انعدام المسؤولية الجنائية إذا كان الجاني وقت ارتكاب الفعل لم يجاوز سن انعدام المسؤولية.

---

[1] د- محمد احمد المشهداني- أصول علمي الاجرام والعقاب- ط1- الدار العلمية ودار الثقافة للتوزيع والنشر- الاردن- 2002م- ص75.

[2] د. عبد الباسط الحكيمي-مرجع سابق- ص 213.

[3] المادة (94) من قانون حماية الطفل المصري ((تمتنع المسؤولية الجنائية على الطفل الذي لم يبلغ من العمر سبع سنين كاملة))

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

فقد اعتد المشرع الفرنسي بحداثة سن الجاني، وهي لدى المشرع الفرنسي من بعد الثلاثة عشر عاماً وحتى الثامنة عشرة عاماً، وفي هذه المرحلة لم يعطي المشرع الصلاحية للقاضي إلا الحكم على الحدث ببعض التدابير التهذيبية، مع إعطائه سلطة الحكم على الحدث بعقوبة جنائية إذا ظهر أن في ظروف جريمته وشخصية الجاني ما يستلزم ذلك[1].

وكذلك فعل المشرع المصري والمشرع البحريني، حيث اعتبر كلاً منهما حداثة السن سبباً للحكم على الجاني بعقوبات مخففة، حيث نص بالمادة (70) من قانون العقوبات البحريني على أنه ((مع مراعاة الحالات التي نص عليها القانون يعد من الأعذار المخففة كذلك حداثة سن المتهم الذي جاوز الخامسة عشرة ولم يتم الثامنة عشرة...)).

فالمشرع اعتبر الجاني في هذه المرحلة العمرية مسؤولاً جنائياً، ويخضع للعقوبة وليس للتدابير، ومع ذلك فإن المشرع لم يغفل عن صغر سنه وخصوصية هذه المرحلة العمرية وجعل من سنه الجاني بهذه المرحلة العمرية عذراً مخففاً للعقاب.

وتطبيقاً لما سبق على الجرائم الماسة بالأسرة فإنه من المتصور وقوع أي منها من شخص لم يتم الثامنة عشر من عمره، ومنها على سبيل المثال جريمة زنا الزوجية وجريمة الإجهاض، وبالتالي فإن الجاني يسأل عن الجريمة، إلا أنه يستفيد من ضابط السن كعذر مخفف للعقاب وذلك بسبب حداثة سن الجاني.

[1] د. رؤوف عبيد– مرجع سابق– ص966.

المطلب الثاني

الضوابط المتعلقة بالحالة العقلية للجاني

لا يكفي لقيام المسؤولية الجنائية أن يبلغ الجاني سن التمييز والمسؤولية الجنائية فقط، إذ أنه وعلى الرغم من بلوغه ذلك السن، فإنه قد لا يسأل جنائياً، وذلك لوجود مانع من موانع المسؤولية الجنائية[1]، فالجاني يجب أن يكون سليماً من الناحية العقلية لكي تتم مسألته جنائياً[2].

هذا وتكتسب دراسة الحالة العقلية للجاني أهمية كبيرة في مجال الدراسات الجنائية، نظراً لما لوحظ أن كثيراً من الأمراض العقلية تجعل المصاب بها أكثر استعداداً لارتكاب الجرائم، وأسرع اندفاعاً إليها؛ نظراً لتأثير تلك الأمراض في الملكات الذهنية للشخص ولا سيما في جانب الادراك والارادة، ولذلك فقد اتجهت غالبية التشريعات الجنائية إلى النص على امتناع المسؤولية الجنائية بسبب الجنون أو العاهة العقلية[3].

حيث تنص المادة (1/122) من قانون العقوبات الفرنسي على أنه ((لا يسأل جنائياً الشخص الذي كان مصاباً لحظة ارتكاب الافعال المكونة للجريمة باضطراب عقلي أو باضطراب عصبي أفقده التمييز أو القدرة على التحكم بأفعاله)). وتنص المادة (62) من قانون العقوبات المصري ((لا عقاب على من يكون فاقد الشعور أو الاختيار في عمله وقت ارتكاب الفعل، إما لجنون أو عاهة في العقل. وإما لغيبوبة ناشئة عن عقاقير مخدرة أياً كان نوعها إذا اخذها قهراً عنه أو على غير علم منه بها)).

أما المشرع العراقي فقد نص عليها بالمادة (60) من قانون العقوبات بالنص على أنه ((لا يسأل جزائيا من كان وقت ارتكاب الجريمة فاقد الادراك أو الإرادة لجنون أو عاهة في العقل أو بسبب كونه في حالة سكر أو تخدير نتجت عن مواد مسكرة أو مخدرة أعطيت له قسراً أو على غير علم منه بها، أو لأي سبب آخر يقرر العلم أنه يفقد الإدراك أو المخدرة أو غيرها سوى نقص أو ضعف في الادراك أو الإرادة وقت ارتكاب الجريمة عد ذلك عذراً مخففاً)).

أما المشرع البحريني فقط تناول المسائل المتعلقة بالحالة العقلية للجاني بنص المادة (31) من قانون العقوبات ((لا مسئولية على من ارتكب الفعل المكون للجريمة من غير إدراك أو اختيار)). ونص بالمادة (87) ((إذا

---

[1] د. احمد فتحي سرور– مرجع سابق– ص863.

[2] د. محمد شنة– مرجع سابق– ص 180.

[3] د. عادل يحيى قرني– النظرية العامة للأهلية الجنائية– دار النهضة العربية– القاهرة– 2000م– ص 269.

وقع الفعل المكون للجريمة من شخص تحت تأثير حالة جنون أو اختلال عقلي أو ضعف عقلي أو نفسي جسيم أفقده القدرة على التحكم في تصرفاته بصفة مطلقة حكم القاضي بإيداعه مأوى علاجياً)).

وكما أسلفنا من قبل أن الإنسان هو المخاطب بالنصوص القانونية ويجب أن يتمتع بأهلية الادراك والاختيار، وهذه الاهلية مطلوبة عند التحقق من توافر المسؤولية بحقه. وهذا الضابط من الضوابط المهمة والتي لا يغفل عنه القاضي الجنائي عند نظره الدعوى المعروضة عليه، فتقدير الحالة العقلية تعتبر من المسائل الموضوعية، ويتعين على المحكمة لكي يكون قضائها سليماً أن تستعين بخبير متخصص بهذه المسألة.

حيث قضت محكمة التمييز البحرينية بأنه ((المقرر – أن تقدير حالة المتهم العقلية وإن كان في الأصل من المسائل الموضوعية التي تختص محكمة الموضوع بالفصل فيها، إلا إنه يتعين عليها ليكون قضاؤها سليماً أن تعين خبيراً للبت في هذه الحالة وجوداً وعدما لما يترتب عليها من قيام مسئولية المتهم عن الجريمة أو انتفائها...))[1].

وحيث كما أسلفنا وما يستنتج من النصوص سالفة الذكر نجد أن المشرع البحريني والمقارن قد اعتبر من الخلل الذي يصيب العقل فيعدم الأهلية بصفة مطلقة يؤدي إلى عدم مسؤولية الجاني عن الفعل المرتكب منه، ويكون حكم القاضي في هذه الحالة هو إيداع الجاني في مأوى علاجي.

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة التمييز البحرينية بأنه ((إذا صدر أمراً بألا وجه لإقامة الدعوى الجنائية أو حكم ببراءة المتهم وكان ذلك بسبب عقلي أو نفسي أمرت الجهة التي أصدرت الأمر أو الحكم إذا كانت الواقعة جناية أو جنحة عقوبتها الحبس بإيداع المتهم مأوى علاجي إلى أن يأمر قاضي تنفيذ العقاب بإنهاء إيداعه.. الخ النص. لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه على الرغم من قضائه ببراءة المطعون ضده من تهمة الاعتداء على عرض شخص لم يبلغ الرابعة عشرة لم يأمر بإيداع المتهم مأوى علاجي تطبيقاً لما توجبه المادة سالفة الذكر فإنه يكون معيباً بالخطأ في تطبيق القانون بما يوجب نقضه نقضاً جزئياً وتصحيحه بالقضاء بإيداع المطعون ضده مأوى علاجي إلى أن يأمر قاضي تنفيذ العقاب بإنهاء إيداعه))[2].

وقد يكون من شأن الخلل العقلي إنقاص القدرة على الادراك والاختيار وليس انعدامها كلياً، وهذه الحالة نص عليها المشرع الفرنسي بالفقرة الثانية من نص المادة (1/122) من قانون العقوبات على أنه ((ويظل معاقباً

---

[1] انظر الطعن 252 لسنة 2013م– جلسة 1 ديسمبر 2014م– موقع محكمة التمييز البحرينية.

[2] انظر الطعن رقم (217) جنائي لسنة 2010م – جلسة 5 يوليو 2010م– موقع محكمة التمييز البحرينية.

الشخص الذي كان يعاني وقت وقوع الواقعة من اضطراب نفسي أو عصبي أضعف تمييزه أو أعاق السيطرة على تصرفاته)). إلا أن المحكمة تأخذ هذا الظرف بعين الاعتبار عند تحديد العقوبة، فإذا تم فرض عقوبة السجن، يتم تخفيضها بمقدار الثلث، أو في حالة الجريمة التي يعاقب عليها بالسجن الجنائي أو السجن المؤبد، يتم تخفيضها إلى ثلاثين عاماً، ومع ذلك، يجوز للمحكمة بقرار مسبب بشكل خاص في المسائل الجنائية، أن تقرر عدم تطبيق هذا التخفيف من العقوبة. وعندما ترى المحكمة بعد الاستشارة الطبية أن طبيعة الاضطراب تبرر ذلك، فإنها تتأكد من أن العقوبة المفروضة تسمح للشخص المدان بتلقي الرعاية المناسبة لحالته.

ونص عليها المشرع البحريني بالمادة (33) عقوبات ((إذا كان الشخص وقت ارتكاب الجريمة ناقص الإدراك أو الاختيار بسبب حالة مرضية حكم عليه بعقوبة مخففة طبقاً لأحكام المادتين71، 73 أو بإيداعه مأوى علاجيا)).

ومن النص السابق للمشرع البحريني ونصوص التشريعات المقارنة سالفة الذكر، يتضح لنا أن نقصان القدرة على الادراك والاختيار وليس انعدامهما يكون أيضاً ضابطاً من ضوابط تطبيق العقوبة على الجاني الذي تثبت مسؤوليته الجنائية عن الفعل، وفي هذه الحالة يكون امام القاضي وهو يفصل بالدعوى إما الحكم على الجاني بعقوبة مخففة أو أن يحكم بإيداعه في مأوى علاجي.

ولم يغفل المشرع البحريني، والتشريعات المقارنة[1]، عن حالة السكر أو تعاطي المخدرات والتي قد يكون الجاني تحت تأثيرها مع أنه يخلو من الأمراض العقلية، فقد نصت المادة (34) من قانون العقوبات البحريني ((لا مسئولية على الشخص إذا كان فقد الإدراك وقت اقتراف الفعل راجعاً إلى حالة سكر أو تخدير ناتجة عن مواد مسكرة أو مخدرة أعطيت له قهراً عنه أو أخذها على غير علم منه، فإن كان ذلك باختياره وعلمه عوقب كما لو كان الفعل قد وقع منه بغير سكر أو تخدير. وإذا أوجد المجرم نفسه في حالة السكر أو التخدير عمداً بغية ارتكاب الجريمة التي وقعت منه كان ذلك سبباً مشدداً للعقوبة))[2].

---

[1] حيث تنص المادة من (122/1-1) من قانون العقوبات الفرنسي على أنه ((لا تنطبق الفقرة الأولى من المادة 122-1 إذا كان الإلغاء المؤقت لقدرة الشخص على التمييز أو السيطرة على أفعاله وقت ارتكاب جريمة أو جريمة ناتجًا عن حقيقة أنه في وقت قريب جدًا من الفعل – تناول الشخص طوعاً مواد ذات تأثير نفسي بقصد ارتكاب جريمة أو جريمة من نفس النوع أو تسهيل ارتكابها.)) والمادة (122-1-2) على أنه ((لا ينطبق تخفيف العقوبة المنصوص عليه في الفقرة الثانية من المادة 122-1 في حالة حدوث ضعف مؤقت في حكم الشخص أو سيطرته على أفعاله وقت ارتكاب جريمة أو جريمة عندما يكون ذلك ينتج التغيير عن الاستهلاك الطوعي أو غير المشروع أو المفرط بشكل واضح للمواد ذات التأثير النفساني))

[2] يقابلها نصوص المواد (60 و61) من قانون العقوبات العراقي.

وهنا نجد أن المشرع قد ميز بين ثلاث حالات، وهي: حالة السكر وتناول المخدر بشكل اجباري وقهري رغماً عن ارادة الشخص، أو حالة تناول المسكر أو المخدر بغفلة من الشخص أو دون علم منه بها، ففي جميع تلك الحالات يكون الشخص غير مسؤول جنائياً. بينما يكون مسؤولاً جنائياً مسؤولية تامة إذا كان ذلك بشكل اختياري منه، أما إذا تناول المسكر أو تعاطى المخدر بغية ارتكاب الجريمة فإنه يشدد عليه العقاب[1].

ومن تطبيقات محكمة التمييز البحرينية بهذا الشأن ما قضت بأنه ((المقرر- بنص المادة 34 من قانون العقوبات أنه إذا كان الشخص وقت اقتراف الفعل المسند إليه فاقد الادراك بسبب حالة سكر أو تخدير ناتجة عن مواد مسكرة أو مخدرة تناولها باختياره وعلمه عوقب كما لو كان الفعل قد وقع منه بغير سكر أو تخدير))[2].

[1] د. ضاري خليل محمود- تطبيقات في القانون العام، القانون الجنائي- ط2- مطبعة جامعة البحرين- البحرين- 2013م- ص 80 و81.

[2] انظر الطعن رقم (254) جنائي لسنة2016م – جلسة 20 مارس 2017م – موقع محكمة التمييز البحرينية.

المطلب الثالث

الضوابط المتعلقة بالحالة الاقتصادية والاجتماعية للجاني

يراد بالحالة الاقتصادية ما يتعلق بحالة الشخص المعيشية والظروف الاقتصادية العامة والخاصة المحيطة به. أما العوامل الاجتماعية، فهي الظروف التي تحيط بالشخص منذ بداية حياته وتتعلق بعلاقاته بغيره من الناس في جميع مراحل حياته وارتباطه بهم بنوع وثيق من الروابط التي تؤثر في سلوكه إلى حد بعيد، ومنها علاقاته بالأسرة والاصدقاء، والمدرسة والعمل[1].

ولقد حظيت الحالة الاجتماعية والمعيشية للجاني بنصيب وافر من دراسات العلماء والباحثين، والذين وجدوا أن للظروف الاقتصادية والاجتماعية دوراً مهماً لا يمكن اغفاله في ارتكاب الجريمة، ذلك أن الفقر والعوز والبطالة عوامل كلها من شأنها التأثير في نفسية الجاني إذا ما توافرت معها عوامل أخرى بما يؤدي لارتكاب الجريمة، فعجز الإنسان عن اشباع حاجاته الأساسية بالطرق المشروعة يضطره إلى سلوك طريق الجريمة[2].

هذا ناهيك عن أن العوامل الاقتصادية والمعيشية يمتد أثرها إلى الأبناء، مما يؤدي إلى حرمانهم من التعليم، حيث أن الجهل يلعب دوره هو الآخر في مجال الجريمة[3]، ويجدر التنويه إلى أن تلك العوامل لا تُبرر للشخص ولوج طريق الاجرام وعدها ذريعة لذلك، وخصوصاً إذا ما وجد في الشخص جانب كبير من الفضيلة والأمانة تمنعه من الاجرام رغم قسوة ظروفه.

وتطبيقاً لما تقدم نجد أن المشرع قد اولى تلك العوامل جانب من الأهمية، فهو وإن كان لم ينص عليها بشكل صريح، إلا أنه قد اعطى القاضي السلطة التقديرية بالنظر في ظروف الجاني واخلاقه وماضيه، وذلك عندما يقرر إيقاف تنفيذ العقوبة.

وقد أخذ بنظام وقف تنفيذ العقوبة المشرع الفرنسي، حيث ينص بالمادة (132-29) من قانون العقوبات على أنه ((يجوز للمحكمة التي أصدرت الحكم، في الأحوال وبالشروط المبينة أدناه، أن تأمر بوقف تنفيذه. وينذر رئيس المحكمة، بعد النطق بالعقوبة مصحوبة بعقوبة بسيطة مع وقف التنفيذ، المحكوم عليه، عند حضوره،

---

[1] د. فوزية عبد الستار- مبادئ علم الاجرام وعلم العقاب- دار المطبوعات الجامعية- الاسكندرية- 2007م- ص 165 وما بعدها.

[2] د. محمد احمد المشهداني- مرجع سابق- ص 101 وما بعدها.

[3] د. رؤوف عبيد- أصول علمي الاجرام والعقاب- مكتبة الوفاء القانونية- الإسكندرية- 2016م -ص258.

أنه في حالة الإدانة بجريمة جديدة ارتكبت خلال المواعيد المنصوص عليها في المواد 132 – 35 و132 – 37، يجوز إلغاء الوقف من قبل المحكمة)).

كما أخذت به التشريعات المقارنة ومنها المشرع المصري[1]، والمشرع العراقي[2]، وكذلك المشرع البحريني، حيث تنص المادة (81) من قانون العقوبات البحريني ((للقاضي عند الحكم في جريمة بالغرامة أو الحبس مدة لا تزيد على سنة أن يأمر بوقف تنفيذ العقوبة إذا تبين من أخلاق المحكوم عليه أو ماضيه أو ظروف جريمته أو سنه ما يحمل على الاعتقاد بأنه لن يعود إلى ارتكاب جريمة جديدة. ويجب أن يبين في الحكم أسباب وقف التنفيذ)).

وبموجب النص سالف الذكر نجد أن قاضي الموضوع يتمتع بسلطة تقديرية عند تقدير العقوبة على الجاني بين حدي العقوبة أو الحكم بوقف تنفيذها بناءاً على تقديره لظروف الجاني وجريمته، وحالته الاجتماعية والاقتصادية والأسرية، وسلوكه الاجرامي وسلوكه اللاحق على الفعل وغيرها من العوامل، ومن ثم إصدار حكمه بعقوبة مخففة مع شمولها بوقف التنفيذ مراعاةً لظروف الجاني وتشجيعاً له على عدم الانخراط في طريق الاجرام مستقبلاً.

يذكر أن وقف تنفيذ العقوبة بموجب السلطة التقديرية للقاضي أمر جوازي للقاضي يحق له اعماله أو أن يمتنع عن ذلك دون معقب، وذلك بصريح نص القانون، وهو ما أكدته محكمة النقض المصرية بقولها: ((وكان من المقرر أن تقدير العقوبة وتقدير قيام موجبات الرأفة أو عدم قيامها هو من إطلاقات محكمة الموضوع دون معقب ودون أن تسأل حساباً عن الأسباب التي من أجلها أوقعت العقوبة بالقدر الذى ارتأته، كما أن الأمر بوقف تنفيذ العقوبة هو كتقدير نوعها ومقدارها من صميم عمل قاضى الموضوع، ومن حقه أن يأمر أو لا

---

[1] تنص المادة (55) من قانون العقوبات المصري على أنه ((يجوز للمحكمة عند الحكم في جناية أو جنحة بالغرامة أو بالحبس مدة لا تزيد عن سنة أن تأمر في نفس الحكم بإيقاف تنفيذ العقوبة إذا رأت من أخلاق المحكوم عليه أو ماضيه أو سنه أو الظروف التي ارتكب فيها الجريمة ما يبعث على الاعتقاد بأنه لن يعود إلى مخالفة القانون. ويجب أن تبين في الحكم أسباب إيقاف التنفيذ. ويجوز أن يجعل الإيقاف شاملا لأية عقوبة تبعية ولجميع الآثار الجنائية المترتبة على الحكم)).

[2] تنص المادة (144) من قانون العقوبات العراقي على أنه ((للمحكمة عند الحكم في جناية أو جنحة بالحبس مدة لا تزيد على سنة أن تأمر في الحكم نفسه بإيقاف تنفيذ العقوبة إذا لم يكن قد سبق الحكم على المحكوم عليه عن جريمة عمدية ورأت من أخلاقه وماضيه وسنه وظروف جريمته ما يبعث على الاعتقاد بأنه لن يعود إلى ارتكاب جريمة جديدة وللمحكمة أن تقصر إيقاف التنفيذ على العقوبة الأصلية أو تجعله شاملاً للعقوبات التبعية والتكميلية والتدابير الاحترازية وإذا حكم بالحبس والغرامة معاً جاز للمحكمة أن تقصر إيقاف التنفيذ على عقوبة الحبس فقط. وعلى المحكمة أن تبين في الحكم الأسباب التي تستند إليها في ايقاف التنفيذ)).

يأمر بوقف تنفيذ العقوبة التي يحكم بها على المتهم وهذا الحق لم يجعل الشارع للمتهم شأناً بل خص به قاضي الموضوع ولم يلزمه باستعماله بل رخص له في ذلك وتركه لمشيئته وما يصير إليه رأيه، هذا فضلاً عن أنه لا يجوز ابداؤه أمام محكمة النقض))[1].

وهو مسلك محكمة التمييز البحرينية والتي استقر قضاؤها على أنه ((كما أن الأمر بوقف تنفيذ العقوبة أو استبدالها بعقوبة أخرى أو تدبير نص عليه في قانون العقوبات والتدابير البديلة هو كتقديرها في الحدود المقررة في القانون بما يدخل في سلطة قاضي الموضوع فمن حقه تبعًا لما يراه من ظروف الجريمة وحال مرتكبها أن يأمر بوقف تنفيذ العقوبة التي يحكم بها عليه أو يستبدلها بأخرى، وهذا الحق لم يجعل الشارع للمتهم شأناً فيه بل خص به قاضي الموضوع ولم يلزمه باستعماله بل رخص له في ذلك وتركه لمشيئته وما يصير إليه رأيه...))[2].

وعلى ما سبق يمكننا القول إن أهمية أخذ التشريعات المقارنة بنظام إيقاف التنفيذ، تكمن في تحقيقه عدداً من الايجابيات الهامة، وهي:

أولاً: يساهم نظام وقف تنفيذ العقوبة بدور كبير في تأهيل المحكوم عليه وحمايته من العودة إلى الجريمة مرة أخرى.

ثانياً: أنه نظام يجنب المحكوم عليهم بعقوبة سالبة للحرية قصيرة المدة، وبصفة خاصة المجرمين بالمصادفة وبعض المجرمين المبتدئين دخول السجن والاختلاط بمن هم أشد منهم خطورة، وبالتالي يكفل تفادى الآثار السيئة لهذا الاختلاط.

ثالثاً: أنه يجعل الإعفاء من تنفيذ العقوبة غير نهائي خلال مدة معينة، وهي تمثل فترة اختبار للمحكوم عليه ينبغي عليه أن يكون سلوكه حسناً خلالها، أي أنه يتضمن تهديداً للمحكوم عليه – طوال مدة إيقاف التنفيذ – باحتمالية تنفيذ العقوبة المحكوم بها عليه إذا ارتكب جريمة، ولا شك أن هذا التهديد يمنع المحكوم عليه من التفكير في الإقدام على ارتكاب الجريمة، ويجعله حريصاً على الالتزام بالسلوك المطابق للقانون.

وبتطبيق ذلك على الجرائم الماسة بالأسرة، فإنه يمكننا أن نخلص إلى أن القاضي الجنائي وإعمالاً لسلطته التقديرية يستطيع اعمال نظام وقف تنفيذ العقوبة في نطاق الجرائم الماسة وخصوصاً أن المشرع خوله تلك

---

[1] انظر الطعن رقم 19878 جنائي لسنة 87 قضائية– موقع محكمة النقض المصرية.

[2] انظر الطعن رقم 402 لسنة 2020م– جلسة 31 مايو 2021م– موقع محكمة التمييز البحرينية.

السلطة بصريح نص القانون، وذلك عندما يقرر الحكم في جريمة بالغرامة أو الحبس مدة لا تزيد على سنة، وحيث أن أغلب الجرائم الماسة بالأسرة من قبيل الجنح وبالتالي يمكن الحكم بها بعقوبة الغرامة أو الحبس مدة لا تزيد على سنة، وذلك كما في جريمة زنا الزوجية، وإجهاض المرأة لنفسها، وكذلك جرائم الامتناع الماسة بالأسرة والتعريض للخطر وغيرها، كما أنه لا يمنع من تطبيقه بالجنايات في حال توافر عذر مخفف وقرر القاضي النزول بالعقوبة إلى الحبس مدة لا تزيد على سنة مع شمولها بوقف التنفيذ.

وعليه يمكن للقاضي أن يأمر بوقف تنفيذ العقوبة إذا تبين له من أخلاق المحكوم عليه أو ماضيه أو ظروف جريمته أو سنه ما يحمل على الاعتقاد بأنه لن يعود إلى ارتكاب جريمة جديدة، وبرأينا أن إعمال نظام وقف تنفيذ العقوبة يتماشى مع طبيعة وخصوصية الجرائم الماسة بالأسرة، ويكون في بعض الأحيان تقديراً للروابط الأسرية ولمصلحة الأسرة بعدم حرمانها من أحد أعضائها بتنفيذ عقوبة الحبس عليه يقتضي الامر أن يقرر القاضي وقف تنفيذ العقوبة بما يُعين الجاني على صلاح حاله، ويحافظ بالوقت نفسه على مصلحة الأسرة.

الفصل الثاني

نطاق تطبيق الجرائم الماسة بالأسرة

بعد أن فرغنا في الفصل السابق من بحث وبيان ضوابط تطبيق الجرائم بالأسرة، وذلك من حيث الاسناد المادي والمعنوي للجريمة، وما يتعلق بالجاني، وحيث أن تطبيق النظرية العامة للجرائم الماسة بالأسرة لا يقتصر على ضوابط التطبيق المشار إليها سلفاً، وإنما يمتد لجانب آخر وهو نطاق التطبيق، وهو ما ارتأينا أن نخصص له هذا الفصل من الدراسة، وذلك لبيان نطاق تطبيق الجرائم الماسة بالأسرة، أي بيان مجال أو نطاق هذا التطبيق من حيث الجريمة، ومجال تطبيقها من حيث الجاني، وذلك من خلال المبحثين الآتيين:

المبحث الأول: نطاق التطبيق من حيث الجريمة.

المبحث الثاني: نطاق التطبيق من حيث الجاني.

المبحث الاول

نطاق التطبيق من حيث الجريمة

ولبيان مجال تطبيق الجرائم الماسة بالأسرة من حيث الجريمة، فإننا سنقوم ببحث تقسيم التشريعات المقارنة للجرائم الماسة بالأسرة من حيث الجسامة في مطلب مستقل، وفي المطلب الذي سيليه سنتطرق لأهمية ذلك التقسيم، وذلك على النحو الآتي:

المطلب الاول

تقسيم الجرائم الماسة بالأسرة من حيث جسامتها

تتكون القاعدة الجنائية من شقين: شق التكليف، وشق الجزاء، والجزاء لا ينفك عن الجريمة وإلا يصبح النص عليها بدونه لا قيمة له. وللجزاء الجنائي أهميته من الناحية الاجتماعية والقانونية، فمن الناحية الاجتماعية تعتبر الجريمة فعلاً ضد المجتمع، ينجم عن ذلك الفعل سخط واستنكار المجتمع لمرتكبه، بما يحتم ضرورة البحث عن وسيلة تمنع تكرار ذلك الفعل سواء من الفاعل أو من غير من الناس[1].

أما من الناحية القانونية فإن الجزاء يعطي للمسؤولية الجنائية قيمتها ويجعلها ذات مضمون، وإلا تحولت لمجرد لوم نظري فارغ المضمون[2]، فلا يشعر بها المسؤول عنها ولا يلمسها أفراد المجتمع وبصفة خاصة المجنى عليه أو المضرور وأقربائه. فالجزاء هو الأثر القانوني للمسؤولية الجنائية عن الجريمة، ومع تطور التشريعات الجنائية لم تعد العقوبة الصورة الوحيدة أو السائدة للجزاء الجنائي بل ظهرت إلى جانبها التدابير الاحترازية[3].

والقاضي الجنائي بعد أن يتحقق من توافر جميع أركان الجريمة، ويتأكد من نهوض واكتمال المسؤولية الجنائية على مرتكب الفعل، مع إعمال الضوابط الاسترشادية السابق عرضها بالفصل السابق فإن عليه أن يقرر أو يحكم بالعقوبة المقررة قانوناً للفعل المعروض عليه. هذا وتتباين العقوبات الواردة في قانون العقوبات من حيث جسامتها، حيث تنقسم إلى عقوبة جنايات، وعقوبة جنح وعقوبة مخالفات[4].

---

[1] د. احمد عوض بلال– مرجع سابق– ص18.

[2] د. احمد ضياء الدين محمد– الجزاء الجنائي بين العقوبة والتدبير– لا ناشر– 1994/1993م– ص5.

[3] د. علي عبد القادر القهوجي– مرجع سابق– ص743 وما بعدها.

[4] كما ويوجد تقسيمات أخرى للعقوبات حسب وجهة النظر التي يبنى عليها التقسيم، فمن حيث الاستقلالية تقسم إلى اصلية وتبعية وتكميلية، ومن حيث الحق الذي تصيبه تقسم إلى بدنية وماسة بالحرية، ومالية، وماسة بالاعتبار.

وأهمية هذا التقسيم أنه أساس لتقسيم الجرائم إلى جنايات وجنح ومخالفات، فهذه الأقسام الثلاثة من الجرائم تتميز فيما بينها تبعاً لما يقرره القانون لها من عقوبات. ولما كان التقسيم الثلاثي للجرائم يمثل أهمية كبيرة في تطبيق أحكام قانون العقوبات وقانون الإجراءات الجنائية، فإن التقسيم الثلاثي للعقوبات يمثل ذات الأهمية[1].

ويلاحظ أن التقسيم الثلاثي للعقوبات لا يثير الصعوبات التي يثيرها التقسيم الثلاثي للجرائم، وهي الصعوبات المتعلقة بالحالات التي يجوز فيها للقاضي أو يجب عليه تشديد العقاب المقرر أصلاً للجريمة أو تخفيفه، والتي لا تثير التساؤل: عما إذا كان نوع الجريمة يتحدد على أساس العقوبة المقررة أصلاً للجريمة أم على أساس العقوبة المخففة أو المشددة التي ينطق بها القاضي؟ فعقوبة الجناية تحتفظ بصفتها تلك ولو حكم بها القاضي من أجل جريمة مقرر لها عقوبة جنحة، وعقوبة الجنحة تحتفظ بصفتها أيضاً ولو حكم بها لجريمة مقرر لها قانوناً عقوبة الجناية. وتفسير الفرق بين التقسيمين، أن العقوبة تكتسب وضعها في تقسيم العقوبات من طبيعتها ومقدارها، أي من اعتبارات ذاتية ثابتة لا تتغير، أما الجريمة تكتسب وضعها في تقسيم الجرائم من نوع العقوبة المقررة لها، وتلك العقوبة قد تتغير في حال توافر سبب لتشديد العقاب أو تخفيفه[2].

وحيث أن ضابط هذا التقسيم هو تفاوت وتباين العقوبات من حيث درجة الجسامة[3]، فأشدها جسامة يقررها المشرع للجنايات، وأوسطها جسامة للجنح، وأقلها جسامة مقررة للمخالفات[4]. وهذا التقسيم أخذت به التشريعات المقارنة، فالمشرع الجنائي الفرنسي نص على تقسيم الجرائم بالمادة (1/111) من قانون العقوبات الفرنسي بالنص على أنه ((وتصنف الجرائم الجنائية حسب خطورتها إلى جنايات وجنح ومخالفات))، حيث أن المشرع الفرنسي قسم الجرائم أو صنفها وفق خطورتها إلى جنايات وجنح ومخالفات.

وكذلك المشرع المصري في المواد من (9 إلى 12) عقوبات، حيث تنص المادة (9) على أنه ((الجرائم ثلاثة أنواع: (الأول) الجنايات. (الثاني) الجنح. (الثالث) المخالفات)). والمشرع العراقي بنص المادة (25) قسمها بالنص على أنه ((الجرائم من حيث جسامتها ثلاثة أنواع: الجنايات والجنح والمخالفات)).

---

[1] د. محمود نجيب حسني– مرجع سابق (قانون العقوبات) – ص 848.

[2] د. محمود نجيب حسني– المرجع نفسه– ص 849.

[3] د. احمد عوض بلال– مرجع سابق– ص 255.

[4] د. احمد فتحي سرور– مرجع سابق– ص 947. رنا إبراهيم العطور– اضاءات حول تاريخ قانون العقوبات دراسة مقارنة بين التشريعين الفرنسي والأردني– بحث منشور في مجلة: دراسات علوم الشريعة والقانون– المجلد 33 – العدد2– 2006م – ص 303.

ومن تحليل وملاحظة النصوص السابقة للتشريعات المقارنة نجد أنها قسمت الجرائم على أساس معيار الجسامة إلى ثلاثة انواع: جنايات، جنح، مخالفات، أي أنها تأخذ بالتقسيم الثلاثي، أما المشرع البحريني فقد كان له مسلك مخالف، وذلك بأن أخذ بالتقسيم الثنائي فقسمها إلى جنايات وجنح فقط، وذلك بنص المادة (13) من قانون العقوبات، والتي تنص على أنه ((الجرائم إما جنايات وإما جنح. ويحدد نوع الجريمة بنوع العقوبة المقررة لها في نص القانون. ولا يتغير نوع الجريمة إذا أبدل القاضي العقوبة المقررة لها بعقوبة من نوع أخف سواء كان ذلك لعذر قانوني أو لظرف قضائي)).

وفي نطاق العقوبات المقررة فقد وضع المشرع البحريني للجنايات عقوبة الإعدام والسجن والتجريد المدني الذي تزيد مدته على ثلاث سنين ولا تتجاوز خمس عشرة سنة، وذلك بنص المادة (49) من قانون العقوبات البحريني، أما الجنح فقرر لها عقوبات: الحبس والغرامة التي يجاوز حدها الأقصى خمسة دنانير والتجريد المدني الذي لا تزيد مدته على ثلاث سنين ولا تقل عن سنة، وذلك بنص المادة (50) من قانون العقوبات. أما المخالفات فقد نظمها المشرع بشكل مستقل بالمواد من (99 إلى 105) من قانون العقوبات، وجعل عقوبتها الغرامة فقط بنص المادة (103) من قانون العقوبات.

ومن تطبيقات محكمة التمييز البحرينية بهذا الشأن ((من المقرر أن توزيع الاختصاص بين المحاكم يجري على أساس نوع العقوبة التي تهدد الجاني ابتداء عن التهمة المسندة إليه بحسب ما إذا كانت جناية أو جنحة أو مخالفة، وكان المعول عليه في تحديد الاختصاص النوعي هو بالوصف القانوني للواقعة كما رفعت به الدعوى، وبأن العبرة في تحديد نوع الجريمة هي بمقدار العقوبة التي رصدها الشارع لها...))[1].

وفي إطار تطبيق ذلك على الجرائم الماسة بالأسرة، والواردة بالفصل الثاني من الباب السابع/القسم الخاص من قانون العقوبات البحريني، ومنها جريمة زنا الزوجية، وجريمة خطف الصغير وتعريضه للخطر، وجرائم الامتناع الماسة بالأسرة، وجريمة إجهاض المرأة الحامل لنفسها بدون مشورة طبيب، فنجد أن جل تلك الجرائم حسب معيار الجسامة تعتبر من قبيل الجنح وذلك بالنظر لمقدار العقوبة المقررة لكل منها، حيث أن المشرع وضع لها عقوبة الحبس والغرامة.

وذلك باستثناء جريمة الإجهاض للمرأة الحامل بغير رضاها والمنصوص عليها بالمادة (322) عقوبات والتي تنص على ((يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على عشر سنوات من أجهض امرأة دون رضاها))، حيث جعل

[1] انظر الطعن رقم (188) جنائي لسنة 2022م- جلسة 31 أكتوبر 2022م- موقع محكمة التمييز البحرينية

عقوبتها السجن وبالتالي تعتبر هذه الصورة من قبيل الجنايات وكذلك جناية الإجهاض المفضي لموت المجنى عليها ((... وتكون العقوبة السجن إذا أفضت مباشرة الإجهاض إلى موت المجني عليها))، وجريمة التعريض للخطر إذا افضت لعاهة مستديمة أو موت المجنى عليه.

يذكر أن التعريض للخطر بصورته العادية يعتبر من قبيل الجنح، ولكن إذا افضى لعاهة مستديمة أو موت المجنى عليه فإنه يعتبر من قبيل الجنايات على أساس أن نوع الجريمة يتحدد بنوع العقوبة المقررة لها حسب نص المادة (13) من قانون العقوبات البحريني، والذي وضع لجريمة الاعتداء الذي يفضي لعاهة مستديمة السجن مدة لا تزيد على خمس سنوات، والاعتداء المفضي لوفاة السجن مدة لا تزيد على سبع سنوات.

المطلب الثاني

أهمية تقسيم الجرائم الماسة بالأسرة إلى جنايات وجنح

إن تقسيم الجرائم الماسة بالأسرة إلى جنايات وجنح على النحو الوارد بالمطلب السابق له أهمية كبيرة، ذلك أن المشرع يجعل ذلك التقسيم اساساً للعديد من الأحكام القانونية سواء ما يتصل منها بتطبيق قانون العقوبات أو قانون الاجراءات الجنائية، وسنتطرق لتلك الأحكام في نطاق الجرائم الماسة بالأسرة، وذلك على النحو الآتي:

الفرع الاول

من حيث تطبيق قانون العقوبات

أولاً: من حيث الاختصاص الشخصي:

إن من المبادئ الراسخة في مجال القانون الجنائي أن القانون الجنائي يطبق على اشخاص بعينهم، وهم الذين يحملون جنسية الدولة، سواء كانوا جناة أو مجنى عليهم، وتبرز أهمية هذا المبدأ في منع فرار الجناة من العقاب إذا ارتكبوا جرائم خارج إقليم الدولة وعادوا إلى الدولة دون محاسبتهم، ذلك أن دولتهم لن تستطيع محاسبتهم على أساس مبدأ الاقليمية، فكان لابد من محاسبتهم على أساس مبدأ الشخصية[1].

وقد أخذت التشريعات المقارنة بهذا المبدأ[2]، ونص عليه المشرع البحريني بالمادة (8) من قانون العقوبات ((كل مواطن ارتكب وهو في الخارج عملاً يجعله فاعلاً أو شريكاً في جريمة بمقتضى هذا القانون يعاقب طبقاً لأحكامه إذا وجد في دولة البحرين وكان ما ارتكبه معاقباً عليه بمقتضى قانون البلد الذي وقع فيه. ويسري هذا الحكم سواء اكتسب المواطن جنسيته أو فقدها بعد ارتكاب الجريمة)).

ويشترط لإعمال هذا المبدأ أن يكون الجاني مواطناً بحرينياً، وأن يكون الفعل المرتكب منه مجرماً بالبلد الذي ارتكبه فيه وكذلك مجرماً وفق القانون البحريني سواء في صورة فعل أصلي أو شكل من أشكال المساهمة

---

[1] د. عادل حامد بشير– شرح قانون العقوبات، القسم العام– دار النهضة العربية– القاهرة– لا تاريخ نشر– ص 36 و37.

[2] انظر المادة (3) من قانون العقوبات المصري، وكذلك المادة (10) من قانون العقوبات العراقي.

الجنائية[1]، وأن يعود المواطن إلى البحرين دون أن ترفع عليه الدعوى الجنائية. وألا يكون الجاني قد دفع ثمن الجريمة التي ارتكبها بالخارج سواء بتنفيذ عقوبتها كاملة أو صدور حكم بالبراءة[2].

أما الشرط الأخير فيختلف به المشرع البحريني عن المشرع الفرنسي والمصري، وهو شرط أن تكون الجريمة جناية أو جنحة وليست مخالفة، فالمشرع البحريني لم يحدد نوع الجريمة المرتكبة على غرار التشريعات المقارنة والتي تقسم الجرائم إلى جنايات وجنح ومخالفات، أما المشرع البحريني –كما عرضنا سلفاً– فالجرائم لديه وفق ما أخذ به من التقسيم الثنائي للجرائم حسب جسامتها، فهي إما جنايات أو جنح، ومبدأ الشخصية بالتالي يطبق على الجنايات والجنح.

وإعمالاً لما سبق فإن جميع الجرائم الماسة بالأسرة والواردة في قانون العقوبات البحريني تخضع للاختصاص الشخصي بلا استثناء، وبالتالي فإن المواطن البحريني إذا ما ارتكب أياً من تلك الجرائم خارج البحرين سيكون عرضة للمحاسبة الجنائية إذا ما تحققت شروط ذلك.

وتطبيقاً لذلك فإن المواطن البحريني لو ارتكب أياً من الجرائم الماسة بالأسرة مثلاً كجريمة زنا الزوجية أو الإجهاض، وكان الفعل الذي وقع منه معاقباً عليه بالبلد الذي ارتكب فيه، ولو فرضنا على سبيل المثال في مصر – كونها من التشريعات المقارنة– فضلاً عن أنها تجرم تلك الأفعال بموجب القانون الجنائي المصري، وبالتالي فإذا عاد المواطن البحريني دون أن ترفع عليه الدعوى الجنائية عن الفعل المرتكب منه في مصر أو يستوفي عقابه أو يصدر حكم بالبراءة، فإنه يمكن تحريك الدعوى الجنائية ضده في مملكة البحرين متى ما تحققت شروط ذلك.

ثانياً: من حيث الشروع:

الشروع في الجريمة يكون قاصراً على الجرائم ذات النتيجة فقط دون جرائم السلوك المجرد. وهو يعني البدء في فعل أو أفعال ترمي مباشرة إلى ارتكاب الجريمة ولكن يحول دون تمامها ظروف خارجة عن إرادة الفاعل. والشروع في الجريمة معاقب عليه، وإن كانت علة العقاب في الشروع ليس فيما نجم عن سلوك الجاني من

[1] د. محمد شنة– مرجع سابق – ص38.

[2] حيث تنص المادة (10) من قانون العقوبات البحريني على أنه ((فيما عدا الجرائم الواردة بالمادة السادسة لا تجوز إقامة الدعوى على من ثبت أن المحاكم الأجنبية قد برأته مما اتهم به أو حكمت عليه نهائياً واستوفى جزاءه أو كان الجزاء قد سقط بالتقادم)).

ضرر أصاب مصلحة اجتماعية هامة يحميها القانوني الجنائي، وإنما تكمن تلك العلة في خطر تعرض تلك المصلحة للضرر[1].

هذا وتعاقب التشريعات المقارنة[2] على الشروع في جميع الجنايات بشكل عام، أما الجنح فلا يعاقب على الشروع فيها إذا إلا نص القانون على ذلك صراحةً، حيث تنص المادة (38) من قانون العقوبات البحريني على أنه ((لا يعاقب على الشروع في الجنح إلا في الحالات التي ينص عليها القانون)). ويقابلها نص المادة (47) من قانون العقوبات المصري ((تُعين قانوناً الجنح التي يعاقب على الشروع فيها وكذلك عقوبة هذا الشروع)).

وبتطبيق الأحكام العامة للشروع على الجرائم الماسة بالأسرة فإنه يخرج من تحقق أو توافر الشروع فيها الجرائم السلبية أو جرائم الامتناع، ومنها الامتناع عن تسليم الصغير، وجريمة الامتناع عن تنفيذ حكم الزيارة.

أما باقي الجرائم الماسة بالأسرة فهي من قبيل الجنح ولم تتضمن نصوصها لدى المشرع البحريني ما يفيد إمكانية العقاب على الشروع فيها، كجريمة ابعاد الصغير أو اخفائه أو تبديله زوراً، وجريمة خطف الصغير، وجريمة زنا الزوجية، أما جريمة الإجهاض فقط نص المشرع بشكل صريح بالمادة (323) من قانون العقوبات على أن الشروع في الإجهاض غير معاقب عليه قانوناً.

ومن الجرائم الأخرى التي لا يضمها نطاق الشروع هي الجريمة المتجاوزة لقصد الجاني، والتي نص عليها المشرع البحريني بالمادة (3/320) عقوبات، والتي تعاقب على ترك الطفل أو العاجز في مكان خالي من الناس ونشأ عن ذلك موت المجنى عليه أو اصابته بعاهة مستديمة دون أن يكون الجاني قاصداً ذلك، ففي هذا الفرض يرتكب الجاني فعلاً تترتب عليه نتيجتان: الأولى بسيطة وهي التي أراد تحقيقها، والنتيجة الثانية أشد جسامة من الأولى ولكنه لم يرد تحقيقها أو يقصدها، وتشديد العقاب على الفاعل مرده النتيجة الجسيمة التي لم تكن محل قصده، وبذلك لا يمكن تصور الشروع بالنسبة للجريمة الأشد التي لم يقصدها الجاني[3].

ومما سبق عرضه يمكننا القول إن جميع الجرائم الماسة بالأسرة لدى المشرع البحريني غير معاقب على الشروع فيها.

---

[1] د. علي عبدالقادر القهوجي– مرجع سابق– ص 347.

[2] انظر المادة (46 و47) من قانون العقوبات المصري. وانظر المواد (30–32) من قانون العقوبات العراقي، ويلاحظ فيها أن المشرع العراقي نص على العقاب على الشروع في جميع الجرائم.

[3] د. محروس نصار الهيتي– مرجع سابق– ص 289.

ثالثاً: من حيث العود:

العود هو ارتكاب الشخص جريمة أو أكثر بعد أن يكون قد سبق وأن صدر ضده حكم بات بالإدانة في جريمة سابقة، وهو يعد سبباً شخصياً من أسباب تشديد العقوبة عن الجريمة الجديدة[1]. فالعود دليل على اعتياد الشخص على الاجرام أو احترافه له ويعتبر دليلاً بكل الأحوال على خطورته الاجرامية[2].

ولقد أخذته به التشريعات المقارنة[3]، ونص عليه قانون العقوبات البحريني بنص المادة 78 ((يعتبر عائداً: أولا: من حكم عليه بحكم نهائي بعقوبة جناية ثم ارتكب جريمة بعد ذلك. ثانياً: من حكم عليه بحكم نهائي بالحبس مدة ستة أشهر أو أكثر ثم ارتكب جنحة قبل مضي خمس سنين من تاريخ انقضاء هذه العقوبة أو من تاريخ سقوطها بالتقادم. ولا تقوم حالة العود إلا في نطاق الجرائم المتحدة من حيث العمد والخطأ. ويعتبر العود ظرفاً مشدداً)).

ومن النص السابق يمكننا أن نلاحظ أن المشرع البحريني قد نظم حالة العود وبين احكامها، وأنه بتطبيق حكم المادة السابقة على الجرائم الماسة بالأسرة، فإنه يمكن توافر حالة العود في تلك الجرائم، وعلى القاضي تطبيق احكامه على الوقائع المعروضة عليه متى ما تحققت شروط تطبيقه، هذا وسنقوم ببيان أحكام العود بشيء من التفصيل عند الحديث عن المجرم العائد في المبحث التالي – نطاق التطبيق من حيث الجاني–.

رابعاً: من حيث وقف التنفيذ:

إيقاف تنفيذ العقوبة هو نظام يمنح القاضي الجنائي السلطة التقديرية في أن يأمر بإيقاف تنفيذ العقوبة التي يصدر بها حكمه مدة معينة من الزمن تكون بمثابة فترة للتجربة، بحيث يعتبر هذا الحكم كأن لم يكن إذا مضت تلك الفترة دون أن يرتكب المحكوم عليه جريمة جديدة[4].

ووقف التنفيذ يعتبر أحد اسهامات السياسة الجنائية التي نادت بها المدرسة الوضعية الإيطالية كأحد بدائل رد الفعل العقابي خاصة في مواجهة فئة معينة من المجرمين، كالمجرم بالصدفة والمجرم العاطفي والمجرم المبتدئ.

---

[1] د. عادل حامد بشير– مرجع سابق– ص 399.

[2] د. محمد شنة– مرجع سابق– ص 261.

[3] انظر المواد من 49 إلى 54 من قانون العقوبات المصري والني نظمت العود.

[4] د. محمد سعيد نمور– مرجع سابق– ص 71.

ويعد من أبرز مظاهر نظرية تفريد العقاب، أي معاملة كل مجرم بما يلائمه على نحو يكفل عدم عودته للإجرام مرة أخرى[1].

وقد اخذت التشريعات محل الدراسة بنظام وقف تنفيذ العقوبة[2]، وجاء بالمادة (81) من قانون العقوبات البحريني ((للقاضي عند الحكم في جريمة بالغرامة أو الحبس مدة لا تزيد على سنة أن يأمر بوقف تنفيذ العقوبة إذا تبين من أخلاق المحكوم عليه أو ماضيه أو ظروف جريمته أو سنه ما يحمل على الاعتقاد بأنه لن يعود إلى ارتكاب جريمة جديدة. ويجب أن يبين في الحكم أسباب وقف التنفيذ. وللقاضي أن يجعل وقف التنفيذ شاملاً أية عقوبة فرعية عدا المصادرة)).

وبتطبيق ذلك على الجرائم الماسة بالأسرة نستطيع القول أن نظام وقف التنفيذ هو أمر جوازي للقاضي، كما نجد أن القاضي يستطيع الامر بوقف تنفيذ العقوبة، وذلك كون الجرائم الماسة بالأسرة منها من قبيل الجنايات، ومنها من قبيل الجنح وتكون عقوبتها الحبس أو الغرامة، ولكن يجب ألا تتجاوز مدة عقوبة الحبس عن سنة لكي يأمر القاضي بوقف تنفيذها، وبالتالي فهو متصور بالجنايات، وذلك في حال ما إذا توافر في الجناية عذر مخفف وبإعمال أثره ينزل القاضي بالعقوبة إلى الحبس مدة لا تزيد على سنة وبالتالي يشمله القاضي بوقف التنفيذ، هذا ويشمل نظام وقف التنفيذ كذلك وقف تنفيذ عقوبة الغرامة.

ويكون الأمر بوقف تنفيذ العقوبة هو كتقديرها في الحدود المقررة في القانون مما يدخل في حدود سلطة قاضي الموضوع فمن حقه تبعاً لما يراه من ظروف الجريمة وحال مرتكبها أن يأمر بوقف تنفيذ العقوبة التي يحكم بها عليه، وهذا الحق لم يجعل الشارع للمتهم شأناً فيه بل خص به قاضي الموضوع ولم يلزمه باستعماله أو الاستجابة لطلب المتهم، بل اعطى المشرع القاضي رخصة في تقريره وفق سلطته التقديرية.

وهو ما أكدته محكمة التمييز بقولها ((الأمر بوقف تنفيذ العقوبة هو كتقدير نوعها ومقدارها في الحدود المقررة في القانون – من صميم عمل قاضي الموضوع، فمن حقه أن يأمر بوقف تنفيذ العقوبة التي يحكم بها على المتهم أو لا يأمر بذلك، وهذا الحق لم يجعل الشارع للمتهم شأناً فيه، بل خص به قاضي الموضوع ولم يلزمه باستعماله، بل رخص له في ذلك وتركه لمشيئته وما يصير إليه رأيه))[3].

---

[1] د. حامد راشد– شرح قانون العقوبات، النظرية العامة للعقوبة– ج2 –مطبعة النسر– مصر– 1998/1997– ص 178.

[2] انظر المواد 55 إلى 59 من قانون العقوبات المصري والمواد 81 إلى 86 من قانون العقوبات البحريني.

[3] انظر الطعن رقم 69 جنائي لسنة 2004– جلسة 18 ابريل 2005م. والطعن رقم 402 لسنة 2020م – جلسة 31 يونيو 2021م– موقع محكمة التمييز البحرينية.

خامساً: من حيث إعمال الاعذار القانونية والظروف القضائية المخففة:

الاعذار القانونية تكون إما عامة تطبق على جميع الجرائم دون تخصيص، وإما اعذار خاصة تلحق بجريمة معينة بموجب نصها القانوني[1]، وقد نص المشرع البحريني بالمادة (68) من قانون العقوبات أن ((الاعذار إما أن تكون معفية من العقاب أو مخففة له، ولا عذر إلا في الأحوال التي يعينها القانون)). ثم بين المشرع بالمادة (70) من قانون العقوبات الاعذار المخففة وهي: حداثة السن، والباعث الشريف، وعذر الاستفزاز. وعليه يمكن القول إن الاعذار العامة كلها مخففة للعقاب.

وبتطبيق ذلك على الجرائم الماسة بالأسرة، نجد إمكانية إعمال الاعذار العامة المخففة للعقاب، ومنها حداثة سن الجاني الذي جاوز الخامسة عشرة ولم يتم الثامنة عشرة من عمره، كونها اعذار عامة يمكن تطبيقها على جميع الجرائم. أما بشأن الاعذار الخاصة فنجد نصوص الجرائم الماسة بالأسرة تخلو من أي عذر خاص. أما الظروف القضائية المخففة فيمكن للقاضي إعمالها على الجرائم الماسة بالأسرة، وذلك سواء كانت جنايات أو جنح.

وتقدير الظروف المخففة متروك للسلطة التقديرية للقاضي[2]، حسب ما تمليه عليه عقيدته من توفر تلك الظروف أو عدم توافرها[3]. فالمشرع قدر أن القاضي قد يرى في بعض الحالات أن في ظروف الجريمة واحوال المجرم ما يقتضي تخفيف العقوبة عليه، ونظراً لعدم استطاعة المشرع حصر تلك الظروف مقدماً، فقد اقتصر المشرع على منح القاضي السلطة التقديرية في تخفيف العقوبة، تاركاً له تقدير الظروف التي تبرر التخفيف.

ومن أمثلة الظروف المخففة: خلو صحيفة اسبقيات الجاني، عدم جسامة الفعل أو الضرر الناتج عنه، مبادرة الجاني لإصلاح الضرر أو صفح المجنى عليه، درجة القرابة بين الجاني والمجنى عليه، حالة الجاني الصحية والاجتماعية، والوضع العائلي[4]، ومستقبل الجاني المهني أو الدراسي، وغيرها من الظروف التي يجدها القاضي في الواقعة المعروضة عليه.

---

[1] د. احمد عوض بلال– مرجع سابق– ص 469 و470.

[2] انظر الطعن رقم 422 جنائي لسنة 2018– جلسة 17 يونيو 2019م– موقع محكمة التمييز البحرينية.

[3] د. حامد راشد– مرجع سابق– ص 175 و176.

[4] د. علي عبدالقادر القهوجي– ص811 و812.

الفرع الثاني

من حيث تطبيق قانون الإجراءات الجنائية

تظهر أهمية تقسيم الجرائم الماسة بالأسرة من حيث جسامتها بالنسبة لقانون الإجراءات الجنائية في أنه كلما ازدادت جسامة العقوبة التي قد يقضي بها قاضي الموضوع، فإن ذلك يقتضي تقرير المزيد من الضمانات التي تحيط بإجراءات التحقيق والمحاكمة، وعليه نستخلص تلك الأحكام في نطاق قانون الإجراءات الجنائية، وذلك على النحو الآتي:

أولاً: من حيث الاختصاص:

الاختصاص هو السلطة التي يخولها القانون لمحكمة من المحاكم للفصل في دعاوى معينة، وقواعد الاختصاص ذات طابع إلزامي ومتعلقة بالنظام العام، وأنواع الاختصاص ثلاثة، وهي الاختصاص الشخصي، حسب شخص المتهم، والاختصاص النوعي المتعلق بنوع الجريمة، واخيراً الاختصاص المكاني، حسب مكان وقوع الجريمة[1].

وبحسب قانون الإجراءات الجنائية البحريني فإن المحكمة الكبرى الجنائية تختص بنظر الدعاوى الجنائية التي تعد من نوع الجنايات، وتستأنف احكامها امام محكمة الاستئناف العليا الجنائية، أما الدعاوى الجنائية من قبيل الجنح فإنها تكون من اختصاص المحاكم الصغرى الجنائية، وتستأنف احكامها امام المحكمة الكبرى الجنائية بدرجة استئنافية[2].

وبتطبيق ذلك على الجرائم الماسة بالأسرة فإن جريمة تعريض الطفل أو الشخص العاجز للخطر إذا افضت لإصابة المجنى عليه بعاهة مستديمة أو أدت لوفاته، وجناية إجهاض المرأة الحامل بغير رضاها تكون من اختصاص المحكمة الكبرى الجنائية، أما سائر الجرائم الماسة بالأسرة كجريمة زنا الزوجية وإجهاض الحامل لنفسها بدون مشورة طبيب وبمعرفته، وجرائم الامتناع الماسة بالأسرة وغيرها فتكون من اختصاص المحاكم الصغرى الجنائية وذلك كونها من قبيل الجنح.

---

[1] لمزيد من التفصيل راجع د. محمد سعيد نمور– مرجع سابق– ص 350 وما بعدها.

[2] انظر المادة 181 من قانون الإجراءات الجنائية البحريني لسنة 2002م.

ثانياً: من حيث إلزامية التحقيق الابتدائي:

يسمى بالتحقيق الابتدائي لتمييزه عن التحقيق القضائي أو التحقيق النهائي الذي تجريه محكمة الموضوع بعد الإحالة إليها، ويراد بالتحقيق الابتدائي مجموعة الإجراءات التي تباشرها سلطات التحقيق بالشكل المحدد قانوناً بغية تمحيص الأدلة والكشف عن الحقيقة قبل مرحلة المحاكمة. إذ ينصب التحقيق الابتدائي على التثبت من الوقائع المكونة للجريمة ونسبتها للمتهم وفق القواعد والأصول القانونية من أجل ترجيح الأدلة وتقييمها للتوصل إما لإحالة المتهم للمحاكمة أو الكف عن السير في إجراءات الدعوى والتوقف عند هذه المرحلة بإصدار أمر بألا وجه لإقامة الدعوى الجنائية[1].

وبحسب نص المادة (81) من قانون الإجراءات الجنائية البحريني التي تنص على أنه (((على النيابة العامة أن تجري تحقيقاً في الجنايات ولها أن تجريه في الجنح إذا رأت محلا لذلك)). وبتطبيق ذلك على الجرائم الماسة بالأسرة فإن النيابة العامة تكون ملزمة بإجراء التحقيق الابتدائي في الجنايات الماسة بالأسرة، أما الجرائم الماسة بالأسرة من قبيل الجنح، فإن اجراء التحقيق الابتدائي فيها أمر جوازي وغير ملزم للنيابة العامة، وبالتالي لها أن تكتفي بالاستدلالات وتحيل الدعوى إلى المحكمة المختصة بتكليف المتهم بالحضور امامها.

وقد قضت محكمة التمييز بأنه ((المقرر – أن المادة 80 من قانون الاجراءات الجنائية قد أجازت للنيابة العامة في مواد الجنح والمخالفات إذا رأت أن الدعوى صالحة لرفعها بناء على الاستدلالات التي جُمعت – كلفت المتهم بالحضور مباشرة أمام المحكمة المختصة ومن ثم فإنه لا تثريب على عدم سؤال المتهم في تحقيقات النيابة العامة ثمة بطلان طالما أن الواقعة المنسوبة إليه تشكل جنحة رأت النيابة عدم ضرورة لسؤاله بمعرفتها، ومن ثم فإن منعى الطاعن على الحكم في هذا الخصوص يكون لا محل له)) [2].

ثالثاً: من حيث إمكانية الصلح والتنازل:

أقر قانون الإجراءات الجنائية البحريني الصلح في الجنح والمخالفات دون الجنايات، وذلك بنص المادة (21) مكرر من قانون الإجراءات الجنائية والتي تنص على أنه ((يجوز فيما لم يرد بشأنه نص خاص في القانون أن يتم التصالح مع المتهم في المخالفات، وكذلك في الجنح التي يعاقَب عليها بالغرامة أو جوازياً بالحبس الذي

---

[1] د. سعيد حسب الله عبدالله– الوجيز في قانون الإجراءات الجنائية البحريني– ط1– مطبعة جامعة البحرين– البحرين–2005م– ص 167.

[2] انظر الطعن رقم 395 جنائي لسنة 2012م– جلسة 20 يناير 2014م– موقع محكمة التمييز البحرينية.

لا يزيد حدُّه الأقصى على ستة أشهر...)). ونشير بهذا الصدد أن هذه المادة قد تم إضافتها بموجب القانون رقم (7) لسنة 2020م بتعديل بعض أحكام قانون الإجراءات الجنائية الصادر بالمرسوم بقانون رقم (46) لسنة 2002م، حيث نظم بموجبه المشرع الصلح وبين احكامه.

كما أن المشرع أضاف بموجبه المادة (21 مكرر أ) والتي نص فيها على شمول بعض الجرائم بالصلح بنص خاص، ومنها ما يندرج من ضمن الجرائم الماسة بالأسرة، حيث نص المشرع على أنه ((للمجنى عليه أو لوكيله الخاص، ولورثته أو وكيلهم الخاص مجتمعين في الجُنَح المنصوص عليها في المواد ... (319) ... من قانون العقوبات، أن يطلب إلى النيابة العامة أو المحكمة حسب الحالة التي عليها الدعوى إثبات صُلحِه مع المتهم عما ارتكبه من فعل في حقه))، حيث أنه بالرجوع لقانون العقوبات نجد أن نص المادة (319) يخص جريمة خطف الصغير من قبل أي من الوالدين أو الجدين يقوم بخطف الصغير بنفسه أو بواسطة غيره ممن حكم له بحضانته أو حفظه، وعليه يكون المشرع قد شمل تلك الجريمة بالصلح بموجب نص خاص.

وبتطبيق تلك النصوص على الجرائم الماسة بالأسرة فإنه يمكننا القول إن ما يعد منها من قبيل الجنايات الماسة بالأسرة فإنه لا يمكن التصالح فيها كجريمة إجهاض المرأة الحامل بغير رضاها، إذ ينحصر نطاق التصالح فيها بالجنح الماسة بالأسرة فقط، ومنها جنحة خطف الصغير بواسطة أحد الوالدين أو الجدين، والامتناع عن تنفيذ حكم الزيارة، إذ يستطيع المتهم أن يطلب من النيابة العامة أو المحكمة المختصة حسب الأحوال اثبات الصلح.

أما ما يعتبر منها من قبيل الجرائم المعلقة على شكوى كجريمة زنا الزوجية وجريمة الامتناع عن تسليم الصغير فيمكن أيضاً التصالح فيها والتنازل عنها، وذلك عملاً بنصوص قانون الإجراءات الجنائية، وذلك كونها من الجرائم المعلقة على شكوى من المجنى عليه، والتنازل عن الشكوى أحد صور انقضاء الدعوى الجنائية[1].

رابعاً: من حيث تقادم الدعوى الجنائية:

يراد بتقادم الدعوى الجنائية انقضاء حق الدولة في العقاب لمرور فترة محددة قانوناً منذ وقوع الجريمة دون أن تبادر الدولة إلى اقتضاء حقها في العقاب من مرتكب الفعل بتحريك الإجراءات القانونية اللازمة لذلك[2].

---

[1] انظر المواد 9 و15 من قانون الإجراءات الجنائية البحريني لسنة 2002م.

[2] د. كامل السعيد- مرجع سابق- ص 756. د. طلال أبو عفيفة- مرجع سابق- ص 656 و657. د. سعيد حسب الله عبدالله- مرجع سابق- ص 99.

هذا وحسب قانون الإجراءات الجنائية البحريني تنقضي الدعوى الجنائية في الجنايات بمضي عشر سنين، وفي الجنح بمضي ثلاث سنين وفي المخالفات بمضي سنة واحدة، وذلك من يوم وقوع الجريمة، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك[1].

وعلى ذلك فإن الجنايات الماسة بالأسرة تنقضي الدعوى الجنائية عنها بمضي مدة عشر سنوات دون تحريك الإجراءات القانونية، أما الجنح الماسة بالأسرة فتكون مدة تقادم الدعوى الجنائية فيها ثلاثة سنوات من يوم وقوع الجريمة. ويمكن أن تنقطع المدة التي تنقضي بها الدعوى الجنائية بإجراءات التحقيق أو الاتهام أو المحاكمة أو بالأمر الجنائي، وكذلك بإجراءات الاستدلال إذا اتخذت في مواجهة المتهم أو إذا أخطر بها بشكل رسمي، وتسري مدة جديدة من يوم الانقطاع[2].

وهو ما استقرت عليه محكمة التمييز البحرينية بأنه ((... لما كان قانون الإجراءات الجنائية يقضي في المادتين 18 و20 منه بانقضاء الدعوى الجنائية في مواد الجنح بمضي ثلاث سنوات من تاريخ من يوم وقوع الجريمة وتنقطع المدة بإجراءات التحقيق أو الاتهام أو المحاكم والأمر الجنائي، وكذلك بإجراءات الاستدلال إذا اتخذت في مواجهة المتهم أو إذ أخطر بها بوجه رسمي، وتسري مدة جديدة من يوم الانقطاع، وإذا تعددت الإجراءات التي تقطع المدة فإن سريانها يبدأ من تاريخ آخر إجراء ...))[3].

خامساً: من حيث ندب المحامي:

وتبرز أهمية تقسيم الجرائم الماسة بالأسرة إلى جنايات وجنح على أساس الجسامة من حيث أهمية وجود محام عن المتهم في مرحلة المحاكمة[4]، حيث أوجب المشرع ذلك بالجنايات دون الجنح، وذلك بموجب قانون الإجراءات الجنائية البحريني، حيث نصت المادة (216) منه على أنه ((يجب أن يحضر محام مع كل متهم في جناية وعلى المحامي الموكل أن يخطر المحكمة باسمه قبل الجلسة المحددة لنظر الدعوى بأربعة أيام على الأقل. فإذا تبينت المحكمة أن المتهم في جناية لم يوكل عنه من يدافع عنه من المحامين ندبت له محامياً))[5].

---

[1] انظر المادة 18 من قانون الإجراءات الجنائية البحريني لسنة 2002م.

[2] د. طلال أبو عفيفة– مرجع سابق– ص 661 و662.

[3] الطعن رقم 226 لسنة 2018م – جلسة 4 نوفمبر 2019م– موقع محكمة التمييز البحرينية.

[4] د. محمد زكي أبو عامر وسليمان عبدالمنعم– مرجع سابق– ص92.

[5] نفس الحكم لدى التشريعات المقارنة، ومنها المصري والعراقي: انظر المادة (214) من قانون الإجراءات الجنائية المصري، والمادة (144) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي.

وتطبيقاً لذلك فإنه يجب أن يحضر مع المتهم في الجنايات الماسة بالأسرة محام عن المتهم ليتولى الدفاع عنه وإذا لم يعين المتهم محام فإن على القاضي تأجيل الجلسة ليتم ندب محام عن المتهم من وزارة العدل حسب الدور، وذلك نظراً لخطورة الجنايات وجسامة العقوبة التي قد تصدر فيها على خلاف الجنح التي تعتبر أقل جسامة لذلك لا يكون من الضروري حضور محام عن المتهم فيها ويمكن أن تستمر المحاكمة ويفصل بالدعوى دون حضور محام عن أو مع المتهم.

المبحث الثاني

نطاق التطبيق من حيث الجاني

الجريمة الماسة بالأسرة مثلها مثل باقي الجرائم فهي ذات نطاق يتسع من حيث الجاني، ذلك أنه بالإمكان ارتكاب الجريمة الماسة بالأسرة من قبل مجرم مبتدئ أو مجرم عائد، كما يمكن أن يكون الفاعل ذكراً أو أنثى، كما قد ترتكب من قاصر أو شخص بالغ، وقد يكون مرتكبها تحت تأثير المسكرات أو المخدرات، وهو ما نتطرق له في المطالب القادمة، على النحو الآتي:

المطلب الأول

المجرم العائد

وهو الشخص الذي يرتكب جريمة أو أكثر بعد صدور حكم بات عليه من أجل جريمة سابقة، أي أن العود يفترض تعدد جرائم المتهم إلا أنه يفصل بينها صدور حكم بات عن إحداها، وذلك ما يميزه عن تعدد الجرائم، إلا أن ذلك لا يمنع من إمكانية اجتماع العود وتعدد الجرائم متى ما توافرت شروط ذلك[1].

والعود يعتبر في معظم التشريعات ومنها التشريعات محل الدراسة سبباً لتشديد العقاب على الجاني، والتشديد هنا لا يتعلق بالفعل لأنه قد يكون واحداً في الجريمة السابقة والجريمة الجديدة وانما يرجع التشديد لشخص الفاعل، ذلك أن عودة الجاني إلى الاجرام مرة أخرى ينم عن خطورة إجرامية لديه، ويخشى منها على المجتمع، ومن ثم إصلاحه وردعه يقتضي تشديد العقاب عليه في الجريمة الجديدة نظراً لعدم ارتداعه من الحكم السابق[2].

هذا وقد نص المشرع الفرنسي على العود وبين احكامه في المواد (8/132- 11/132)، والمشرع المصري بنص المواد (49- 54) من قانون العقوبات المصري، وكذلك المشرع البحريني في قانون العقوبات نص على العود وبين حالاته بنص المادة (78) والتي نصت على أنه ((يعتبر عائداً: أولاً: من حكم عليه بحكم نهائي بعقوبة جناية ثم ارتكب جريمة بعد ذلك.

---

[1] د. محمود نجيب حسني (شرح القسم العام)- مرجع سابق- ص 1006 و1007.

[2] د. رمسيس بهنام (النظرية العامة) - مرجع سابق- ص 1153.

ثانياً: من حكم عليه بحكم نهائي بالحبس مدة ستة أشهر أو أكثر ثم ارتكب جنحة قبل مضي خمس سنين من تاريخ انقضاء هذه العقوبة أو من تاريخ سقوطها بالتقادم. ولا تقوم حالة العود إلا في نطاق الجرائم المتحدة من حيث العمد والخطأ. ويعتبر العود ظرفاً مشدداً)).

وتطبيقاً للنص سالف الذكر فإنه يشترط ابتداءاً لتوافر العود أياً كانت درجته أن تتوافر حالة العود إلى الاجرام التي ينظمها القانون، وهو ما يستلزم توافر شرطين عامين للقول بتوافر العود، وذلك على النحو الآتي:

أولاً: صدور حكم سابق بالإدانة:

فتحقق العود كظرف مشدد ينهض على ما يفيد خطورة المتهم، ويتمثل ذلك بسبق الحكم على المتهم بجريمة بالإدانة[1]، وأن تكون العقوبة سجن أو حبس، فلا عبرة إذا كانت العقوبة غرامة أو أحد التدابير الاحترازية. كما ويجب أن يكون الحكم نهائياً، وأن تكون آثاره قائمة، أما إذا لم تعد آثاره منتجة كحالة رد الاعتبار أو حالة العفو الشامل أو وقف تنفيذ العقوبة الذي انتهت مهلته دون توافر سبب من أسباب الإلغاء فلا عود في هذه الحالة[2].

ثانياً: ارتكاب جريمة تالية:

فلا يكفي لتوافر العود سبق صدور حكم بالإدانة على النحو السابق وإنما يشترط أن يرتكب المتهم جريمة جديدة تالية للحكم الصادر عليه بالإدانة، ويجب أن تكون الجريمة منفصلة عن الجريمة الأولى التي سبق صدور حكم بالإدانة عنها، وهذا جوهر العود، ذلك أن إتيان المتهم جريمة جديدة يعبر عن خطورته وعدم كفاية العقوبة الأولى، فلا عود إذا كانت الجريمة التالية وسيلة للتخلص من آثار الجريمة الأولى. هذا ويستوي لدى القانون أن تكون الجريمة التالية جريمة تامة أو اقتصرت على الشروع، وسواء أكان المتهم فاعلاً أصلياً أم شريكاً فيها[3].

وللعود صورتين وهما العود العام والعود الخاص[4]، أما العود العام فهو حالة ارتكاب الجاني لجريمة وصدور حكم عليه بإحدى عقوبات الجنايات وبالتالي فلا يعتبر عائداً إذا كان الحكم الأول بعقوبة الحبس ولو كان ذلك من أجل جناية توافر لها سبب من أسباب التخفيف. ثم يرتكب من بعد ذلك جناية أو جنحة أياً كانت، فلم

---

[1] احمد عوض بلال- مرجع سابق- ص 612.

[2] د. محمد شنة- مرجع سابق- ص 263 و264.

[3] د. محمود نجيب حسني (شرح القسم العام)- مرجع سابق- ص 1018و1019.

[4] د. احمد عوض بلال- مرجع سابق- ص 610.

يشترط المشترع التماثل بين الجريمين كما ولم يشترط ارتكاب الجريمة اللاحقة خلال فترة زمنية معينة من تاريخ الحكم بالعقوبة السابقة[1].

وتطبيقاً لما سبق على الجرائم الماسة بالأسرة محل الدراسة فإن هذه الصورة من العود أي العود العام المؤبد يمكن تحققها في نطاق الجرائم الماسة بالأسرة، إذ من الممكن أن يعتبر الجاني عائداً إذا كان قد حكم عليه مسبقاً بعقوبة جناية ثم عاد وارتكب جريمة جديدة سواء كانت جناية أو جنحة من بين الجرائم الماسة بالأسرة، فيعتبر عائداً ويتم تشديد العقاب عليه.

أما الصورة الثانية من العود فهي العود العام المؤقت: ويعتبر هذا العود عاماً طالما أن المشرع لم يشترط تماثل الجريمتين[2]، فقد نص المشرع البحريني بالمادة (78) من قانون العقوبات ((... ثانياً: من حكم عليه بحكم نهائي بالحبس مدة ستة أشهر أو أكثر ثم ارتكب جنحة قبل مضي خمس سنين من تاريخ انقضاء هذه العقوبة أو من تاريخ سقوطها بالتقادم. ولا تقوم حالة العود إلا في نطاق الجرائم المتحدة من حيث العمد والخطأ)).

والعبرة بهذه الصورة أيضاً بنوع العقوبة الأولى وليس الجريمة، ويعتبر كذلك عود مؤقت لأن المشرع لما يترك المدة مفتوحة دون تحديد كما في الصورة الأولى –العود العام المؤبد– وإنما قيدها بمدة خمس سنوات تحتسب من تاريخ انقضاء العقوبة الأولى أو سقوطها بالتقادم. ويشترط المشرع أن تتحدد الجرائم من حيث العمد والخطأ وذلك لكي تتحقق الحكمة من العود، فإن كانت الجريمة الأولى عمدية والثانية خطئية أو العكس فلا يعتبر الجاني في حالة عود.

فإذا كانت العقوبة الأولى قد نفذت فإن مدة الخمس سنوات تبدأ من تاريخ انتهاء مدة العقوبة الأولى، والعبرة تكون بالتاريخ الفعلي لانتهاء العقوبة وليس الافراج الشرطي، ولا يغير من ذلك خضوع الجاني لمراقبة الشرطة كعقوبة تكميلية بعد الافراج عنه. أما إذا كانت العقوبة لم تنفذ فإن مدة الخمس سنوات تبدأ من تاريخ سقوط العقوبة الأولى بمضي المدة[3]. وهذه الصورة من العود العام المؤقت يمكن أن تتحقق بالجرائم الماسة بالأسرة وذلك كون أغلبها من قبيل الجنح، وبالتالي يمكن أن يكون المتهم عائداً في حال كان قد حكم عليه مسبقاً بالحبس مدة ستة أشهر أو أكثر ثم عاد وارتكب أي جنحة من الجنح الماسة بالأسرة خلال خمس سنوات من تاريخ انقضاء العقوبة الأولى أو سقوطها بالتقادم.

---

[1] د. علي عبدالقادر القهوجي– مرجع سابق– ص 823 و824.

[2] د. محمد شنة– مرجع سابق– ص 267.

[3] د. احمد فتحي سرور– مرجع سابق– ص 1063.

المطلب الثاني

من حيث تناول المسكرات وتعاطي المخدرات

للمسكر والمخدر تأثيراً كبيراً على الإنسان وذلك لأنه يفقده وعيه وادراكه وإرادته، وتوجد علاقة ظاهرة بين الاجرام وتناول المسكرات وتعاطي المخدرات، إذ أن المسكر أو المخدر يؤثر تأثيراً مباشراً على شاربه أو متعاطيه لأنه يقلل لديه الادراك والتمييز وفي أغلب الحالات يؤدي لفقدانهما، كما ويؤثر على إرادة الشخص[1].

ونظراً لذلك فقد عالج المشرع البحريني تأثير السكر والمخدرات على الجاني، فقد نص بالمادة (34) من قانون العقوبات على أنه ((لا مسئولية على الشخص إذا كان فقد الإدراك وقت اقتراف الفعل راجعاً إلى حالة سكر أو تخدير ناتجة عن مواد مسكرة أو مخدرة أعطيت له قهراً عنه أو أخذها على غير علم منه، فإن كان ذلك باختياره وعلمه عوقب كما لو كان الفعل قد وقع منه بغير سكر أو تخدير. وإذا أوجد المجرم نفسه في حالة السكر أو التخدير عمداً بغية ارتكاب الجريمة التي وقعت منه كان ذلك سبباً مشدداً للعقوبة)).

وبتطبيق ذلك على الجرائم بشكل عام والجرائم الماسة بالأسرة بشكل خاص، فإنه يمكن التمييز بين ثلاث حالات:

الحالة الأولى: السكر أو التخدير الاضطراري، ففي هذه الحالة يكون الشخص غير مسؤول جنائياً إذا كان تناوله أو اعطاءه المسكر أو المخدر قهراً وجبراً أو تناوله بغير علمه، ويشترط لاعتباره غير مسؤول جنائياً: أن يكون تناوله المسكر أو المخدر بدون اختياره، وأن يفقده ذلك ادراكه، واخيراً أن يكون فقد الادراك معاصراً لارتكاب الفعل[2]. **أما الحالة الثانية:** فيكون فيها الشخص مسؤولاً جنائياً مسؤولية كاملة، وذلك إذا كان وقت ارتكاب الفعل تحت تأثير المسكر أو المخدر بشرط أن يكون تناوله له بعلمه وباختياره. **أما الحالة الثالثة،** وهي الحالة التي تعبر عن خطورة الجاني وعزمه على ارتكاب الجريمة، وذلك عندما يُوجد أو يضع الجاني نفسه في حالة السكر أو تعاطى المخدر عمداً بهدف ارتكاب الجريمة، ففي هذه الحالة يعتبر مسؤولاً جنائياً ويتم تشديد العقاب عليه.

---

[1] د. محمد احمد المشهداني– مرجع سابق– ص 86.

[2] د. علي عبدالقادر القهوجي– مرجع سابق– ص 683.

المطلب الثالث

من حيث جنس الجاني وسنه

أولاً: جنس الجاني:

القاعدة العامة أنه في مجال التجريم والعقاب أن الجرائم من الممكن أن ترتكب من الذكر ومن الأنثى، وكلاهما يقع تحت طائلة العقاب دون تأثير لجنسه في ذلك، وإن كان علماء علمي الاجرام والعقاب يقدمون العديد من الفروق والاختلافات بين إجرام الذكر والأنثى، إلا أن ذلك الاختلاف يقتصر من حيث من الكم ونوع الجرائم المرتكبة من كل جنس[1].

ولكن الأصل العام يبقى على حاله، وهو أن الجرائم ترتكب من الذكر ومن الأنثى على حد السواء. وبتطبيق ذلك على الجرائم الماسة بالأسرة محل الدراسة، فإن تلك الجرائم ترتكب من الذكر والانثى على حد سواء، ولم نجد في التشريعات المقارنة والتشريع الوطني أي اختلاف في تقرير العقوبة بالتمييز على حسب جنس الجاني.

ثانياً: سن الجاني:

سن الجاني هو الآخر من حيث القاعدة العامة لا تأثيره له على ارتكاب الجريمة، فالجريمة بشكل عام والجرائم الماسة بالأسرة بشكل خاص من الممكن أن ترتكب من الصغير ومن الشاب ومن كبير السن، وإن كان يوجد فروقات من حيث الكم والنوع بين جرائم كل مرحلة عمرية[2]. كما تلعب حداثة السن دوراً في تخفيف العقاب كما سبق وأن رأينا لدى التشريعات المقارنة.

وسن الجاني من حيث القاعدة العامة لا يكون له أثر إلا من حيث المعاملة الجنائية[3]، حيث تتباين العقوبات حسب سن الجاني، فالعقوبات المقررة للأحداث تكون أخف من تلك المقررة للبالغين، كما أن للسن أثره من حيث المسؤولية الجنائية، حيث يُقسم عمر الإنسان تبعاً لذلك إلى ثلاثة مراحل: مرحلة الصغر وفيها تنعدم

---

[1] انظر تفصيلاً د. فوزية عبد الستار– مرجع سابق– ص 97 وما بعدها.

[2] د. رمسيس بهنام– المجرم تكويناً وتقويماً– منشأة المعارف– الإسكندرية– لا تاريخ– ص 128 و129م

[3] د. عبدالباسط الحكيمي– مرجع سابق– ص 260.

المسؤولية، ومرحلة وسط يكون فيها حدثاً وتكون مسؤوليته ناقصة وبالتالي يخفف عنه العقاب، والمرحلة الأخيرة هي بلوغه سن الرشد الجنائي وفيها يكون الشخص مسؤولاً مسؤولية كاملة[1].

وبتطبيق ذلك على الجرائم الماسة بالأسرة فإن تلك الجرائم من الممكن أن ترتكب بصرف النظر عن سن الجاني، إلا أن سن الجاني قد يلعب دوراً بارزاً من حيث المسؤولية ومقدار العقوبة.

وقد راعى المشرع في الدول محل الدراسة ذلك–كما عرضنا سابقاً–، فاعتبر صغر السن من الأعذار المخففة، وهو ما جاء بنص المادة (70) من قانون العقوبات البحريني والتي تنص على أنه ((يعد من الأعذار المخففة كذلك حداثة سن المتهم الذي جاوز الخامسة عشرة ولم يتم الثامنة عشرة...)). وبالتالي إذا ارتكب الحدث جريمة ماسة بالأسرة فإنه يستفيد من العذر المخفف مراعاةً لسنه، بخلاف من يكون بلغ سن الرشد الجنائي وقت ارتكاب الفعل فيعاقب بالعقوبة المقررة لتلك الجريمة.

[1] د. عادل يحيى قرني– مرجع سابق– ص 345.

الفصل الثالث

الإجراءات الجنائية للجرائم الماسة بالأسرة

تمهيد وتقسيم:

عندما يحدد المشرع بقانون العقوبات الجرائم وعقوباتها بهدف حماية المصالح الاجتماعية، فإن تلك الحماية لا تتحقق فعلياً دون تنظيم إجراءات الكشف عن الجريمة ومرتكبها وتنظيم إيقاع الجزاء عليه، ذلك أن قانون الإجراءات الجنائية يسهم مع قانون العقوبات في قيام الكيان العضوي للقانون الجنائي، لارتباط قانون الإجراءات ارتباطاً وثيقاً بقانون العقوبات، فالإجراءات الجنائية هي الوسيلة الضرورية لتطبيق قانون العقوبات ونقله من حالة السكون إلى حالة الحركة[1].

وفي إطار بحثنا في النظرية العامة للجرائم الماسة بالأسرة فإنه يجب ألا نغفل عن الإجراءات الجنائية المتعلقة بها، وخصوصاً أن تلك الجرائم يجمعها وحدة المصلحة المحمية كما عرضنا سابقاً، إلا أننا لن نتطرق لجميع تلك الإجراءات؛ وذلك لتجنب الاطالة وانما نقتصر على ما يشكل استثناءاً وخروجاً عن القواعد العامة وما يعد خاصاً بالجرائم الماسة بالأسرة، سواء من حيث تحريك الدعوى الجنائية أو الإجراءات أو المحاكمة، وذلك من خلال المباحث الآتية:

المبحث الأول: الدعوى الجنائية في الجرائم الماسة بالأسرة.

المبحث الثاني: مرحلة جمع الاستدلالات والتحقيق في الجرائم الماسة بالأسرة.

المبحث الثالث: المحكمة المختصة بنظر الجرائم الماسة بالأسرة.

[1] د. احمد فتحي سرور– الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية– دار النهضة العربية– القاهرة– 1996م– ص9.

المبحث الأول

الدعوى الجنائية في الجرائم الماسة بالأسرة

نتطرق في هذا المبحث بشيء من الايجاز للتعريف بالدعوى الجنائية وسلطة تحريكها، ثم نبين القيود المتعلقة بتحريكها فيما يخص الجرائم الماسة بالأسرة، وذلك على النحو الآتي:

المطلب الأول

سلطة الاتهام في الجرائم الماسة بالأسرة

الدعوى الجنائية هي وسيلة قانونية بيد جهاز الادعاء العام أو النيابة العامة، تباشرها بالنيابة عن الجماعة، ويكون الغرض منها اقتضاء حق الدولة في العقاب بطريقة مشروعة من خلال اللجوء إلى القضاء حيث يظل هذا الحق ساكناً منذ وقوع الجريمة حتى تحركه اجراءات الدعوى الجنائية[1].

وعلى ذلك يمكن تعريف الدعوى الجنائية بأنها: الوسيلة التي يلجأ إليها المجتمع لمحاسبة الجاني الذي عكر أمنه وسلامته وعرض مصالحه للخطر. وتنشأ تلك الدعوى عندما يقع أي فعل مخالف لنصوص قانون العقوبات، وتبدأ الدعوى الجنائية بإجراءات حددها القانون هي في مضمونها تنظيم إجراءات الخصومة الجنائية التي يكون طرفاها المجتمع والشخص المتهم بارتكاب الفعل المخالف للقانون بما يشكل خطراً على المجتمع ومساساً بمصالحه، وهدفها اقتضاء حق المجتمع في العقاب[2].

وتختص النيابة العامة وحدها برفع الدعوى الجنائية ومباشرتها، ولا ترفع من غيرها إلا في الأحوال المبينة في القانون، ولا يجوز التنازل عن الدعوى الجنائية أو وقفها أو تعطيل سيرها إلا في الأحوال المبينة في القانون، ويقوم النائب العام بنفسه أو بواسطة أحد أعضاء النيابة العامة برفع الدعوى الجنائية ومباشرتها كما هو مقرر في القانون، حيث ينص المشرع البحريني بموجب المادة (7) من قانون الاجراءات الجنائية أنه ((تختص النيابة العامة وحدها برفع الدعوى الجنائية ومباشرتها، ولا ترفع من غيرها إلا في الأحوال المبينة في القانون...)).

---

[1] د. عبدالوهاب عمر البطراوي- شرح قانون الإجراءات الجنائية- ط1- جامعة العلوم التطبيقية- البحرين- 2007م- ص32.

[2] د. سعيد حسب الله عبدالله- مرجع سابق- ص 43، د. أسامة عبدالله قايد- مرجع سابق- د. ص193.

المطلب الثاني

الجرائم الماسة بالأسرة وقيود تحريك الدعوى الجنائية عنها

انتهينا فيما سبق أن النيابة العامة هي المختصة بتحريك الدعوى الجنائية ومباشرتها، إلا أن المشرع قد خرج عن تلك القاعدة العامة في المواد (9 – 12) من قانون الإجراءات الجنائية وقيد سلطة النيابة العامة في تحريك الدعوى الجنائية إلا بعد تقديم شكوى أو طلب أو الحصول على إذن حسب الاحوال، وما يهمنا في هذه الدراسة هو القيد المتعلقة بتقديم شكوى من المجنى عليه لاتصاله بموضوع الدراسة دون بقية القيود الاخرى.

- **قيد الشكوى في الجرائم الماسة بالأسرة:**

ويراد بالشكوى التصرف القانوني الذي يصدر من المجنى عليه إلى السلطة المختصة سواء النيابة العامة أو مأموري الضبط القضائي، ويطلب فيه تحريك الدعوى الجنائية في الجرائم التي تتوقف فيها حرية النيابة العامة بتحريك الشكوى عنها على توافر هذا التصرف من المجنى عليه[1].

ومما يميز الشكوى عن البلاغ والإخبار، أن الشكوى تصدر من المجنى عليه لتحريك الدعوى الجنائية[2]، بينما البلاغ من الممكن أن يصدر من المجنى عليه أو من أي شخص علم بوقوع الجريمة بقصد إشعار السلطات بها. وهذا القيد الوارد على حرية النيابة العامة في رفع الدعوى الجنائية يعد استثناء من القواعد العامة، وهو متعلق بالنظام العام، ويرجع ذلك إلى أن الجرائم التي تخضع لهذا القيد ينتج عنها ضرراً مباشراً للمجنى عليه، لذلك أعطاه المشرع الحق في الموائمة وفق ظروفه واعتباراته الخاصة بين تحريك الاتهام بتقديم الشكوى وبين عدم تحريك الاتهام[3].

وقيد الشكوى الوارد على حرية النيابة العامة في تحريك الدعوي الجنائية يعتبر استثناء على القاعدة العامة المتمثلة بسلطة النيابة العامة بتحريك الدعوى الجنائية، وبالتالي يجب اقتصار هذا الاستثناء على الجريمة التي حددها القانون دون سواها ولو ارتبطت بها[4].

---

[1] د. احمد فتحي سرور– مرجع سابق (الإجراءات الجنائية)– ص400.

[2] د. إبراهيم حامد طنطاوي – مرجع سابق– ص171.

[3] د. عبدالوهاب عمر البطراوي– مرجع سابق– ص 38.

[4] انظر الطعن رقم (5807) جنائي لسنة (88) قضائية– موقع محكمة النقض المصرية.

وفي الجرائم الماسة بالأسرة تتجلى أبرز الاعتبارات لقيد الشكوى في الصلات العائلية التي تربط الجاني بالمجنى عليه، وتقديراً لها قدر المشرع أن المجنى عليه أقدر من النيابة العامة على تقدير ملائمة تحريك الدعوى الجنائية. إلا أن هذا لا يعني أن المشرع رجح المصلحة الخاصة على المصلحة العامة، بل يعني أن المصلحة العامة اقتضت أن يناط أمر تقدير ملائمة رفع الدعوى في هذه الجرائم إلى المجنى عليه[1].

ويظهر خروج المشرع البحريني، والتشريعات المقارنة[2]، عن القواعد العامة بشأن تحريك الدعوى الجنائية في نطاق الجرائم الماسة بالأسرة في جريمتين، وهما: جريمة الزنا المنصوص عليه في المادة (316) من قانون العقوبات البحريني، وجريمة الامتناع عن تسليم الصغير المنصوص عليه في المادة (318) من قانون العقوبات.

حيث اشترط المشرع بالمادة (9) من قانون الإجراءات الجنائية لتحريك الدعوى الجنائية عنهما صدور شكوى من المجنى عليه وإلا فإن النيابة العامة لن تستطيع تحريك الدعوى الجنائية عنهما بدون تقديم شكوى من المجنى عليه، أما بقية الجرائم الماسة بالأسرة فإنها تخضع للقاعدة العامة وبالتالي تستطيع فيها النيابة العامة تحريك الدعوى الجنائية عنها دون قيود.

وقد عبرت محكمة التمييز عن الحكمة من قيد الشكوى بالقول: ((الحكمة التي تغياها الشارع من غل يد النيابة العامة عن تحريك الدعوى الجنائية في جريمة الزنا – وهي الحفاظ على مصلحة العائلة وسمعتها – لا تقوم إذ ما وضح للمحكمة من عناصر الدعوى أن ارتكاب المنكر مع الزوجة كان بعلم زوجها ورضاه مما يسقط حقه فيما فرضه الشارع لحمايته وعائلته))[3].

---

[1] د. سعيد حسب الله عبدالله– مرجع سابق– ص65.

[2] المشرع المصري بنص المادة (3) من قانون الإجراءات الجنائية ((لا يجوز أن ترفع الدعوى الجنائية إلا بناء على شكوى شفهية أو كتابية من المجني عليه، أو من وكيله الخاص، إلى النيابة العامة، أو إلى أحد مأموري الضبط القضائي في الجرائم المنصوص عليها في المواد 185 و274 و277 و279 و292 و293 و303 و306 و307 و308 من قانون العقوبات، وكذلك في الأحوال الأخرى التي ينص عليها القانون. ولا تقبل الشكوى بعد ثلاثة أشهر من يوم علم المجني عليه بالجريمة وبمرتكبها ما لم ينص القانون على خلاف ذلك))

وانظر المادة (3) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي ((أ – لا يجوز تحريك الدعوى الجزائية الا بناء على شكوى من المجني عليه أو من يقوم مقامه قانوناً في الجرائم الآتية– : 1: زنا الزوجية أو تعدد الزوجات خلافاً لقانون الاحوال الشخصية. 2: القذف أو السب أو افشاء الاسرار أو الاخبار الكاذب أو التهديد...))

[3] انظر الطعن رقم 143 جنائي لسنة 2007م– موقع محكمة التمييز البحرينية.

ومن ثم نجد أن المشرع قد قدر مصلحة الأسرة وخصوصاً الزوج المجنى عليه، والذي يعتبر طرفاً في الرابطة الزوجية التي يسعى المشرع لحمايتها، وامتد تقدير المشرع لمصلحته تلك بأن علق تحريك الدعوى الجنائية على شكوى منه كون الجريمة تصيبه بضرر مباشر وأكبر من الضرر الذي يصيب المجتمع، وتقديراً لذلك منحه تلك السلطة، ويجدر التنويه إلى أن قيد الشكوى ليس إلا قيد اجرائي بحت لا يزيل عن الفعل صفة الجرمية وإنما يتعلق بالجانب الاجرائي فقط.

كما ويجدر التنبيه إلى أن المشرع قيد فترة تقديم الشكوى بمدة ثلاثة أشهر تبدأ من يوم علم المجنى عليه بالجريمة ومرتكبها، حيث نص المشرع بالفقرة الأخيرة بالمادة (9) من قانون الإجراءات على أنه ((ولا تقبل الشكوى بعد ثلاثة أشهر من يوم علم المجنى عليه بالجريمة وبمرتكبها ما لم ينص القانون على خلاف ذلك)).

وبالتالي فإن انقضاء تلك المدة –والتي تبدأ من يوم علم المجنى عليه علماً حقيقياً بالجريمة ومرتكبها– يترتب عليه سقوط الحق بتقديم الشكوى ولا سبيل بعد ذلك لتحريك الدعوى الجنائية. والحكمة من ذلك هو رغبة المشرع باستقرار الأوضاع القانونية وألا يُساء استعمال قيد الشكوى للضغط والابتزاز من المجنى عليه على الجاني، فالمشرع منح المجنى عليه قيد سلطة تحريك الدعوى الجنائية بناءاً على شكوى منه ولم يجعله مطلقاً من حيث المدة بل منحه فترة كافية من يوم علمه بالجريمة لكي يتخذ قراره، وبالتالي إذا فوت تلك المدة دون تقديم الشكوى سقط حقه بتقديمها بعد ذلك لفوات المدة المقررة قانوناً لدى المشرع البحريني والتشريعات المقارنة.

المبحث الثاني

مرحلة جمع الاستدلالات والتحقيق في الجرائم الماسة بالأسرة

تمر الدعوى الجنائية في التشريع البحريني والتشريعات المقارنة بثلاثة مراحل، وهي الاتهام والتحقيق الابتدائي والمحاكمة، وعلى ذلك نخصص هذا المبحث للحديث عن الإجراءات السابقة على مرحلة الإحالة والمحاكمة، ونحصر بحثنا أو نخصصه في نطاق الجرائم الماسة بالأسرة وذلك على النحو الآتي:

المطلب الأول

إجراءات التحري وجمع الاستدلالات في نطاق الجرائم الماسة بالأسرة

الدعوى الجنائية لا تصل إلى المحاكم الجنائية المختصة إلا بعد أن يهيأ لذلك من خلال العديد من الإجراءات التي تهيئ الأدلة التي تثبت ارتكاب الجريمة، ويطلق على هذه المرحلة عادةً التحقيق الابتدائي تمييزاً له عن التحقيق النهائي الذي تجريه محكمة الموضوع المختصة.

إلا أن اغلب الشُراح لا يعتبرون جميع تلك الإجراءات من إجراءات التحقيق الابتدائي، فيميزون بين التحري والاستدلال من جهة، وإجراءات التحقيق الابتدائي من جهة أخرى، بينما يسمي بعضهم تلك الإجراءات التحقيق الابتدائي بمعناه الواسع، بينما معناه الضيق ينحصر في تدقيق الأدلة وتمحيصها لإثبات وقوع الجريمة ونسبتها إلى مرتكبها تمهيداً لإصدار القرار إما بالإحالة للمحكمة المختصة أو حفظ الأوراق[1]. وفي الحقيقة نجد أن جمع الاستدلالات تختلف عن التحقيق الابتدائي رغم أهميتها، فهي مقدمة ومدخل أساسي لمرحلة التحقيق الابتدائي ويعتمد نجاحه على مدى سلامتها ودقتها[2].

ويعرف الاستدلال بأنه: مجموعة من الإجراءات التمهيدية السابقة على تحريك الدعوى الجنائية تهدف إلى جمع المعلومات في شأن جريمة ارتكبت، كي تتخذ سلطات التحقيق بناءاً عليها القرار فيما إذا كان من الجائز أو من الملائم تحريك الدعوى الجنائية من عدمه[3].

---

[1] د. سعيد حسب الله عبدالله– مرجع سابق– ص 133.

[2] د. أسامة عبدالله قايد –مرجع سابق– ص104.

[3] د. علي فضل البوعينين– مرحلة الاستدلال والأحكام العامة التي يخضع لها التحقيق الابتدائي في التشريع البحريني– دار النهضة العربية– القاهرة– 2004م– ص6.

ويباشر إجراءات التحري وجمع الاستدلالات في جميع الجرائم كقاعدة عامة بما فيها الجرائم الماسة بالأسرة مأموري الضبط القضائي، وقد حددتهم المادة (45) من قانون الإجراءات البحريني، والتي نصت على أنه ((يكون من مأموري الضبط القضائي في دوائر اختصاصهم:

أ . أعضاء النيابة العامة.

ب . ضباط وضباط الصف وأفراد قوات الأمن العام.

ج . حرس الحدود والموانئ والمطارات.

د. مفتشو الجمارك.

وللمحافظ في دائرة اختصاصه أن يؤدي الأعمال التي يقوم بها مأمور الضبط القضائي. ويجوز بقرار من وزير العدل بالاتفاق مع الوزير المختص تخويل بعض الموظفين صفة مأموري الضبط القضائي بالنسبة إلى الجرائم التي تقع في دوائر اختصاصهم وتكون متعلقة بأعمال وظائفهم)).

هذا ويقع من ضمن مهام مأموري الضبط القضائي في مرحلة جمع الاستدلالات: قبول التبليغات والشكاوى، الحصول على الإيضاحات، إجراء المعاينات، اتخاذ الإجراءات التحفظية، سماع أقوال من لديهم معلومات عن الجريمة، سؤال المتهم، وندب الخبراء.

وتخضع مهمة جمع الاستدلالات لعدد من القواعد العامة والضمانات القانونية، وتتمثل في عدم حصر أعمال الاستدلال، وبالتالي فهي غير محددة على سبيل الحصر، وأن إجراءات الاستدلال يجب ألا تتضمن عند القيام بها قهراً أو مساساً بالحريات، وأنها لا يتولد عنها دليل قانوني، وضرورة تدوين إجراءات الاستدلال بمحاضر أصولية[1].

وحيث أن التحري وجمع الاستدلال يشمل جميع الجرائم الماسة بالأسرة، إلا أنه يجب عدم اغفال جريمتين منها، وهي – زنا الزوجية وجريمة الامتناع عن تسليم الصغير– كما عرضنا سلفاً، فإنه لا تحرك الدعوى الجنائية عنهما إلا بعد تقديم شكوى من المجنى عليه عملاً بحكم المادة (9) من قانون الإجراءات الجنائية البحريني

[1] انظر تفصيلاً د. سعيد حسب الله عبدالله– مرجع سابق– ص 141 وما بعدها. و د. علي فضل البوعينين– مرجع سابق– ص 11.

وما يقابلها لدى التشريعات المقارنة كما اشرنا سابقاً، وهنا يثور التساؤل عن حكم جمع محاضر جمع الاستدلالات في حال عدم تقديم شكوى من المجنى عليه فيها؟

يمكن القول إن فقهاء القانون الجنائي قد اجمعوا على أنه لا مانع من مباشرتها، لأن تلك الإجراءات الأولية هي محور الاثبات في الدعوى الجنائية، وقد يترتب على التأخر في اتخاذها والتريث فيها حتى تقدم الشكوى من المجنى عليه ضياع الدليل المستمد منها، كما أن الاستدلالات التي يجمعها رجال الضبط القضائي لا تفوت الغرض المقصود من اشتراط الشكوى لأنها تنحسم في نطاق ضيق رغبة في التعرف على الحقيقة والوقوف عليها[1].

أضف لذلك أن النص واضح الدلالة بتقيد سلطة النيابة العامة في تحريك الدعوى الجنائية بتقديم شكوى من المجنى عليه فيها، دون سلب مأموري الضبط القضائي سلطة جمع الاستدلالات عن تلك الجرائم.

وعليه فإنه بعد أن يقوم مأموري الضبط القضائي بجمع الاستدلالات بالجرائم بما فيها الجرائم الماسة بالأسرة تحال الأوراق للنيابة العامة لتقرر إما حفظ الأوراق دون تحقيق، أو اجراء التحقيق الابتدائي – في حال قدمت الشكوى– ومن ثم الإحالة للمحكمة المختصة أو الإحالة مباشرة للمحكمة المختصة دون اجراء تحقيق وذلك يكون محصور بالجنح، أما الجنايات فإن التحقيق فيها من قبل النيابة العامة وجوبي قبل الإحالة للمحكمة المختصة، أو أن تقرر النيابة العامة بعد اجراء التحقيق بألا وجه لإقامة الدعوى.

[1] م. عبد الناصر محمد أبو رحمة– مرجع سابق– ص 169.

المطلب الثاني

التحقيق الابتدائي في الجرائم الماسة بالأسرة

بعد أن يكمل مأموري الضبط القضائي جمع الاستدلالات عن الجريمة بما لهم من صلاحيات قانونية على النحو السابق ذكره فإنه يتم إحالة الأوراق والاستدلالات إلى النيابة العامة لتتولى التحقيق في الجريمة وتمحيص الأدلة، وتعزيزها تمكيناً لسلطة الاتهام لكي تتخذ قرارها بشأنها.

وتحقيق الدعوى مرحلة مستقلة من مراحل الدعوى الجنائية، ومرحلة مستقلة عن المرحلة التي تسبقها – جمع الاستدلالات– كما أنها مرحلة مستقلة عن المرحلة التي تتلوها وهي مرحلة المحاكمة، فالتحقيق الابتدائي هو تحقيق ذو إجراءات مرسومة، وله حجية معروفة.

ويمثل التحقيق الابتدائي المرحلة الأولى من مراحل الدعوى الجنائية، وتبدو أهميته في أنه يهدف إلى ألا تطرح على المحاكم غير التهم المرتكزة على أساس متين من الواقع والقانون، وهو أمر فيه ضمان لمصالح الأفراد والمصلحة العامة للمجتمع على السواء، فهو يهدف إلى المحافظة على المجتمع بتقديم مرتكب الجريمة إلى المحاكمة، ويحمي مصلحة الأفراد بألا تتخذ الإجراءات غير اللازمة بحقهم، ومنعاً من إهدار حرياتهم وتعريضهم إلى محاكمات غير قانونية وتقديمهم بدعاوى جنائية لم يقم فيها الدليل[1].

والتحقيق الابتدائي على هذا النحو هو: مجموعة من الإجراءات التي تباشرها سلطة التحقيق في الشكل المحدد قانوناً بهدف البحث والتنقيب عن الأدلة التي تفيد في كشف الحقيقة[2].

وبحسب قانون الإجراءات الجنائية البحريني فإن الجهة المختصة بالتحقيق الابتدائي هي النيابة العامة وفي جميع الجرائم، ولا يختص القضاء بالتحقيق الابتدائي إلا في حالات عارضة، إذ لا توجد وظيفة قاضي تحقيق بصورة دائمة ومستمرة، وإنما يندب قاضي التحقيق على وجه عارض ومؤقت للتحقيق في دعوى معينة، فإذا ما انتهى من التحقيق فيها انقضى اختصاصه وعاد إلى عمله القضائي الأصلي[3].

إلا أنه وفي نطاق الجرائم الماسة بالأسرة فقد أراد المشرع أن تكون الحماية المقررة للأسرة ممتدة لأولى مراحل الدعوى الجنائية وهي مرحلة التحقيق الابتدائي، حيث أوكلت مهمة التحقيق بالجرائم الماسة بالأسرة لنيابة

---

[1] د. سعيد حسب الله عبد الله– مرجع سابق– ص 167.

[2] د. مأمون سلامة– الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية– طبعة 1980م ص 705.

[3] انظر المواد 5 و81 و167 وما بعدها من قانون الإجراءات الجنائية البحريني لسنة 2002م وتعديلاته.

متخصصة نوعياً بهذا النوع من الجرائم وهي نيابة الأسرة والطفل، وذلك لضمان قدر عالي من الدقة والحرفية في التحقيق بتلك الجرائم وبما يتلاءم مع خصوصيتها.

حيث تتولى نيابة الأسرة والطفل وهي من ضمن النيابات المتخصصة في الهيكل التنظيمي للنيابة العامة في مملكة البحرين التحقيق بجرائم الاحداث الذين لا يتجاوز سنهم الخامسة عشر سنة وكذلك الجرائم المنصوص عليها بقانون الطفل، وبالجرائم الماسة بالأسرة حصراً دون غيرها من النيابات الأخرى، وذلك مراعاةً لظروف وحساسيات تلك الدعاوى.

وفي رأينا أن إنشاء نيابة للأسرة والطفل، اتجاه حسن ويحسب للمشرع البحريني، كما أن فيه مراعاة للطبيعة الخاصة للمسائل المتعلقة بالأسرة، والتي تتعلق في جوهرها بأخص أمور العلاقات الإنسانية، والمتصلة بالأسرة وبالأطفال، سواء كانوا جانحين أم ضحايا، والتي تتطلب قدراً من التخصص حفاظاً على الأدلة، وتنطوي على ضمانات لحماية الطفل بإجراءات متسارعة، كما نرى أنه استكمالاً لإنشائها وللصلاحيات الممنوحة لها ضرورة أن يستتبع المشرع ذلك بأن يجعلها في مبنى خاص لها ومنفصل عن غيرها من النيابات التي تثار فيها باقي النزاعات في القضايا الجنائية.

وحيث أن النيابة العامة هي الجهة المختصة بمباشرة الدعوى الجنائية وما يشمل ذلك من سلطتها بتحريكها وذلك ببدء التحقيق فيها تمهيداً للإحالة للمحكمة المختصة، فإنه يجب التنويه إلى أن بعض الجرائم الماسة بالأسرة لا يمكن للنيابة العامة –نيابة الأسرة والطفل– بدء التحقيق الابتدائي فيها إلا بعد تقديم شكوى من المجنى عليه فيها، وهي جريمتي زنا الزوجية وجريمة الامتناع عن تسليم الصغير، بحيث أنه إذا لم تقدم شكوى من المجنى عليه فإن النيابة لا تستطيع بدء التحقيق فيها؛ وذلك كون التحقيق مرحلة من مراحل الدعوى الجنائية وتحريكاً لها، وفي هاتين الجريمتين دون غيرهما من الجرائم الماسة بالأسرة تكون سلطة النيابة مقيدة بالتحقيق وتحريك الدعوى بتقديم شكوى من المجنى عليه.

فإذا ما قدمت الشكوى أو كانت الجريمة الماسة بالأسرة لا تخضع لقيد الشكوى فإن النيابة العامة تقوم عندئذ ببدء التحقيق وفق إجراءاته وضماناته المقررة قانوناً.

وللنيابة العامة في سبيل تحقيق الجرائم الماسة بالأسرة اتخاذ العديد من الإجراءات عند مباشرة التحقيق، ومنها: الانتقال والمعاينة، سماع الشهود، ندب الخبراء، تفتيش الأماكن والأشخاص، والاستجواب، ولها اتخاذ الإجراءات

التحفظية والاحتياطية لحماية الأدلة، ومنها: تكليف المتهم بالحضور، وإلقاء القبض على المتهم، والحبس الاحتياطي، والتحفظ على أموال المتهم.

وبعد أن تنتهي النيابة العامة من التحقيق الابتدائي تصدر بناءاً على ما أسفر عنه التحقيق قرارها إما بألا وجه لإقامة الدعوى الجنائية أو إحالة المتهم إلى المحكمة الجنائية المختصة.

المبحث الثالث

المحكمة المختصة بنظر الجرائم الماسة بالأسرة

تمهيد وتقسيم:

تعتبر مرحلة المحاكمة المرحلة النهائية للدعوى الجنائية[1]، ذلك أنه بعد أن تستكمل إجراءات التحقيق الابتدائي وتحال الدعوى للمحكمة المختصة فإنها تدخل مرحلة جديدة، توصف بأنها مرحلة حاسمة، وتسمى بمرحلة المحاكمة، حيث يتقرر فيها مصير المتهم إما بالحكم عليه بالبراءة أو الإدانة، ونظراً لأهمية هذه المرحلة فقد أحاطها المشرع بضمانات عديدة، وأضفى عليها شكلية خاصة، تضمنت ترتيباً لإجراءاتها وتفصيلاً لها، وذلك لكي يتاح لكل طرف من أطراف الدعوى الجنائية عرض وجهة نظره، كما تتيح للقاضي الإلمام بجميع عناصر الدعوى، وهو ما يمكنه بالنهاية الوصول إلى حكم عادل فيها[2].

وحسب القاعدة العامة فإن المحاكم الجنائية العادية تتولى النظر في جميع الدعاوى الجنائية إلا ما استثنى منها بنص خاص[3]، وإعمالاً لذلك وبإسقاطه على الجرائم الماسة بالأسرة –محل الدراسة– لم نجد أن المشرع البحريني قد خرج عن تلك القاعدة العامة بشأن اختصاص المحاكم العادية بنظر جميع الجرائم، وبالتالي تكون الجرائم الماسة بالأسرة من اختصاص القضاء الجنائي العادي، أما إذا ما كان الجاني حدث السن فإنه يكون من اختصاص محاكم العدالة الإصلاحية للطفل. وعليه نقسم هذا المبحث إلى مطلبين، نناقش في كل مطلب مستقل، محاكم القضاء الجنائي العادي، ومحاكم العدالة الإصلاحية للطفل.

---

[1] د. عبدالوهاب عمر البطراوي– مرجع سابق– ص 183.

[2] د. سعيد حسب الله عبدالله– مرجع سابق– ص 235.

[3] د. عبدالباسط الحكيمي–مرجع سابق– 279.

المطلب الأول

محاكم القضاء الجنائي العادية

حسب القواعد العامة المقررة بقانون الإجراءات الجنائية فإن محاكم القضاء الجنائي العادية تختص بنظر جميع الدعاوى الجنائية بما فيها الدعاوى الجنائية عن الجرائم الماسة بالأسرة، حيث أنه كما أسلفنا لم نجد لدى المشرع البحريني خروجاً عن القاعدة العامة بإنشاء محاكم مختصة بطائفة الجرائم الماسة بالأسرة.

وقد بينت المادة (181) من قانون الإجراءات الجنائية البحريني اختصاص محاكم القضاء العادي وذلك بنصها على أنه ((تختص محكمة التمييز بما نص عليه قانون إنشائها. وتختص محكمة الاستئناف العليا الجنائية بالفصل في استئناف الأحكام الصادرة من المحاكم الكبرى الجنائية. وتختص المحكمة الكبرى الجنائية بالفصل في الجنايات وفي استئناف الأحكام الصادرة من المحاكم الصغرى. وتختص المحاكم الصغرى بالفصل في الجنح والمخالفات. وذلك ما لم ينص القانون على اختصاص أي من هذه المحاكم بجرائم معينة أو بمسائل أخرى)).

وتطبيقاً لذلك فإن سلطة الاتهام بعد أن تنتهي من التحقيق بالجريمة وتقرر الإحالة إلى المحكمة لمحاكمة المتهم، فإنها تحيل الجرائم الماسة بالأسرة إلى المحكمة المختصة بها نوعياً، وضابط هذا الاختصاص هو تقسيم الجرائم إلى جنايات وجنح، فترفع الجرائم الماسة بالأسرة التي تعتبر من قبيل الجنح إلى المحاكم الصغرى الجنائية، وتستأنف احكامها امام المحكمة الكبرى الجنائية بدرجة استئنافية.

أما الجنايات الماسة بالأسرة فتخص بها المحكمة الكبرى الجنائية وتحال بالتالي إليها من سلطة الاتهام، وتستأنف احكامها امام محكمة الاستئناف العليا الجنائية، أما محكمة التمييز فتخص بنظر الطعون الجنائية على الأحكام الصادرة من المحكمة الكبرى الجنائية الاستئنافية ومحكمة الاستئناف العليا الجنائية.

وتكون العبرة في تحديد المحكمة المختصة نوعياً وفقاً لتقسيم الجرائم الماسة بالأسرة إلى جنايات وجنح، وتكون العبرة بالوصف الذي ترفع به الدعوى، إلا أن هذا الوصف لا يكون ملزماً لمحكمة الموضوع، حيث أنها لها الصلاحية للحكم بعدم اختصاصها بنظر الدعوى في حال وجدت أنها تخرج من نطاق اختصاصها، فإذا ما قامت النيابة العامة بإحالة دعوى للمحكمة الصغرى الجنائية على أساس أنها جنحة إلا أن المحكمة رأت أنها من قبيل الجنايات فإنها عندئذ تحكم بعدم اختصاصها وتحيلها إلى المحكمة المختصة، ذلك أن القواعد الجنائية المتعلقة بالاختصاص تعتبر من النظام العام.

وهو ما أكدت عليه محكمة التمييز البحرينية في أحد احكامها بقولها ((لما كان الباب الأول من الكتاب الثالث من قانون الإجراءات الجنائية قد حدد اختصاص المحاكم بنظر الدعوى الجنائية ونص في الفقرة الثالثة من المادة 181 منه على أن (تختص المحكمة الكبرى الجنائية بالفصل في الجنايات وفي استئناف الأحكام الصادرة من المحاكم الصغرى) ونص في الفقرة الرابعة من تلك المادة على أنه (وتختص المحكمة الصغرى بالفصل في الجنح والمخالفات) ثم نص في المادة 257 منه على انه (إذا تبين للمحكمة المنظورة أمامها الدعوى أنها غير مختصة بنظرها تحكم بعدم اختصاصها وتحيلها إلى المحكمة المختصة، وتتقيد المحكمة التي أحيلت إليها الدعوى بالفصل فيها ما لم يلغ الحكم الصادر بعدم الاختصاص من المحكمة الاستئنافية) لما كان ذلك وكانت القواعد المتعلقة بالاختصاص في المسائل الجنائية كلها من النظام العام بالنظر إلى أن الشارع في تقديره لها قد أقام ذلك على اعتبارات عامة تتعلق بحسن سير العدالة، وكان الحكم الصادر من المحكمة الصغرى الجنائية والذي صدر أثناء العمل بقانون الإجراءات الجنائية قد قضى بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى وبإحالتها إلى المحكمة الكبرى الجنائية لأن الواقعة جناية وقد أصبح هذا الحكم ملزماً للمحكمة الأخيرة ومقيداً لها بالفصل في الدعوى لعدم إلغائه من المحكمة الاستئنافية وقد نظرت تلك المحكمة الدعوى وعاقبت المطعون ضده بالعقوبة التي قدرتها فأستأنف المذكور حكمها أمام محكمة الاستئناف العليا طبقاً للفقرة الثانية من المادة 181 من قانون الإجراءات الجنائية فإنه كان الواجب على تلك المحكمة أن تفصل في تلك الدعوى باعتبار أنها المختصة بالفصل في استئناف الأحكام الصادرة من المحاكم الكبرى الجنائية أما وأنها قضت بإلغاء الحكم المستأنف وبعدم قبول الدعوى لأنها لم ترفع ابتداءاً من المحامي العام للنيابة العامة بل حركت بالمخالفة لنص المادة 3/164 من قانون الإجراءات الجنائية فإنها تكون قد أخطأت في تطبيق القانون لأن الدعوى أحيلت إلى المحكمة الكبرى الجنائية من المحكمة الصغرى الجنائية بمقتضى حكم صار ملزماً لها لعدم استئنافه))[1].

هذا وتخضع المحاكم الجنائية عند نظر الدعوى للأحكام الواردة بالباب الثاني من قانون الإجراءات الجنائية والخاص بإجراءات المحاكمة، ولا يوجد اختلاف بين الجرائم، فتلك القواعد يتم تطبيقها على جميع المحاكمات بما فيها محاكمات الجرائم الماسة بالأسرة.

[1] الطعن رقم 10 جنائي لسنة 2007م– جلسة 24 سبتمبر 2007م– موقع محكمة التمييز البحرينية.

ولا تختلف سواء كانت المحاكمة امام المحاكم العادية –المدنية– أم امام المحاكم الجنائية العسكرية فقد تنظر الدعوى الجنائية عن الجرائم الماسة بالأسرة المحاكم العسكرية على اعتبار صفة الجاني وليس نوع الجريمة[1]؛ ونتيجة لذلك لم نشأ أن نفرد مطلباً مستقلاً للمحاكم العسكرية لعدم وجود فروق جوهرية من حيث الاختصاص والتشكيل والإجراءات والضمانات بينها وبين المحاكم الجنائية العادية، وذلك بخلاف محاكم العدالة الإصلاحية للطفل، وهو ما نبينه في المطلب التالي.

[1] تنص المادة (13) من قانون القضاء العسكري البحريني لسنة 2002م وتعديلاته ((يعد مرتكبا لجريمة عسكرية ويخضع لاختصاص المحاكم العسكرية كل شخص خاضع لأحكام هذا القانون ارتكب إحدى الجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات أو في أي قانون آخر بصفته فاعلاً أو شريكاً داخل المملكة أو خارجها، ويعاقب بالعقوبة المقررة لها في تلك القوانين)).

المطلب الثاني

محاكم العدالة الإصلاحية للطفل

من الممكن أن يكون المتهم في الجرائم بشكل عام والجرائم الماسة بالأسرة بشكل خاص شخصاً حدث السن، لذلك ولاعتبارات عدة أخرج المشرع في الدول محل الدراسة دعاوى الاحداث من اختصاص المحاكم العادية على أساس معيار "الاختصاص الشخصي للمحاكم"[1] لتختص بها محاكم خاصة يكون الغرض الأساسي من ذلك هو التعرف على طبيعة المجرم الصغير، وحالته الاجتماعية وسبب اجرامه، والعمل على إصلاحه أكثر من معاقبته على الفعل[2].

وتعتبر دعاوى الاحداث من المسائل ذات الطابع الاجتماعي أكثر منها وقائع جنائية، وعليه فقد كان من الطبيعي أن تقوم سياسة محاكم الاحداث على أسس ومبادئ تختلف عن تلك التي تتبع في محاكم الاشخاص البالغين[3]. حيث يعتبر قضاء الاحداث استثناءاً للمبدأ العام من اختصاص المحاكم العادية في جميع الجرائم والدعاوى[4]. وعليه نجد أن التشريعات المقارنة ومنها التشريع الفرنسي،[5] والتشريع المصري[6]، والتشريع العراقي[7]، قد أخذت بقضاء الاحداث، حيث تختص محاكم الاحداث بالنظر بالدعاوى التي يكون المتهم فيها حدث السن. أما المشرع البحريني فقد أستعاض عن محاكم الاحداث بما يسمى بمحاكم العدالة الاصلاحية للطفل.

---

[1] يقصد بالاختصاص الشخصي الاختصاص بالنسبة لشخص المتهم، والاصل أنه لا عبرة بشخص المتهم في تحديد اختصاص المحاكم الجنائية، فالقاعدة العامة تقتضي أن يخضع الجميع لقانون العقوبات وتختص بمحاكمتهم محاكم الدولة، إلا أنه مراعاة لبعض الاعتبارات ومنها صفة المتهم يقيد المشرع اختصاص المحاكم العادية وتجري المحاكمة في محاكم خاصة ومنها محاكم الاحداث، والمحاكم العسكرية. د. سعيد حسب الله عبدالله– مرجع سابق– ص 241.

[2] د. محمود سليمان موسى– قانون الطفولة الجانحة والمعاملة الجنائية للأحداث– منشأة المعارف – الاسكندرية– 2006م– ص 373 وما بعدها.

[3] د. بهاء رزيقي علي–مرجع سابق– ص 325.

[4] د. محمد محمد مصباح– مرجع سابق– ص 101.

[5] حيث نظمه المشرع الفرنسي في قانون محاكم الاحداث الصادر في 22 يوليو 1912م، وكذلك القانون الصادر في 2 فبراير 1945م الخاص بالطفولة الجانحة.

[6] يعتبر القانون رقم 31 لسنة 1974م اول قانون يتضمن تنظيماً مؤسسياً لقضاء الاحداث، وكذلك تضمن قانون الطفل لسنة 1996م تضمن تعديلات على أحكام قانون الاحداث السابق فيما يتعلق بتنظيم وتشكيل محاكم الاحداث في مصر.

[7] ظهر قضاء الاحداث في العراق بموجب قانون الاحداث الجانحين لسنة 1955م، تم تعديله بموجب القانون رقم 62 لسنة 1972م.

فقد صدر عن المشرع البحريني القانون رقم (4) لسنة 2021م وهو قانون العدالة الإصلاحية للأطفال وحمايتهم من سوء المعاملة، وألغى بموجب المادة الثالثة منه قانون الاحداث السابق حيث نصت على أنه: ((يُلغى المرسوم بقانون رقم (17) لسنة 1976 في شأن الأحداث، وتُلغى أحكام الباب السابع والمواد (67) و(68) و(69) من قانون الطفل الصادر بالقانون رقم (37) لسنة 2012، كما يُلغى كل حكم يخالف أحكام القانون المرافق.)) ونص فيها على انشاء محاكم العدالة الاصلاحية للطفل.

ويمثل برأينا قانون العدالة الإصلاحية للطفل إضافة نوعية إلى التشريعات الجنائية الحديثة بمملكة البحرين، حيث يمنح مصالح الطفل الفضلى الأولوية في جميع الأحكام والقرارات والإجراءات المتعلقة به أياً كانت الجهة التي تصدرها أو تباشرها، كما ويوفر ضمانات عصرية لحماية حقوق الأطفال ووقايتهم من سوء المعاملة، ورعايتهم صحياً وتعليمياً وتربوياً واجتماعياً، بالتوافق مع الدستور والمعايير الحقوقية العالمية.

وقد تم بعد إصدار القانون إنشاء محاكم العدالة الإصلاحية للطفل وحمايتهم من سوء المعاملة، والتي تعد محاكم نموذجية تلبي احتياجات العدالة للطفل وذلك وفق معايير وطنية ودولية لترسيخ العدل بين جميع فئات المجتمع وتعزيز آليات السلطة القضائية واحترام حقوق الإنسان ومنها حقوق الطفل.

- **إنشاء وتشكيل محاكم العدالة الإصلاحية للطفل:**

تم إنشاء وتشكيل محاكم العدالة الإصلاحية للطفل بموجب قانون العدالة الاصلاحية للأطفال، وتختص بالفصل في الدعاوى الجنائية الناشئة عن الجرائم التي يرتكبها الأطفال ممن تجاوزت أعمارهم 15 سنة ميلادية كاملة وقت ارتكاب الجريمة، وتتكون محاكم العدالة الإصلاحية للطفل من محكمتين "كبرى وصغرى".

1- محكمة العدالة الإصلاحية الكبرى للطفل:

تُشكل محكمة العدالة الإصلاحية الكبرى للطفل من ثلاثة قضاة، ويعاون المحكمة خبيران من الخبراء المنصوص عليهم في المادة (8) من قانون العدالة الاصلاحية للأطفال، تندبهما المحكمة من بين هؤلاء الخبراء، على أن يكون أحدهما على الأقل من النساء، ويكون حضورهما جلسات المحاكمة وجوبياً[1].

[1] انظر المادة رقم 5 من قانون العدالة الاصلاحية للأطفال لسنة 2021م.

2- محكمة العدالة الإصلاحية الصغرى للطفل:

تُشكل محكمة العدالة الإصلاحية الصغرى للطفل من قاضٍ منفرد، ويعاون المحكمة أحد الخبراء المنصوص عليهم في المادة (8) من قانون العدالة الاصلاحية للأطفال، تندبه المحكمة من بين هؤلاء الخبراء، ويكون حضوره جلسات المحاكمة وجوبياً[1].

- **اختصاص محاكم العدالة الاصلاحية للطفل:**

تختص محاكم العدالة الإصلاحية للطفل بالفصل في الدعاوى الجنائية الناشئة عن الجرائم التي يرتكبها الأطفال ممن تجاوزت أعمارهم خمس عشرة سنة ميلادية كاملة وقت ارتكاب الجريمة، وذلك على التفصيل الآتي:

محكمة العدالة الإصلاحية الكبرى للطفل:

وتختص بالفصل في الجنايات وفي الجرائم والمسائل الأخرى التي تختص بها المحكمة الكبرى الجنائية، ويجوز الطعن بالاستئناف على الأحكام الصادرة منها أمام محكمة الاستئناف العليا الجنائية، ويُشترط لصحة انعقاد محكمة الاستئناف العليا الجنائية للفصل في الطعون حضور خبيرين من الخبراء المنصوص عليهم في المادة (8) من هذا القانون تندبهما المحكمة من بين هؤلاء الخبراء، على أن يكون أحدهما على الأقل من النساء وألا يكونا قد سبق لهما حضور جلسات المحاكمة التي صدر فيها الحكم المطعون فيه[2].

محكمة العدالة الإصلاحية الصغرى للطفل:

تختص بالفصل في الجنح والمخالفات وفي المسائل الأخرى التي تختص بها المحاكم الصغرى، ويجوز الطعن بالاستئناف على الأحكام الصادرة منها أمام محكمة العدالة الإصلاحية الكبرى للطفل[3].

هذا وتسري أحكام قانون الإجراءات الجنائية في شأن مواعيد وإجراءات الطعن على الأحكام الصادرة من محاكم العدالة الاصلاحية للطفل.

ويجوز لمحكمة العدالة الإصلاحية واللجنة القضائية للطفولة فرض عقوبات بديلة أو تدابير حماية للطفل كونه "مُعرضاً للخطر" في حالة ارتكابه جناية أو جنحة أو كان متسولاً أو مشرداً أو غيرها من الاعمال المجرمة،

[1] انظر المادة رقم (6) من قانون العدالة الاصلاحية للأطفال لسنة 2021م.

[2] انظر المادة رقم (5) من قانون العدالة الاصلاحية للأطفال لسنة 2021م.

[3] انظر المادة رقم (6) من قانون العدالة الاصلاحية للأطفال لسنة 2021م.

وتتراوح العقوبات البديلة بين التوبيخ وتوجيه اللوم أو تسليمه إلى ولي أمره أو الاعتذار علناً أو الوضع تحت الاختبار القضائي أو إلحاقه في برامج تدريبية وتأهيلية وتربوية وطنية أو إيداعه في إحدى مؤسسات الرعاية الاجتماعية أو المستشفيات، مع إمكانية إقران تلك التدابير بالمراقبة الإلكترونية.

وقد حرص القانون بأن يكون للأطفال المجني عليهم أو الشهود، في جميع مراحل التحقيق والمحاكمة، الحق في الاستماع إليهم وتفهم مطالبهم، ومعاملتهم بما يحفظ كرامتهم ويضمن سلامتهم البدنية والنفسية، والحق في الحماية والمساعدة الصحية والاجتماعية والقانونية وإعادة التأهيل والدمج في المجتمع.

كما وأكد القانون بأن يكون للأطفال المُتهمين ذات الحقوق المذكورة، في جميع مراحل الضبط والتحقيق والمحاكمة والتنفيذ، فضلاً عن حقهم في الحصول على كافة المعلومات بشأن التهم الموجهة إليهم، مع الاستعانة بمُترجم كلما دعت الحاجة لذلك.

كما للطفل الحق في كافة أشكال المساعدة القانونية والقضائية، ويجب أن يكون له في مواد الجنايات محامي يدافع عنه في مرحلة المحاكمة، فإن لم يكن قد اختار محامياً تولت المحكمة المختصة ندب محامي للدفاع عنه، وذلك طبقاً للقواعد المقررة في قانون الإجراءات الجنائية. وللمحكمة أن تنعقد في إحدى مؤسسات الرعاية الاجتماعية أو المستشفى المودع فيها الطفل المعني، إن اقتضت مصلحة الطفل ذلك.

الفصل الرابع

الجزاء الجنائي للجرائم الماسة بالأسرة

تمهيد وتقسيم:

من المستقر عليه أنه لا تنهض المسؤولية الجنائية إلا لمن توافرت فيه عناصرها، وأنه لا عقوبة دون ارتكاب جريمة ما[1]، وعليه فإذا ما انتهى القاضي الجنائي بعد نظر الدعوى وتمحيص ادلتها إلى أن المتهم قد أخطأ فإنه يكون لزاماً على القاضي أن يصدر حكماً بتوقيع العقوبة عليه.

والجزاء قد يكون في صورة عقوبة وقد يأتي في صورة تدبير احترازي[2]، فإذا ما انتهى القاضي لانتفاء الخطأ بحق المتهم، ولكنه وجد لديه خطورة إجرامية من المحتمل معها ارتكابه لجرائم مستقبلية فإن الجزاء هنا يكون في صورة تدبير احترازي، ذلك أن مناط تطبيق العقوبة هو توافر الخطأ من قبل الجاني، أما التدبير الاحترازي فيتم تطبيق إذا توافرت الخطورة الاجرامية[3].

وحيث أن المعاملة الجنائية من الممكن أن تتباين وتختلف من جاني إلى آخر بحسب الظروف المحيطة به وبالواقعة، وحيث أن الجرائم الماسة بالأسرة – كما أسلفنا سابقاً– من الممكن أن ترتكب من قبل شخص بالغ الاهلية الجنائية، وقد ترتكب من شخص حدث السن، وعليه فإن ذلك يستتبع منا بيان المعاملة الجنائية للأشخاص البالغين والأطفال في نطاق الجرائم الماسة بالأسرة لنقف على ما قرره الشارع لها من عقوبات وتدابير ومدى اتفاق ذلك مع المصلحة المعتبرة فيها وطبيعة تلك الجرائم، وذلك كلاً في مبحث مستقل على النحو الآتي:

المبحث الأول: المعاملة الجنائية للبالغين.

المبحث الثاني: المعاملة الجنائية للأطفال.

---

[1] د. علي عبدالقادر القهوجي– مرجع سابق– ص 743

[2] د. كامل السعيد– مرجع سابق– ص 799.

[3] د. عبدالباسط الحكيمي– مرجع سابق– ص 291.

المبحث الأول

المعاملة الجنائية للبالغين

تمهيد وتقسيم:

يعتبر عامل السن من الضوابط المهمة في تطبيق الجرائم الماسة بالأسرة والجرائم بشكل عام، ويلعب سن الجاني دوراً مهماً في تحديد طبيعة الجزاء الجنائي الذي يُفرض عليه، سواء كان من قبيل العقوبات أو من قبيل التدابير الاحترازية، ذلك كون الاثنين يأخذان صفة الجزاء وفيهما قدر من الإيلام للجاني بما يحقق أغراض العقوبة الجنائية، سواء من الناحية الاجتماعية كون الجريمة تمس المجتمع وتثير لديه الاستنكار والسخط من الجريمة وفاعلها، مما يحتم ضرورة التصدي للجريمة، وكذلك من الناحية القانونية ذلك أنه لولا شق الجزاء وايقاعه على الجاني لأصبحت القاعدة الجنائية فارغة المضمون ومجرد لوم نظري للجناة لا تحقق الردع ولا يتلمس فاعليتها المجتمع[1].

وحيث أن غالبية التشريعات الجنائية ومنها التشريعات المقارنة تأخذ بصورتي الجزاء الجنائي: العقوبة والتدابير الاحترازية، فإننا سنعالج تبعاً لذلك – وفي إطار الجرائم الماسة بالأسرة– المعاملة الجزائية التي قررها المشرع الجنائي للبالغين، وذلك بتخصيص مطلب مستقل للعقوبات، ومطلب آخر مستقل للتدابير الاحترازية.

[1] د. علي عبدالقادر القهوجي– مرجع سابق– ص 743.

المطلب الأول

العقوبات

كانت العقوبة وما زالت أول صورة لرد الفعل الاجتماعي ضد الجريمة ومرتكبها، وارتبط ظهورها بظهور الإنسان على وجه الأرض، بل وحتى قبل ظهور الدولة[1]، حيث كانت تأخذ في العصور البدائية شكل رد الفعل الغريزي للمجنى عليه وعشيرته تجاه الجاني وكانت تتم بصورة عشوائية همجية متمثلة بالثأر، ومع تطور المجتمعات وظهور فكرة السلطة السياسية في الجماعة تم تنظيمها وحلت محلها العقوبة القانونية، والتي كانت في بدايتها تستعمل كوسيلة للانتقام من الجاني ومع تطور الفكر العقابي أصبحت نوع من التكفير عن الذنب، ثم اصبح الردع هدفها الأساسي، إلى أن أضحت في السياسية الجنائية الحديثة وسيلة لإصلاح المجرم وإعادة تأهيله للحياة الاجتماعية السليمة[2].

وتعرف العقوبة وفقاً لمفاهيمها الحديثة: ((الألم الذي ينبغي أن يتحمله الجاني عندما يخالف امر القانون أو نهيه، وذلك لتقويم ما في سلوكه من اعوجاج، ولردع غيره عن الاقتداء به))[3]. ونرى أن هذا التعريف يشير إلى صفتين أساسيتين للعقوبة، وهما، أولاً: تتضمن شق الإيلام بغرض التقويم والنفع وليس الإيلام المجرد، وثانياً: الصفة أو الجانب الإصلاحي للجاني وردع غيره من سلوك مسلك الإجرام.

كما أن العقوبة التي ينطق بها القاضي في حكمه تتميز بأنها تخضع لمبدأ الشرعية الجنائية،[4] والمتمثل بأنه لا جريمة ولا عقوبة إلا بناءاً على قانون، كما أن القاضي الجنائي ينطق بها على ضوء ما أقره المشرع الجنائي بالنص الذي يحكم الحالة المعروضة على القاضي، حيث أن المشرع يضع للعقوبة عدداً من الضوابط، ويكون على القاضي اتباعها سواءاً في تطبيقها أو من حيث تشديدها أو تخفيفها[5].

وحيث أن تطور مفهوم العقوبة عبر العصور أدى إلى تنوع أشكالها وأنواعها، وهذا التنوع في العقوبات المقررة انعكس بدوره في إطار الجرائم الماسة بالأسرة – موضوع الدراسة–، ذلك أنه من خلال استقراء تلك الجرائم

---

[1] د. محمد زكي ابو عامر وسليمان عبدالمنعم– مرجع سابق– ص 507.

[2] د. محمد أبو العلا عقيدة– النظرية العامة للعقوبة والتدابير الاحترازية– ط4– دار النهضة العربية– القاهرة– 2009م– ص3

[3] د. رؤوف عبيد– مرجع سابق– ص1121.

[4] د. عبد الرحمن توفيق احمد– مرجع سابق– 418.

[5] د. محمد حماد الهيتي– علم العقاب وتطبيقاته في التشريع البحريني والمقارن– ط1– جامعة المملكة– البحرين– 2010م– ص 91 و92.

وتحليلها فيما سبق من الدراسة، نجد تنوع في العقوبات التي قررها الشارع للجرائم الماسة بالأسرة، وهو ما نتولى بيانه في الفروع الآتية:

الفرع الأول

العقوبات الأصلية للجرائم الماسة بالأسرة

إن المشرع بتجريمه أنماط السلوك الماسة بالأسرة وذلك عندما جرم كل ما من شأنه المساس بالأسرة إنما يسعى لحماية المصلحة المحمية بالجرائم الماسة بالأسرة، كما أنه يراعي جسامة النتائج الناشئة عنها أو التي يخشى عليها مستقبلاً، مما انعكس على نوع ومقدار العقوبات المقررة لها وعلى تصنيفها من حيث الجسامة إلى جنايات وجنح، وتقرير عقوبات تحقق غرض المشرع من العقوبة.

وفي إطار الجرائم الماسة بالأسرة، نجد أن المشرع قرر عقوبات تتوافق مع جسامة تلك الجرائم وطبيعتها، وعليه نجده لم يقرر عقوبة الإعدام فيها، وهي تعتبر من أشد العقوبات البدنية من حيث الجسامة والقسوة[1]، والتي يراد بها إزهاق روح المحكوم عليه وفقاً للأسلوب الذي يحدده القانون[2]، ويرجع ذلك كون اغلبها من قبيل الجنح. وفي تفسيرنا أن ذلك لا يتعارض مع محاولة المشرع حماية المصلحة المحمية بتلك الجرائم وإنما يتماشى معها، ومع خصوصية الجرائم الماسة بالأسرة كونها في أغلب الأحيان يكون الجاني والمجنى عليه من نفس الأسرة، والحكم بالإعدام يعني أن الأسرة ستفقد أحد أفرادها وربما يكون فرداً أساسياً فيها مما ينعكس سلباً على الأسرة، وخصوصاً أن المشرع يسعى لحماية الأسرة وليس تشتيتها أو زيادة الشرخ داخلها.

وعلى ضوء تحليل النصوص القانونية للجرائم الماسة بالأسرة يمكننا القول إن المشرع الجنائي قد قرر للجرائم الماسة بالأسرة نوعان من العقوبات الأصلية، وهما: العقوبات السالبة للحرية والعقوبات المالية، وذلك على النحو الآتي:

أولاً: العقوبات السالبة للحرية:

ويقصد بالعقوبات السالبة للحرية بأنها تلك العقوبات التي تسلب المحكوم عليه حريته بصورة تامة، ويتم تنفيذها في الأماكن المخصصة لذلك تحت إشراف الدولة وفق برامج محدد طيلة فترة العقوبة المحكوم بها[3]، إما بتحديد

---

[1] د. محمد زكي ابو عامر وسليمان عبد المنعم- مرجع سابق- ص 573..

[2] د. محمد حماد الهيتي- المرجع السابق- ص 175.

[3] د. احمد محمد بونة- علم الجزاء الجنائي (النظرية والتطبيق) - دار النهضة العربية- القاهرة- 2009م- ص55.

إقامة المحكوم عليه في مكان معين، أو منعه من الإقامة فيه فتلك عقوبة مقيدة للحرية وتعتبر من العقوبات التكميلية[1].

وتعتبر العقوبة السالبة للحرية من أكثر العقوبات انتشاراً وتطبيقاً في التشريع الجنائي، لأنه يهدف من ناحية إلى ابعاد خطورة المجرم عن المجتمع بصفة دائمة أو مؤقتة بإيداعه إحدى المؤسسات العقابية، ومن ناحية أخرى تهدف هذه العقوبة إلى إصلاح المجرم وإعادة تأهيله للحياة الاجتماعية بعد الافراج عنه، ذلك أن حرمانه من حريته سوف يذكره دائماً بذنبه، ويصيبه الندم عليه، كما ويجعله يفكر بعدم الرجوع إليه، هذا ناهيك عن أن اخضاعه في المؤسسة العقابية لبرامج التعليم والتثقيف والتدريب الحرفي أو المهني سوف يساعد بشكل بارز في الوصول إلى الغرض الإصلاحي من العقوبة خاصة فيما يتعلق بالردع الخاص[2].

والعقوبات السالبة للحرية في التشريعات المقارنة إما أن تكون للجنايات وهي عقوبة السجن بأنواعه، وقد تكون عقوبة للجنح وهي عقوبة الحبس[3]، وهي بذلك يمكن ايقاعها من القاضي كعقوبة للجريمة الماسة بالأسرة، وذلك كون الجرائم الماسة بالأسرة منها ما يعد من قبيل الجنايات ومنها ما هو من قبيل الجنح.

حيث أنه بالرجوع إلى النصوص القانونية الناظمة لتلك الجرائم نجد أن المشرع الجنائي قد قرر في أغلبها عقوبة الحبس والغرامة، مع تفاوت في مقدار مدة الحبس في كل جريمة عن الأخرى، فمن الجرائم التي قرر لها المشرع عقوبة الحبس على سبيل المثال: جريمة زنا الزوجية، وجريمة خطف الصغير والتعريض للخطر، وجريمة الامتناع عن تسليم المحضون، وجريمة إجهاض المرأة الحامل لنفسها دون مشورة طبيب وبمعرفته. بينما عاقب بعقوبة السجن في صور أخرى من تلك الجرائم، ومنها: جريمة تعريض الصغير أو الشخص العاجز للخطر إذا نشأ عنها اصابته بعاهة مستديمة أو وفاته، وجريمة إجهاض الغير للمرأة الحامل.

---

[1] د. محمد شنة– مرجع سابق– ص 230.

[2] د. محمد أبو العلا عقيدة– مرجع سابق– ص 121 و122.

[3] وقد بين المشرع البحريني المراد بكل من عقوبة السجن وعقوبة الحبس كعقوبات سالبة للحرية وبين مدتها وذلك بنص المادة (52) من قانون العقوبات والتي تنص على أنه ((السجن هو بقاء المحكوم عليه مدى الحياة إن كان مؤبداً أو المدة المحكوم بها في أحد السجون المخصصة لهذا الغرض طبقا للقانون. ولا تقل مدة السجن المؤقت عن ثلاث سنين ولا تزيد على خمس عشرة سنة ما لم ينص القانون على خلاف ذلك)). ونصت المادة (54) عقوبات على عقوبة الحبس بأنه ((الحبس هو قضاء المحكوم عليه المدة المحكوم بها في أحد السجون المخصصة لهذا الغرض طبقا للقانون. ولا يقل حده الأدنى عن عشرة أيام ولا يزيد حده الأقصى على ثلاث سنين ما لم ينص القانون على خلاف ذلك)).

ثانياً: العقوبات المالية (الغرامة):

استكمالاً لما سبق نجد في بعض صور الجرائم الماسة بالأسرة أن المشرع يقرر لها عقوبة مالية متمثلة بعقوبة الغرامة إلى جانب عقوبة الحبس أو يترك للقاضي أن يقضي بإحدى العقوبتين. حيث أن الغرامة هي العقوبة الأصلية من بين العقوبات المالية المنصوص عليها لدى المشرع الفرنسي والمصري[1] وكذلك المشرع البحريني[2]، وتخضع الغرامة لكل خصائص العقوبة وتنطبق عليها[3]. وتعرف الغرامة بأنها: إلزام المحكوم عليه بدفع مبلغ من النقود يقدره الحكم القضائي إلى خزانة الدولة[4].

وعلى ذلك تختلف الغرامة عن التعويض المدني، فالأخير يسدد للمتضرر من الجريمة كتعويض لما أصابه من ضرر مادي أو معنوي تسبب به الجاني[5]، بينما الغرامة تدفع من الجاني لخزانة الدولة كجزاء على الجريمة المرتكبة منه، ولا شأن للمجنى عليه بالغرامة[6].

والغرامة تفرض بموجب حكم جنائي مع ضرورة تحديد مقدارها بشكل محدد ودقيق، ومصداقاً لذلك قضت محكمة التمييز الموقرة بأنه ((لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد دان الطاعنان بجريمة تهريب بضائع ممنوعة وأخرى تخضع لضرائب (رسوم) جمركية مرتفعة دون أن يستظهر في مدوناته قيمة البضائع محل التهريب أو كمية السجائر وأطلق في منطوقه القول بمعاقبة الطاعنين بغرامة تعادل قيمة البضاعة محل التهريب دون تحديد مقدارها حتى يمكن مراقبة مدى مطابقة ذلك لأحكام القانون فإنه يكون قد جهل عقوبة الغرامة المقضي بها بما يعيبه ويوجب نقضه))[7].

وتطبيقاً لما سبق، وباستقراء نصوص الجرائم الماسة بالأسرة نجد أن المشرع قد أخذ بعقوبة الغرامة كعقوبة أصلية في العديد من صور الجرائم الماسة بالأسرة، ومنها على سبيل المثال لدى المشرع البحريني، جريمة

---

[1] د. محمود نجيب حسني– مرجع سابق (قانون العقوبات) – ص 915.

[2] وقد نظمتها المادة (56) من قانون العقوبات البحريني بالنص على أنه ((عقوبة الغرامة هي إلزام المحكوم عليه أن يدفع للدولة المبلغ المقدر في الحكم. ولا تنقص الغرامة عن دينار ولا يزيد حدها الأقصى في الجنايات على ألف دينار وفي الجنح على خمسمائة دينار وذلك مع عدم الإخلال بالحدود التي بينها القانون لكل جريمة. ويراعي القاضي في تقدير الغرامة الحالة المالية للمحكوم عليه وله أن يجاوز الحد الأقصى بما لا يزيد على ضعفه إذا رأى محلا لذلك)).

[3] د. رؤوف عبيد– مرجع سابق– ص1274.

[4] د. محمود نجيب حسني– المرجع السابق (قانون العقوبات) – ص 916.

[5] د. احمد عوض بلال – مرجع سابق– ص392.

[6] د. محمد شنة– مرجع سابق– ص 237.

[7] انظر الطعنان رقما 134، 140 جنائي لسنة 2009– موقع محكمة التمييز البحرينية.

الامتناع عن تسليم الصغير، وتعريضه للخطر، وكذلك جنحة إجهاض المرأة الحامل لنفسها، وبالتالي يجوز للقاضي الجنائي أن يوقع عقوبة الغرامة على الجاني إذا ما انتهى إلى إدانته.

كما ونلاحظ أن القاضي كثيراً ما يميل إلى إيقاع الغرامة إذا كان المشرع قد قرر للجريمة عقوبة الحبس أو الغرامة، فيختار الغرامة مراعاةً منه لخصوصية الجريمة وعلاقة الجاني بالمجنى عليه كونهما يكونان من أسرة واحدة كما يكون مراعاةً لعدم وجود خطورة عالية لدى الجاني أو خلو صحيفة اسبقياته من أي جرم جنائي سابق.

وتخضع الغرامة للسلطة التقديرية للقاضي، والذي عليه أن يراعي عند تقديرها بين حديها الأدنى والاعلى أن يأخذ يعين الاعتبار حالة الجاني المادية، وللقاضي أن يجاوز الحد الأقصى للغرامة ليصل لضعفه إذا رأى مبرراً لذلك[1].

الفرع الثاني

العقوبات الفرعية للجرائم الماسة بالأسرة

لقد بات من مقتضيات السياسة الجنائية الحديثة في مجال العقاب أن يتم تفعيل دور العقوبات الاصلية بأن يتم إضافة جزاءات أخرى يكون من شأنها مساندة الأهداف العامة المرجوة من فرض العقاب، وعليه يقصد بالعقوبات الفرعية مجموعة الجزاءات التبعية والتكميلية المنصوص عليها قانوناً[2]. وعليه سنتناول تلك العقوبات بحسب مدى إمكانية تطبيقها على الجرائم الماسة بالأسرة، وذلك على النحو الآتي:

أولاً: العقوبات التبعية:

وهي العقوبات التي تتبع بعض العقوبات الاصلية من تلقاء نفسها، أي بقوة القانون ولو لم ينص عليها القاضي في حكمه، فمجرد الحكم بالعقوبة الاصلية يتضمن حتماً الحكم بالعقوبة التبعية التي ينص عليها القانون ولو لم ترد في منطوق الحكم، وعلى سلطة التنفيذ تنفيذها من تلقاء نفسها، ومن أمثلتها الحرمان من الحقوق والمزايا ومراقبة الشرطة[3].

---

[1] د. علي عبدالقادر القهوجي– مرجع سابق– ص 782.

[2] د. عبد الباسط الحكيمي– مرجع سابق– ص 306.

[3] د. احمد فتحي سرور– مرجع سابق (قانون العقوبات) – 949.

يذكر أن المشرع الفرنسي قد استبعد بقانون العقوبات الصادر سنة 1992م معظم العقوبات التبعية في إطار ممنهج وتدريجي لإلغائها نهائياً[1]، أما المشرع المصري والمشرع البحريني فلا يزالان يأخذان بنظام العقوبات التبعية، وهناك عقوبتين تبعيتين وهما الحجر القانوني والحرمان من الحقوق الوطنية.

1- الحرمان من الحقوق الوطنية والمزايا:

فقد نص عليها المشرع البحريني في المادة (59) عقوبات بأنه ((الحكم بالسجن يستتبع الحرمان من كل الحقوق والمزايا المنصوص عليها في المادة 53 وذلك من يوم الحكم حتى نهاية تنفيذ العقوبة أو انقضائها بأي سبب آخر)).

ويكون ذلك بتجريد المحكوم عليه بالسجن من كل الحقوق والمزايا الواردة بالمادة (53) عقوبات، وذلك بمجرد النطق بعقوبة السجن إلى نهاية تنفيذ عقوبة السجن الاصلية أو انقضائها، وتجدر الملاحظة هنا أن مضمون العقوبة هو نفس مضمون عقوبة التجريد المدني كعقوبة أصلية، فهما لا يختلفان من حيث المضمون وإنما الاختلاف من حيث الطبيعة[2]، فالتجريد المدني المنصوص عليه بالمادتين (49 و53) عقوبات هو عقوبة أصلية في الجنايات والجنح ويجب أن ينص عليها الحكم- هذا ولم يُضمن المشرع البحريني أي من الجرائم الماسة بالأسرة نص خاص بعقوبة التجريد المدني كعقوبة أصلية-، أما الحرمان من المزايا والحقوق الواردة بالمادة (59) عقوبات فهو عقوبة تبعية تطبق تلقائياً بمجرد الحكم بالسجن.

وإذا كان المحكوم عليه موظفاً عاماً أو مكلفاً بخدمة عامة ترتب على حرمانه من الحق في تولي الوظائف أو الخدمات العامة عزله منها، وذلك كعقوبة تبعية بديهية بموجب المادة (60) من قانون العقوبات.

2- **الحجر القانوني:** وذلك بموجب نص المادة (59) من قانون العقوبات البحريني ((... ويقع باطلاً كل عمل من أعمال التصرف أو الإدارة إذا صدر من المحكوم عليه بالسجن خلال مدة سجنه. ويعين على أمواله قيم تتبع في إجراءات تعيينه وتحديد سلطاته الأحكام المعمول بها في شأن القوامة على المحجور عليهم)).

[1] د. احمد فتحي سرور- مرجع سابق- ص 949 وما بعدها.

[2] د. محمد شنة- مرجع سابق- ص 240.

فنجد أن المشرع نص على حرمان المحكوم عليه من التصرف بجميع أمواله وإدارتها دون استثناء طيلة وجوده بالسجن إذا كان حكم عليه بعقوبة السجن في جريمة ماسة بالأسرة، ويعين له قيّم لينوب عنه حسب إجراءات القوامة.

ثانياً: العقوبات التكميلية:

تختلف العقوبة التكميلية عن العقوبة التبعية في أنها لا تطبق إلا إذا نص عليها القاضي في حكمه سواء في الجنايات أو الجنح[1]، وكذلك من حيث وقت تطبيقها، فهي لا تطبق خلال فترة تنفيذ العقوبة الاصلية وإنما يبدأ تنفيذ العقوبة التكميلية بعد الانتهاء من تنفيذ العقوبة الاصلية أو انقضائها.

وقد نظم المشرع البحريني العقوبات التكميلية بنصوص المواد من (61 إلى 64) من قانون العقوبات، ومنها ما يمكن تطبيقه على الجرائم الماسة بالأسرة، وهي على النحو الآتي:

1- **الحرمان من الحقوق والمزايا،** وذلك بحرمان المحكوم عليه في الجنايات من حق أو مزية أو أكثر مما نص عليه في المادة (53) من قانون العقوبات، وذلك لمدة لا تقل عن سنة ولا تزيد على عشر سنوات تبدأ من نهاية تنفيذ العقوبة أو انقضائها لأي سبب آخر، أما إذا كانت العقوبة المحكوم بها هي الحبس امتد الحرمان المقضي به إلى فترة وجود المحكوم عليه بالسجن.

2- **الحرمان الوجوبي:** وذلك بحرمان المحكوم عليه من حق أو أكثر من الحقوق الواردة بالمادة (53) من قانون العقوبات، وذلك عملاً بنص المادة (62) والتي تنص على أنه ((في الحالات التي ينص فيها القانون في مواد الجنح على عقوبة التجريد المدني يأمر القاضي عند الحكم بالإدانة بحرمان المحكوم عليه من حق أو مزية مما نص عليه في المادة 53 وذلك من يوم الحكم ولمدة لا تقل عن سنة ولا تزيد على ثلاث سنين تبدأ من نهاية تنفيذ العقوبة أو انقضائها لأي سبب آخر ما لم ينص على غير ذلك)).

3- **المصادرة:** وعقوبة المصادرة إجراء يتم بموجبه نزع ملكية مال للمحكوم عليه أو لغيره وتمليكه للدولة، والمصادرة لا تشمل كل الأموال، أي أنها ليست مصادرة عامة، وإنما خاصة[2]، وتشمل الأشياء

---

[1] د. كامل السعيد- مرجع سابق- ص650.

[2] د. احمد محمد بونة- مرجع سابق- ص 65 وما بعدها.

المتحصلة من الجريمة أو المستعملة فيها أو التي كان من شأنها أن تستعمل فيها، سواء كانت أموالاً نقدية أم عينية.

والمصادرة عقوبة جوازية إلا أنها قد تكون وجوبية، وبالتالي يجب على القاضي أن يحكم بها إذا كانت الأشياء مما يعد صنعها أو حيازتها أو إحرازها أو استعمالها أو التعامل فيها جريمة، ولو لم تكن مملوكة للمتهم أو لم يكن قد صدر في الدعوى حكم بالإدانة[1]، وعلى القاضي أيضاً أن يحكم بمصادرة الأشياء التي جعلت أجراً لارتكاب الجريمة.

4- الابعاد عن البلاد:

وهذه العقوبة خاصة بالشخص الذي لا يحمل جنسية إقليم الدولة –الجنسية البحرينية–، وذلك عملاً بنص المادة (64 مكرر) من قانون العقوبات البحريني، والتي تنص على أنه ((إذا حكم على أجنبي ذكراً كان أو انثى في احدى الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون جاز للقاضي أن يأمر في حكمه بإبعاده عن دولة البحرين نهائياً أو لمدة محددة لا تقل عن ثلاث سنوات)).

ويلاحظ أن الابعاد عقوبة جوازية، وذلك بأن أجاز المشرع للقاضي إذا حكم على شخص أجنبي سواء كان ذكراً أو أنثى بالإدانة في جريمة أن يأمر بإبعاد الأجنبي عن البحرين. ويكون الابعاد إما بصورة نهائية أو بمدة يحددها الحكم بشرط ألا تقل عن ثلاث سنوات.

[1] د. كامل السعيد– مرجع سابق– ص677.

المطلب الثاني

التدابير الاحترازية للبالغين

كانت العقوبة الصورة الأساسية للجزاء الجنائي وذلك فترة طويلة من الزمن، ولكنها لم تؤدي لوقف تيار ظاهرة الاجرام التي ما فتئت تنمو شيئاً فشيئاً مع تقدم الحياة، مما انعكس على تطور الفكر العقابي[1]، بحيث اصبح هدف الجزاء الجنائي ليس إيلام المحكوم عليه والانتقام منه وإنما إصلاحه وإعادة تأهيله حتى يندمج بعد خروجه من المؤسسة العقابية في المجتمع الذي يعيش فيه وهو يحمل مؤهلات وقدرات علمية وتدريبية بدل المؤهلات والصفات الاجرامية التي كان لديه، وعليه ظهرت فكرة التدابير الاحترازية التي أخذت على عاتقها تأهيل الجناة والحد من خطورتهم الاجرامية بدل العقوبات التقليدية[2].

وتعرف التدابير الاحترازية بأنها: مجموعة من الإجراءات تواجه خطورة كامنة في شخص مرتكب الجريمة لتدرأها عن المجتمع. وعليه يكون التدبير الاحترازي إلى جانب العقوبة الوسيلة الثانية للسياسة الجنائية في مكافحة الاجرام ويستمد أهميته من قصور العقوبة في مواضع متعددة عن أداء وظيفتها الاجتماعية[3].

ويعود الفضل في ظهور التدابير الاحترازية أو الوقائية إلى المدرسة الوضعية الإيطالية[4]، وعلى رأسها ((لومبروزو، فري، وجاروفالو))، والتي قدمت افكاراً جديدة عن الجريمة والمجرم والمسؤولية الجنائية والجزاء الجنائي، والتي ترى أن الإنسان ليس مخير بل مسير للإجرام تحت عوامل وراثية وفطرية واجتماعية، وبالتالي فإن الجزاء الجنائي هدفه ليس معاقبة الجاني بل الدفاع عن المجتمع ضد الخطورة الكامنة في شخصه، وبناءاً على ذلك اقترحت المدرسة الوضعية فكرة التدابير الاحترازية[5].

وعقب انتشار أفكار المدرسة الوضعية سارعت العديد من الدول إلى تضمين التشريعات الجنائية بعض التدابير الاحترازية، حتى أنه بات لا يخلو تشريع جنائي حديث من بعض التدابير الاحترازية، ومن بينها التشريعات

---

[1] عيشة عطية وفضيلة مبروك– التدابير الاحترازية وتأثيرها على الظاهرة الاجرامية– رسالة ماجستير– جامعة العربي التبسي– تبسة – الجزائر– 2017/2016م– ص7.

[2] د. محمد احمد بونة– مرجع سابق– ص 112.

[3] د. محمود نجيب حسني – مرجع سابق (قانون العقوبات) – ص 1129.

[4] د. سليمان عبد المنعم– مرجع سابق– ص 744.

[5] د. محمد أبو العلا عقيدة– مرجع سابق– ص 340.

المقارنة، وباستقراء قانون العقوبات البحريني نجد أنه قد أورد بعض التدابير الاحترازية العامة، ومنها ما يمكن تطبيقه على المحكوم عليهم البالغين في نطاق الجرائم الماسة بالأسرة، وذلك على النحو الآتي:

أولاً: الإيداع في مأوى علاجي:

حيث نصت عليه المادة (87) من قانون العقوبات البحريني على أنه ((إذا وقع الفعل المكون للجريمة من شخص تحت تأثير حالة جنون أو اختلال عقلي أو ضعف عقلي أو نفسي جسيم أفقده القدرة على التحكم في تصرفاته بصفة مطلقة حكم القاضي بإيداعه مأوى علاجياً)).

ويمتد تطبيق هذا التدبير ليشمل أيضاً من يصاب بجنون أو بحالة اختلال عقلي أو ضعف عقلي أو نفسي جسيم أثناء التحقيق أو بعد صدور الحكم.

كما ونصت عليه المادة (250) من قانون الإجراءات الجنائية بنصها على أنه ((إذا صدر أمر بألا وجه لإقامة الدعوى أو حكم ببراءة المتهم وكان ذلك بسبب مرض عقلي أو نفسي أمرت الجهة التي أصدرت الأمر أو الحكم إذا كانت الواقعة جناية أو جنحة عقوبتها الحبس بإيداع المتهم مأوى علاجي إلى أن يأمر قاضي تنفيذ العقاب بإنهاء إيداعه وذلك بعد الاطلاع على تقرير مدير المأوى العلاجي وسماع أقوال النيابة العامة وإجراء ما يراه لازماً للتثبت من أن المتهم قد عاد إلى رشده)).

والايداع في هذه الحالة يكون وجوبياً، وتطبيقاً لذلك قضت محكمة التمييز البحرينية بهذا الشأن ((... لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه على الرغم من قضائه ببراءة المطعون ضده من تهمة الاعتداء على عرض شخص لم يبلغ الرابعة عشرة لم يأمر بإيداع المتهم مأوى علاجي تطبيقاً لما توجبه المادة سالفة الذكر فإنه يكون معيباً بالخطأ في تطبيق القانون بما يوجب نقضه نقضاً جزئياً وتصحيحه بالقضاء بإيداع المطعون ضده مأوى علاجي إلى أن يأمر قاضي تنفيذ العقاب بإنهاء إيداعه))[1].

ثانياً: المصادرة:

سبق وأن تطرقنا للمصادرة كعقوبة تكميلية، وقلنا بأنها إجراء يتم بموجبه نزع ملكية مال للمحكوم عليه أو لغيره وتمليكه للدولة، إلا أن المصادرة قد تكون على شكل تدبير احترازي. حيث تتميز المصادرة كتدبير احترازي عن كونها عقوبة بعدد من السمات منها: أنه من الممكن الحكم بالمصادرة ولو تم الحكم بالبراءة، كأن تكون مواد

[1] انظر الطعن رقم 217 جنائي لسنة 2010م – جلسة 5 يوليو 2010م– موقع محكمة التمييز البحرينية.

حيازتها تشكل جريمة وضبطت عند شخص يجهل حقيقتها. كما وأن المصادرة من الممكن أن تقع على شيء مملوك للغير حسن النية، وأن المصادرة لا تجوز إذا كان حيازتها بمسوغ قانوني[1].

ثالثاً: التدابير الاحترازية البديلة عن الحبس الاحتياطي

يذكر أن المشرع البحريني قد أورد العديد من التدابير الاحترازية البديلة عن الحبس الاحتياطي وذلك في قانون العقوبات والتدابير البديلة، يكون من شأنها تجنيب المتهم سلبيات الحبس الاحتياطي من اختلاطه بالمجرمين وخصوصاً إذا ما حكم عليه بالبراءة بعد ذلك؛ إذ قد يدخل الحبس الاحتياطي وليس لديه أي خطورة أو أفكار إجرامية ثم يخرج وقد اكتسب بعضها، حيث نص المشرع بالمادة (18) من قانون العقوبات والتدابير البديلة على أنه ((لعضو النيابة العامة أو القاضي – بحسب الأحوال – أنْ يُلزِم المتهم بواحد أو أكثر من التدابير البديلة التالية بدلاً من الحبس الاحتياطي:

أ) الإقامة الجبرية في مكان محدَّد.

ب) الحضور لمركز الشرطة في أوقات محدَّدة.

ج) حظر ارتياد مكان أو أماكن محدَّدة.

د) التعهُّد بعدم التعرُّض أو الاتصال بأشخاص أو جهات معينة.

هـ) الخضوع للمراقبة الإلكترونية)).

[1] د. هلالي عبداللاه احمد ومحمد شنة– أصول علمي الاجرام والعقاب– ط1– جامعة البحرين– البحرين– 2008م– ص 362 و363.

المبحث الثاني

المعاملة الجنائية للأطفال[1]

تمهيد وتقسيم:

إن العنصر الجوهري للمسؤولية الجنائي هو الادراك والتمييز، ومن لا يتمتع بهما لا يكون مسؤولاً جنائياً، كما أن الادراك والتمييز ينمو بشكل تدريجي مع عمر الإنسان، الامر الذي يستتبع تدرج المسؤولية الجنائية مع تقدم سن الإنسان حتى وصوله سن المسؤولية الجنائية الكاملة.

والتشريعات الجنائية تحدد ثلاثة مراحل عمرية تؤثر على المسؤولية الجنائية، وهي، أولاً: مرحلة انعدام المسؤولية الجنائية، وهي على حسب التشريعات فمنها من يحددها بسن سبع سنوات كالمشرع المصري[2]، ومنها بسن الخامسة عشرة كالمشرع البحريني[3] ويخضع الطفل فيها للتدابير ولا تطبق عليه عقوبات.

وثانياً: مرحلة المسؤولية الناقصة وهي مرحلة وسط بين انعدام المسؤولية وتمامها، وفيها يكون سن الجاني بين الخامسة عشرة والثامنة عشرة، ويسأل مسؤولية ناقصة مراعاةً لحداثة سنه. ثالثاً: مرحلة اكتمال الاهلية والمسؤولية الجنائية، وذلك عندما يبلغ الجاني الثامنة عشر عاماً، وهنا يسأل مسؤولية كاملة.

وحيث أننا بصدد بحث المعاملة الجنائية للأطفال في إطار الجانب التطبيقي للجرائم الماسة بالأسرة، بعد أن انتهينا من المعاملة الجنائية للبالغين في المبحث السابق، وعليه سنعرض العقوبات المقررة للأحداث وذلك من خلال تخصيص مطلب مستقل للعقوبات، ومطلب آخر للتدابير.

---

[1] سبب استعمالنا مصطلح "الأطفال" أو " الطفل" هو أن المشرع الوطني– البحريني– قد ألغى قانون الاحداث بموجب القانون رقم 4 لسنة 2021م، واستعاض عنه بقانون العدالة الإصلاحية للأطفال، وبالتالي ارتأينا أن تكون مصطلحات الدراسة في هذا الشق متماشية مع المشرع الوطني كونه الركيزة الأساسية لعقد المقارنة، أما التشريعات المقارنة، ومنها التشريع الفرنسي والمصري فتستعمل مصطلح "الحدث".

[2] تنص المادة (94) من قانون حماية الطفل المصري ((تمتنع المسؤولية الجنائية على الطفل الذي لم يبلغ من العمر سبع سنين كاملة)).

[3] تنص المادة (32) من قانون العقوبات البحريني على أنه ((لا مسئولية على من لم يجاوزا الخامسة عشرة من عمره حين ارتكاب الفعل المكون للجريمة، وتتبع في شأنه الأحكام المنصوص عليها في قانون الأحداث)).

المطلب الأول

العقوبات الأصلية والفرعية

سبق وأن تطرقنا للعقوبات الاصلية والفرعية عند حديثنا عن العقوبات التي تفرض على البالغين، ويمكن القول إنه لا يوجد اختلاف بين نوع تلك العقوبات والعقوبات التي يمكن فرضها على الاطفال، إلا أن حداثة السن تلعب دوراً في مقدار العقوبة، وذلك بتخفيف العقوبة[1].

حيث أن حداثة السن تعتبر عذراً مخففاً في قانون العقوبات وتخضع لأحكام ذلك العذر، وقد أكد عليه المشرع أيضاً في قانون العدالة الإصلاحية للطفل، حيث نص بالمادة (30) منه على القواعد التي تسري على العقوبات التي توقع على الطفل الذي تجاوز سنّه (15) سنة ميلادية كاملة ولم يتجاوز (18) سنة ميلادية كاملة وقت ارتكابه الجريمة، وتلك القواعد هي:

أولاً: في الجنايات:

إذا كانت الجريمة عقوبتها الإعدام نزلت العقوبة إلى السجن المؤقت أو الحبس لمدة سنة على الأقل، فإذا كانت عقوبتها السجن المؤبد أو المؤقت نزلت إلى عقوبة الجنحة.

ثانياً: في الجنح:

فإذا كانت الجريمة تُشكل جنحة وكان للعقوبة حد أدنى خاص فلا يتقيد القاضي به في تقدير العقوبة، وإذا كانت العقوبة حبساً وغرامة معاً حكم القاضي بإحدى هاتين العقوبتين فقط، وإذا كانت العقوبة حبساً غير مقيد بحد أدنى خاص جاز للقاضي الحكم بالغرامة بدلاً منه.

وإذا توافر في الجنحة ظرف مخفف تطبق أحكام الفقرة السابقة، ويجوز للمحكمة بدلاً من الحكم بعقوبة سالبة للحرية أو بالغرامة أن تحكم عليه بأحد التدابير المنصوص عليها في المواد (16)، (18)، (19)، (20)، (21)، (22)، (23)، (24)، (25)، (26) من قانون العدالة الإصلاحية للطفل.

كما ونص المشرع على أنه في حال حُكم على طفل تجاوزت سنه (15) سنة ميلادية كاملة بعقوبة سالبة للحرية بأنه يجب على محكمة العدالة الإصلاحية للطفل المختصة مراقبة مدى التقدم الذي يحققه الطفل بناءاً على تقرير يقدم للمحكمة من مركز الإصلاح والتأهيل المودع به بعد انقضاء نصف مدة العقوبة مباشرة، لتقرر

[1] د. محمود سليمان موسى– مرجع سابق– ص354 و355.

استمرار تنفيذ العقوبة أو إبدالها بأحد التدابير المنصوص عليها في المواد المُشار إليها في الفقرة الثالثة من هذه المادة.

ويمكن لمحاكم العدالة الإصلاحية للطفل الحكم بمصادرة الأشياء المضبوطة مع الطفل المحكوم عليه، والتي يكون قد تحصل عليها من الجريمة أو استعملها فيها أو اتخذها أجراً لارتكابها، أو يكون من شأنها أن تستعمل في جريمة، أو يكون صنعها أو حيازتها أو إحرازها أو استعمالها أو التعامل فيها جريمة ولو لم تكن مملوكة للطفل. وذلك كله دون الإخلال بالحقوق العينية للغير حسن النية، تجاه الطفل أو تجاه ولي أمره أو المسؤول عنه، نتيجة ارتكاب الطفل للجريمة.

المطلب الثاني

التدابير الاحترازية الخاصة بالأطفال

وحيث أنه كما أسلفنا بأن التدابير مجموعة من الإجراءات تواجه خطورة كامنة في شخص مرتكب الجريمة لتدرأها عن المجتمع، وأن التدبير الاحترازي إلى جانب العقوبة الوسيلة الثانية للسياسة الجنائية في مكافحة الاجرام، فإن الاطفال يكونون الأولى بتطبيق التدابير الاحترازية؛ وذلك بغرض استئصال الخطورة الاجرامية لديهم وهي في مهدها، وإصلاح الحدث وإعادة تأهيله بشكل مبكر قبل أن تستفحل خطورته الاجرامية[1]، وتأخذ شكلاً آخر وأخطر في مجال الجريمة ويصبح ليس من السهل علاجه.

ولما كنا قد توصلنا إلى أن الجرائم الماسة بالأسرة قد ترتكب من قبل شخص حدث السن، وبالتالي يعاقب بعقوبة مخففة، فإننا نجد أن المشرع في الدول محل الدراسة والمشرع البحريني تحديداً لم يغفل عن جانب التدابير الاحترازية للأحداث ومحاولته دائماً تطوير تشريعاته لتواكب التطورات الحاصلة على الساحة العملية. فنجد أنه أصدر مؤخراً القانون رقم 4 لسنة 2021م وهو القانون الخاصة بالعدالة الإصلاحية للأطفال وحمايتهم من سوء المعاملة.

ويظهر سعي المشرع واضحاً بإصلاح الأطفال وحماية المعرضين منهم للخطر من خلال تسمية القانون وتضمينه مصطلح "العدالة الإصلاحية" ناهيك عن تضمين نصوصه مواد تتناغم مع سياسته الإصلاحية بهذا الشأن، وقد جعل المشرع البحريني هذا القانون هو القانون الوحيد المطابق على الأحداث/الاطفال فقد ألغى به قانون الأحداث السابق وكل نص يتعارض معه في قانون الطفل أو قانون العقوبات، فقد نص بشكل واضح على أنه ((يُلغى المرسوم بقانون رقم (17) لسنة 1976 في شأن الأحداث، وتُلغى أحكام الباب السابع والمواد (67) و(68) و(69) من قانون الطفل الصادر بالقانون رقم (37) لسنة 2012، كما يُلغى كل حكم يخالف أحكام القانون المرافق)).

ومن استقراء نصوص القانون نجد أنه قد أفرد مجموعة من التدابير تطبق على الطفل المعرض للخطر ومنها ما يطبق على الحدث[2]، وهي كالآتي:

---

[1] د. مأمون سلامة– مرجع سابق– ص 734.

[2] انظر المواد من 11 إلى 30 من قانون العدالة الإصلاحية للأطفال وحمايتهم من سوء المعاملة البحريني.

أولاً: الإيداع في مأوى علاجي:

وذلك بأن تقضي محكمة العدالة الإصلاحية للطفل المختصة أو اللجنة القضائية للطفولة بحسب الأحوال بشكل وجوبي إذا وقع الفعل المكون للجريمة من طفل تحت تأثير مرض نفسي أو عقلي أو أي مرض آخر أفقده الإدراك والاختيار، ويجب عليها أن تقضي بإيداعه مستشفى متخصصاً يتناسب مع سنه وحالته الصحية لفحصه.

ويُتخذ ذات التدبير بالنسبة للطفل الذي يصاب بمرض نفسي أو عقلي أو أي مرض آخر في مرحلتي التحقيق والمحاكمة. وفي الحالتين، يوقف السير في الدعوى إلى أن يتم الانتهاء من فحص الطفل.

وإذا أصيب الطفل المحكوم عليه بعقوبة سالبة للحرية بجنون أو بمرض نفسي أو عقلي أو أي مرض آخر أفقده الإدراك والاختيار، وجب تأجيل تنفيذ العقوبة حتى يبرأ، ويودع في مستشفى متخصص يتناسب مع سنه وحالته الصحية وتستنزل المدة التي يقضيها في هذا المستشفى من مدة العقوبة المحكوم بها.

ثانياً: الاختبار القضائي:

ويقصد به الوضع في البيئة الطبيعية تحت التوجيه والاشراف ومع مراعاة الواجبات التي تفرضها المحكمة[1]. حيث أجاز القانون لمحكمة العدالة الإصلاحية للطفل أو اللجنة القضائية للطفولة وضع الطفل تحت الاختبار القضائي في الحالات التي تستوجب ذلك[2]، ويكون ذلك بوضعه في بيئته الطبيعية تحت توجيه وإشراف الجهة المختصة بوزارة الداخلية، مع مراعاة الضوابط التي تحددها المحكمة أو اللجنة، ولا يجوز أن تزيد مدة الاختبار القضائي على ثلاث سنوات. وفي حالة فشل الطفل في الاختبار، عُرض أمره على المحكمة أو اللجنة لتتخذ ما تراه مناسباً من التدابير الأخرى.

[1] د. خالد مصطفى فهمي– مرجع سابق– ص123.

[2] انظر المادة (18) من قانون العدالة الإصلاحية للأطفال البحريني.

ثالثاً: الالتحاق ببرامج التدريب والتأهيل:

وهذا التدبير له طابع تقويمي، حيث يحقق اختلاط الطفل أو الحدث مع مجموعة من المدربين الذين سيؤدون وظائف ومهام معينة ستؤدي لاعتياد الطفل على السلوك السليم، كما أنه سيتلقى تدريباً وتأهيلاً يؤهله للعودة والانخراط بالمجتمع بشكل سليم[1].

فقد أجاز المشرع للمحكمة أو اللجنة أن تأمر إلحاق الطفل بأحد برامج التدريب والتأهيل، أو إخضاعه لبرامج تربوية وطنية تكفل إعداده وإعادة تأهيله للعودة والاندماج في المجتمع كمواطن صالح، وذلك بأن يعهد به إلى إحدى مؤسسات الرعاية الاجتماعية الحكومية أو الخاصة المتخصصة في شؤون الأطفال، ويكون الحكم بهذا التدبير لمدة لا تقل عن ثلاثة أشهر ولا تزيد على ثلاث سنوات وبما لا يعيق انتظام الطفل في التعليم[2].

رابعاً: حظر ارتياد أماكن معينة:

ويعني هذا الالزام حظر ارتياد أنواع معينة من المحال والأماكن أو فرض الحضور في أوقات معينة أمام أشخاص أو هيئات معينة أو المواظبة على حضور اجتماعات توجيهية[3].

وذلك بأن تأمر المحكمة أو اللجنة الطفل بعدم ارتياد أماكن أو محال معينة، كما يجوز إلزامه بالحضور في أوقات محددة أمام أشخاص أو هيئات معينة، أو المواظبة على حضور بعض الاجتماعات التوجيهية، ويكون الحكم بهذه التدابير لمدة لا تقل عن ستة أشهر ولا تزيد على ثلاث سنوات. ويتعين على ولي أمر الطفل أو المسئول عنه إحاطة المحكمة أو اللجنة علماً بمدى التزامه بذلك في المواعيد التي تحددها المحكمة أو اللجنة[4].

خامساً: الإيداع في أحد المراكز الاجتماعية:

حيث أجاز القانون لمحكمة العدالة الإصلاحية للطفل أو اللجنة القضائية للطفولة أن تأمر بإيداع الطفل في إحدى مؤسسات أو جمعيات الرعاية الاجتماعية التابعة للوزارة المعنية بشؤون التنمية الاجتماعية أو المعتمدة من قبلها، فإذا كان من ذوي الإعاقة يكون الإيداع في مركز مناسب لتأهيله[5].

---

[1] د. محمود سليمان موسى– مرجع سابق– ص 310.

[2] انظر المادة (19) من قانون العدالة الإصلاحية للأطفال البحريني.

[3] د. خالد مصطفى فهمي– مرجع سابق– ص 123.

[4] انظر المادة (20) من قانون العدالة الإصلاحية للأطفال البحريني.

[5] انظر المادة (22) من قانون العدالة الإصلاحية للأطفال البحريني.

وألزم المشرع المحكمة واللجنة مراعاة أن يكون الإيداع بالمؤسسات أو الجمعيات أو المراكز المذكورة بمثابة آخر الخيارات المتاحة، وأن يكون لأقصر فترة ممكنة. وفي جميع الأحوال يجب ألا تزيد مدة الإيداع على عشر سنوات في الجنايات، وخمس سنوات في الجنح، وثلاث سنوات في حالة التعرض للخطر وسوء المعاملة.

سادساً: العمل بخدمة المجتمع:

فقد أعطى المشرع محكمة العدالة الإصلاحية للطفل أو اللجنة القضائية للطفولة السلطة التقديرية بتكليف الطفل بالقيام ببعض الأعمال دون مقابل للمنفعة العامة بموافقته ولمدة لا تتجاوز سنة، وبشرط أن يكون العمل لدى أحد الأشخاص الاعتبارية العامة أو إحدى مؤسسات المجتمع المدني التطوعية ذات النفع العام التي تحددها، مع مراعاة ألا يشكل ذلك ضرراً يمس بصحة الطفل أو نفسيته[1].

ومن جماع ما تقدم نجد أن المشرع قد اعتمد على أكثر من تدبير ونص عليه في قانون العدالة الإصلاحية للأطفال، بحيث يضمن تنوع تلك التدابير بما يوافق كل حالة من الحالات المعروضة على القاضي الجنائي، وفي ظل تنوع تلك التدابير يمكننا القول إن ذلك التنوع يسهم بشكل كبير في نجاح سياسية المشرع الإصلاحية بالنسبة للأطفال ويسهم في استئصال تلك الخطورة الاجرامية بشكل مبكر مما يسهم بالمحافظة على الأسرة وكيانها الأمر الذي ينعكس بشكل إيجابي على المجتمع ككل.

[1] انظر المادة (24) من قانون العدالة الإصلاحية للأطفال البحريني.

الخاتمة

بحمد الله وتوفيقه تم الانتهاء من دراسة النظرية العامة للجرائم الماسة بالأسرة في التشريع البحريني والمقارن، وذلك بتقسيم الدراسة إلى بابين: الباب الأول تناولنا فيه الإطار النظري للجرائم الماسة بالأسرة، أما الباب الثاني فتناولنا فيه الجانب التطبيقي لتلك النظرية، وفي ختام هذه الدراسة توصلنا للعديد من النتائج التي بنينا عليها عدداً من التوصيات، وذلك على النحو الآتي:

أولاً: نتائج الدراسة:

1- لاحظنا تعدد تعريفات الأسرة وتنوعها بين علماء الاجتماع والقانون، وكذلك التشريعات المقارنة، كما لاحظنا حرص المشرع البحريني على تقديم تعريف قانوني للأسرة، كما وجدنا أنه قد أولى الأسرة بالغ الاهتمام نظراً لأهميتها ودورها في المجتمع، كما أنه حرص على تأكيد الأسس الشرعية لتكوين الأسرة، وذلك بأن جعل تكوينها يقوم على أساس رابطة الزواج الشرعي بين الرجل والمرأة، ورفض أي شكل أو أساس آخر لتكوين الأسرة.

2- ارتأينا من خلال الدراسة تعريف الأسرة بأنها: رابطة اجتماعية وقانونية ناشئة عن زواج رجل بامرأة وفقاً لمعتقدهما الديني، وما قد ينتج عن ذلك الزواج من أطفال وحقوق متبادلة، وقد يتسع ذلك ليشمل الأحفاد وبعض الأقارب من أصول أو فروع أحد الزوجين.

3- وفي إطار تساؤلنا عن تكييف تكوين الأسرة بالزواج والانجاب باعتباره وسيلة تكوين الأسرة بين الرغبة والحق، توصلنا استناداً إلى الشريعة الإسلامية والمواثيق الدولية والتشريعات الوطنية أن تكوين الأسرة بالزواج والانجاب يعتبران حقاً لكل فرد بالعلاقة الزوجية -رجلاً كان أم أنثى- وأن اعتباره حقاً لكل طرف فإنه يكون بالمقابل واجباً على الطرف الآخر، وللطرف المتضرر حق اللجوء إلى القضاء صوناً لذلك الحق باستعمال الصلاحيات القانونية التي يخوله إياها ذلك الحق.

4- لاحظنا من خلال بحث أساس ومظاهر الحماية الجنائية المقررة للأسرة، أن الأسرة ونظامها قد حظي ببالغ الاهتمام على مر العصور، وقد ظهر ذلك الاهتمام في الأنظمة القانونية القديمة، وأيضاً في الشرائع السماوية، وقد امتد هذا الاهتمام بالأسرة إلى الأنظمة القانونية والتشريعات المعاصرة، فلمسنا اهتمام التشريعات المقارنة بالأسرة وسعيها لتوفير الحماية القانونية لها من خلال تجريم الأفعال الماسة بالأسرة.

5- وجدنا أن المشرع البحريني قد اعتمد معيار المصلحة المحمية في تقسيم الجرائم وتبويبها في قانون العقوبات، وقد أفرد المشرع البحريني للجرائم الماسة بالأسرة الفصل الثاني "المساس بالأسرة" من الباب السابع من القسم الخاص لقانون العقوبات البحريني. وقد جرم المشرع البحريني من صور الجرائم الماسة بالأسرة: جريمة زنا الزوجية، ابعاد الطفل حديث الولادة، تعريض الصغار والعجزة للخطر، الامتناع عن تسليم الصغير لمن حكم له بحضانته، والامتناع عن تنفيذ حكم الزيارة، واخيراً جريمة الإجهاض. كما واستكمل ذلك بتجريم صور العنف الأسري بقانون خاص، ووفر حماية قانونية وقائية للأسرة من الأمراض باشتراط الفحص الطبي قبل الزواج.

6- خلصنا من خلال تناول صور الجرائم الماسة بالأسرة إلى القول إن الحماية المقررة للأسرة لدى المشرع البحريني تتميز بأنها حماية شبه شاملة، حيث شملت أغلب الجرائم الماسة بالأسرة، وكذلك وجدنا أن سياسته الجنائية متوافقة مع الدستور ومصادر التشريع في الدولة ومنها الشريعة الإسلامية، ولكن لاحظنا أن المشرع البحريني لم يجرم بعض الأفعال الماسة بالأسرة، مثل جريمة الامتناع عن سداد النفقة وجرائم الإهمال العائلي وجريمة التوصل لعقد زواج باطل، كما أنه لا يعاقب على الشروع في الإجهاض، وهو ما نأمل منه استدراكه كما سنعرض بالتوصيات وصولاً لحماية جنائية شاملة للأسرة.

7- استنتجنا من خلال الدراسة تمتع الجرائم الماسة بالأسرة بالمقارنة بجرائم الأشخاص بذاتية مستقلة، وذلك من عدة جوانب، منها: من حيث المصلحة المحمية، ومن حيث الركن المادي، ومن حيث العقاب، ومن حيث تحريك الدعوى الجنائية. فمن حيث المصلحة المحمية تختلف الجرائم الماسة بالأسرة عن جرائم الأشخاص، في أن الأخيرة عمد المشرع فيها لحماية مصالح متنوعة، ومنها الحق في الحياة، سلامة البدن، الشرف والاعتبار، بينما في الجرائم الماسة بالأسرة فإن المشرع قد عمد لحماية مصلحة واحدة تشترك فيها جميع صور الجرائم الماسة بالأسرة وهي مصلحة الحفاظ على الأسرة وسلامة كيانها كونها نواة المجتمع.

8- وجدنا أن الجرائم الماسة بالأسرة تتحد فيما بينها بعدد من الخصائص المشتركة وخصوصاً في المصلحة محل الحماية القانونية، وكذلك من حيث التجريم الوقائي، ومن حيث الركن المادي والركن المعنوي للجريمة، واستلزام المشرع توافر ركن مفترض في الجرائم الماسة بالأسرة.

9- لاحظنا في نطاق الركن المادي للجرائم الماسة بالأسرة أن تلك الجرائم باستثناء جريمة الاجهاض، اكتفى المشرع فيها بإتيان السلوك المجرم للعقاب دون اعتداد منه بالنتيجة أو الضرر، فالجرائم الماسة بالأسرة تعتبر وفق المدلول القانوني للنتيجة من جرائم الخطر، والتي تنهض بمجرد وجود التهديد الذي

من شأنه أن يكون قادراً على النيل من الحق الذي هو موضع الحماية الجنائية، وانتهينا إلى أن النتيجة القانونية في الجرائم الماسة بالأسرة، هي الاعتداء على المصلحة التي يحميها المشرع الجنائي.

10- أما من حيث العقاب فلاحظنا أن المشرع لم ينص على الأعذار المعفية من العقاب في نطاق الجرائم الماسة بالأسرة بنص خاص، وذلك بخلاف جرائم الأشخاص حيث نص عليها في جريمة الاغتصاب والخطف، وهذا المسلك من المشرع أملته عليه طبيعة الجرائم الماسة بالأسرة وذلك على اعتبار أنها من جرائم الخطر. وكذلك لم يخص المشرع البحريني الجرائم الماسة بالأسرة بأي عذر مخفف للعقاب، إلا أنها تخضع للأعذار العامة المخففة وهي: حداثة السن، الباعث الشريف، والاستفزاز. وكذلك تخضع للظروف المخففة العامة.

11- لاحظنا أن المشرع قد خص الجرائم الماسة بالأسرة ببعض الظروف المشددة الخاصة، وذلك في جريمة إبعاد طفل حديث الولادة أو إبداله أو نسبته زوراً حسب الغرض من الجريمة أو نتيجتها، وجريمة التعريض للخطر إذا كان الترك بمكان خالي من الناس أو كان الجاني له صلة قرابة بالمجنى عليه، وفي جريمة الإجهاض شدد من العقاب إذا أدى الإجهاض إلى موت المجنى عليها.

12- وفي نطاق الجانب التطبيقي للجرائم الماسة بالأسرة، وجدنا من حيث الضوابط المتعلقة بالجريمة، أن المشرع قد وضع عدداً من الضوابط الارشادية يسترشد بها القاضي الجنائي عند إعمال سلطته التقديرية في تقدير العقوبة تخفيفاً أو تشديداً على حسب تلك الضوابط.

13- لاحظنا أن المشرع قد خرج عن القواعد العامة التي تقضي بعدم الاعتداد بطبيعة الفعل أو زمان ارتكابه ومكانه أو وسيلته، حيث وجدنا أنه في نطاق الركن المادي للجرائم الماسة بالأسرة قد اعتد بتلك العناصر وجعلها ضوابط للتجريم يجب على القاضي التحقق من وجودها بحيث تنتفي الجريمة إذا لم تكن وفق النموذج التجريمي الذي حدده قانوناً لها.

14- وبشأن النتيجة الاجرامية وجدنا أن المشرع قد اعتد ببعض الظروف المشددة التي تتعلق بالغرض من الجريمة ومكان الجريمة وصفة الجاني، كما اعتمد المشرع معيار المصلحة المحمية معياراً للتمييز بين الظرف والركن، كما أنه لم يغفل عن النتائج اللاحقة للجريمة متجاوزة قصد الجاني مثل الإصابة بعاهة مستديمة أو وفاة المجنى عليه في جريمة التعريض للخطر وجريمة الإجهاض، وذلك باعتبار تلك النتائج على أساس معيار المصلحة المحمية أركاناً لجرائم أخرى مثل جريمة الضرب المفضي إلى عاهة أو إلى موت المجنى عليه وذلك حسب الأحوال.

15- وبشأن الضوابط المتعلقة بالركن المعنوي لاحظنا أيضاً أن المشرع قد خرج عن القواعد العامة واستلزم ضرورة توافر علم الجاني ببعض العناصر كسبب لقيام القصد الجنائي بحقه، مثل صفة الزوجية في جريمة زنا الزوجية، وأن انتفاء العلم يعني توافر الجهل أو الغلط لدى الجاني، كما وجدنا أن المشرع لم يعتد بالغرض من ارتكاب الجريمة إلا في صورة واحدة من الجرائم الماسة بالأسرة، وهي جريمة إبعاد الطفل حديث الولادة أو نسبته زوراً لغير والدته، حيث شدد المشرع من العقوبة إذا كان الغرض من الجريمة أو كان من نتيجتها إزالة أو تحريف الوقائع المتعلقة بالحالة الشخصية للطفل أو تدوين أحوال شخصية صورية في السجلات الرسمية.

16- لاحظنا أن المشرع في الدول المقارنة لم يغفل عن سن الجاني، حيث اعتبر حداثة السن عذراً مخففاً وسبباً للحكم على الجاني بعقوبات مخففة. فالمشرع اعتبر الجاني في هذه المرحلة العمرية مسؤولاً جنائياً، ويخضع للعقوبة وليس للتدابير، كما لم يغفل المشرع عن سلامة الجاني من الناحية العقلية لكي تتم مسألته جنائياً.

17- وفي إطار تطبيق الجرائم الماسة بالأسرة وجدنا أن التشريعات المقارنة تقسم الجرائم حسب جسامتها إلى جنايات وجنح ومخالفات، أما المشرع البحريني فيأخذ بالتقسيم الثنائي "جنايات وجنح" فقط. وتبعاً لذلك تم تقسيم الجرائم الماسة بالأسرة إلى جنايات وجنح، ولهذا التقسيم أهمية كبيرة، ذلك أن المشرع جعل منه أساساً للعديد من الأحكام القانونية سواء ما يتصل منها بقانون العقوبات أو قانون الاجراءات الجنائية.

18- تبين لنا أن الجرائم الماسة بالأسرة تقرر لها أشكال مختلفة من العقوبات السالبة للحرية من سجن أو حبس وكذلك العقوبات المالية المتمثلة بالغرامة، كما أن التشريعات المقارنة تأخذ بنظام وقف تنفيذ العقوبة بالجرائم الماسة بالأسرة.

19- أما من جهة قانون الإجراءات الجنائية فوجدنا أن الجرائم الماسة بالأسرة تخضع للقواعد العامة المقررة بقانون الإجراءات الجنائية من حيث التقادم، وجوازية التحقيق الابتدائي بالجنح والزاميته بالجنايات، ومن حيث إمكانية التنازل والتصالح فيها، وكذلك من حيث إلزامية حضور محامي مع المتهم بالجنايات وجوازية ذلك بالجنح، كما لم يغفل المشرع عن توفير حماية إجرائية متعلقة بالمجنى عليهم وخصوصاً الصغار والمصابون بأمراض عقلية.

20- تبين لنا خروج المشرع البحريني والمقارن عن القواعد العامة بشأن تحريك الدعوى الجنائية في نطاق الجرائم الماسة بالأسرة في جريمتين، وهما: جريمة زنا الزوجية وجريمة الامتناع عن تسليم

الصغير، حيث اشترط المشرع لتحريك الدعوى الجنائية عنهما صدور شكوى من المجنى عليه، أما بقية الجرائم الماسة بالأسرة فإنها تخضع للقاعدة العامة وبالتالي تستطيع النيابة العامة تحريك الدعوى الجنائية عنها دون قيد.

21- تبين لنا رغبة المشرع البحريني في أن تكون الحماية المقررة للأسرة ممتدة لأولى مراحل الدعوى الجنائية وهي مرحلة التحقيق الابتدائي، حيث أوكل مهمة التحقيق بالجرائم الماسة بالأسرة لنيابة متخصصة نوعياً بهذا النوع من الجرائم وهي نيابة الأسرة والطفل، وذلك لضمان قدر عالي من الدقة والحرفية في التحقيق بتلك الجرائم وبما يتلاءم مع خصوصيتها، ولكنه لم يخرج عن القاعدة العامة بشأن اختصاص المحاكم العادية بنظر جميع الجرائم، وبالتالي تكون الجرائم الماسة بالأسرة من اختصاص القضاء الجنائي العادي، أما إذا كان الجاني طفلاً -حدثاً- فإنه يكون من اختصاص محاكم العدالة الإصلاحية للطفل.

22- لاحظنا أن المشرع لم يخرج عن القواعد العامة كثيراً بشأن العقوبات التي توقع على الجاني في نطاق الجرائم الماسة بالأسرة، سواء من حيث العقوبات الأصلية أو الفرعية، وكذلك التدابير الاحترازية بالنسبة للبالغين أو الأطفال -الأحداث-، ولكنه لم يغفل عن جانب التدابير الاحترازية للأحداث ومحاولته دائماً تطوير تشريعاته لتواكب التطورات الحاصلة على الساحة العملية، فنجد أن المشرع البحريني أصدر مؤخراً القانون رقم 4 لسنة 2021م وهو القانون الخاصة بالعدالة الإصلاحية للأطفال وحمايتهم من سوء المعاملة، وقام بتضمين نصوصه مواداً تتناغم مع سياسته الإصلاحية بهذا الشأن، وقد جعله المشرع البحريني هو القانون المطبق على جرائم الأطفال، حيث ألغى بموجبه قانون الأحداث السابق كما وألغى كل نص يتعارض معه سواء في قانون الطفل أو قانون العقوبات.

ثانياً: التوصيات:

وبناءاً على ما تم معالجته بالدراسة، وهدياً على النتائج التي سبق عرضها، توصلنا إلى عدد من التوصيات والتي نأمل من المشرع البحريني الأخذ بها قدر الإمكان، وذلك لما فيها من تحقيق حماية شاملة للأسرة، وذلك على النحو الآتي:

1- نأمل من المشرع البحريني تجريم أفعال الإهمال الأسري، وخصوصاً ترك الزوج لمنزل الأسرة وتخليه عن واجباته ومسؤولياته الأسرية، وخصوصاً واجبات الرعاية وتربية الأبناء والقيام بشؤونهم.

2- وكذلك نأمل منه تجريم الامتناع عن سداد دين النفقة حيث أن هذه الصورة لا تقل أهمية عن جريمة الامتناع عن تسليم الصغير، إذ كثيراً ما نلاحظ امتناع الآباء عن الانفاق على أولادهم وزوجاتهم على الرغم من صدور أحكام قضائية بذلك.

3- نهيب بالمشرع في نطاق جريمة الزنا ألا يقتصر توافقه مع الشريعة الإسلامية في تجريم زنا الزوجية فقط، بل نأمل منه أن يجرم أيضاً كل أفعال الزنا وفق مفهومها بالشريعة الإسلامية، وألا ينحصر ذلك فقط بفعل الزنا الذي يقع في ظل قيام الرابطة الزوجية، ذلك أن تجريم الزنا بجميع أشكاله فيه تعزيز لحماية الأسرة جنائياً، وفيه أيضاً حماية للمجتمع من الرذيلة وما يترتب عليها من سلبيات جمة.

4- نوصي المشرع بتجريم الشروع في الإجهاض، فإن كنا نوافق المشرع في اشتراط وجود الحمل كركن أساسي في الجريمة بحيث لا يمكن معه إزاء صراحة النص المعاقبة عن الجريمة المستحيلة استحالة مطلقة لانعدام الحمل، إلا أننا نرى إمكانية المعاقبة عن الشروع في جريمة الإجهاض إذا كانت الاستحالة راجعة إلى كيفية أو وسيلة ارتكابها، مما يستدعي شمول الشروع بالعقاب، حيث أن الشروع في الإجهاض يأخذ صورة تعريض المصلحة المحمية للخطر وفي العقاب عليه ضمان توفير حماية جنائية أكثر فاعلية للجنين من أي اعتداء يمكن أن يطاله.

5- نهيب بالمشرع البحريني إنشاء محاكم مختصة بالنظر في الجرائم الماسة بالأسرة؛ أو تخصيص بعض الدوائر من المحاكم الجنائية لها، نظراً لخصوصية تلك الجرائم، كما أن في ذلك استكمال لاتجاهه المحمود بتخصيص نيابة مستقلة -وهي نيابة الأسرة والطفل للتحقيق في الجرائم الماسة بالأسرة وجرائم الأطفال-، وبالتالي فإن استكمال ذلك بتخصيص أو إنشاء محاكم جنائية أسرية سيؤدي لتعزيز الحماية الجنائية المقررة للأسرة.

6- وحيث أن المشرع البحريني لم يأخذ بالرابطة الزوجية سبباً للإعفاء من العقاب وذلك في جرائم السرقة بين الأزواج حيث تطبق عليها النصوص الواردة بشأن جريمة السرقة دون اعتداد للرابطة الزوجية، وهو ما نأمل من المشرع البحريني الأخذ به وتقرير الإعفاء من العقاب في حالة وقعت السرقة بين زوجين. وألا يقتصر اعتداده بتلك الرابطة على تعليق الدعوى الجنائية على شكوى من المجنى عليه بموجب نص المادة (400) من قانون العقوبات.

هذا وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين، حمداً يليق بعظيم فضله أن وفقنا لإكمال هذا العمل.

والله ولي التوفيق.

قائمة المراجع

أولاً: القرآن الكريم.

ثانياً: معاجم اللغة العربية:

1) الطاهر احمد الزاوي– مختار القاموس– الدار العربية للكتاب– 1983م.

2) لسان العرب – لأبن منظور.

3) مجد الدين محمد بن يعقوب– القاموس المحيط– الجزء الثاني–ط1.

4) مختار الصحاح للإمام الرازي– دار الكتب العلمية– بيروت– 1994م.

ثالثاً: الكتب القانونية:

1– احمد أبو الروس– جرائم الإجهاض والاعتداء على العرض والشرف...– المكتب الجامعي الحديث – الإسكندرية– 1997م.

2– احمد أبو الوفا، الحماية الدولية لحقوق الإنسان، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، القاهرة،2008.

3– احمد خالد عبدالمنعم– حمورابي – دراسة تاريخية– ط1– لا ناشر– 2015.

4– احمد محمد احمد– الجرائم المخلة بالآداب العامة– دار الفكر والقانون– المنصورة– مصر– 2009.

5– احمد محمد مونس– القتل والجرح والضرب والدفاع الشرعي وجرائم الإجهاض– ط1– دار الفكر والقانون– مصر – 2013م.

6– احمد محمود خليل– جريمة الزنا في الشريعة الاسلامية والمسيحية والقوانين الوضعية– منشأة المعارف– الاسكندرية– 2002م.

7– د. احمد ابراهيم حسن– اصول تاريخ النظم القانونية والاجتماعية– دار المطبوعات الجامعية– الاسكندرية– 2004م.

8– د. احمد الغزالي واحمد العطاوي– احكام الاسرة في مملكة البحرين، دراسة مقارنة– ط1– جامعة البحرين– مملكة البحرين– 2012م.

9– د. احمد بخيت و د. ياسر المحميد– التعليق على قانون احكام الاسرة البحريني– ط1 وزارة العدل– البحرين– لا تاريخ.

10– د. احمد حسام طه– تعريض الغير للخطر في القانون الجنائي– دار النهضة العربية– القاهرة– 2004م.

11- د. احمد حمد- الاسرة: التكوين والحقوق والواجبات- دراسة مقارنة في الشريعة والقانون- ط2- القاهرة- 1986.
12- د. احمد سالم الاحمر- علم اجتماع الاسرة (بين التنظير والواقع المتغير) - دار الكتاب الجديد المتحدة- بيروت.
13- د. احمد ضياء الدين محمد- الجزاء الجنائي بين العقوبة والتدبير- لا ناشر- 1994/1993م.
14- د. احمد عوض بلال- النظرية العامة للجزاء الجنائي- ط2- دار النهضة العربية- القاهرة- 1996م.
15- د. احمد فتحي سرور- الحماية الدستورية للحقوق والحريات- ط2- دار الشروق - القاهرة- 2000م- ص29.
16- د. احمد فتحي سرور- الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية- دار النهضة العربية- القاهرة- 1996م.
17- د. احمد فتحي سرور- الوسيط في قانون العقوبات القسم العام- ط6- دار النهضة العربية- القاهرة- 2015م.
18- د. احمد فتحي سرور- الوسيط في قانون العقوبات، القسم الخاص- لا ناشر- 1986.
19- د. احمد فتحي سرور- الوسيط في قانون العقوبات، القسم العام- دار النهضة العربية - القاهرة- 1981.
20- د. احمد محمد بونة- علم الجزاء الجنائي (النظرية والتطبيق) - دار النهضة العربية- القاهرة- 2009م.
21- د. احمد محمد عبدالعاطي- النظرية العامة لجرائم الاعتداء على البيئة - دراسة مقارنة- دار النهضة العربية- القاهرة- 2017م.
22- د. احمد يحيى عبد الحميد- الأسرة والبيئة- المكتب الجامعي الحديث-الإسكندرية- 1998.
23- د. إبراهيم حامد طنطاوي- جرائم العرض والحياء العام- ط2- دار النهضة العربية- القاهرة- 2004م.
24- د. إبراهيم عيد نايل- أثر العلم في تكوين القصد الجنائي- دار الهاني للطباعة- شبرا الخيمة- مصر- 1992.
25- د. إبراهيم فوزي- احكام الاسرة في الجاهلية والإسلام- دار الكلمة للنشر- بيروت- 1982م.
26- د. ابو بكر عبداللطيف عزمي- الجرائم الجنسية واثباتها- دار المريخ للنشر- السعودية- 1995م.
27- د. احلام الطيري- العنف الاسري: مظاهر، اسبابه، علاجه- ط1- وزارة الاوقاف - دولة الكويت- 2015م.

28- د. ادوار غالي الذهبي- الجرائم الجنسية- ط1- دار غريب للطباعة- القاهرة – 1988.
29- د. اسامة عبد الله قايد- شرح قانون العقوبات القسم الخاص (الاعتداء على المصلحة العامة- ط1- دار النهضة العربية- القاهرة- 1990م.
30- د. أسامة عبدالله قايد- شرح قانون الإجراءات الجنائية- الجزء الأول- دار النهضة العربية- القاهرة- 2003م.
31- اسامة سراس- شريعة حمورابي وأصل التشريع في الشرق القديم – مجموعة من المؤلفين- ترجمة أسامة سراس- ط2 – دار علاء الدين- دمشق- 1993م.
32- د. أشرف عبدالقادر قنديل- جرائم الامتناع بين الفقه الاسلامي والقانون الوضعي- دار الجامعة الحديثة للنشر- الاسكندرية- 2010م.
33- د. الحسين عمروش- تاريخ النظم القانونية- جامعة يحيى فارس بالمدية- الجزائر- 2021/2020.
34- د. أميرة عدلي امير- الحماية الجنائية للجنين في ظل التقنيات المستحدثة- دار الفكر الجامعي- الإسكندرية- 2005م.
35- د. جابر عوض سيد- الاسرة والطفولة من منظور الخدمة الاجتماعية- المكتب الجامعي الحديث- الاسكندرية- 2001.
36- د. جلال ثروت- نظرية القسم الخاص، جرائم الاعتداء على الاشخاص- ج1- الدار الجامعية للطباعة والنشر- مصر- 1959.
37- د. حامد راشد- شرح قانون العقوبات، النظرية العامة للعقوبة- ج2 –مطبعة النسر- مصر- 1998/1997.
38- د. حسن السيد حامد- أثر القرابة على الجرائم والعقوبات في الفقه الإسلامي- ايتراك للنشر والتوزيع- القاهرة- 2005م.
39- د. حسنين المحمدي- القتل بسبب الزنا بين القوانين الوضعية والشريعة الاسلامية- دار الجامعة الحديثة للنشر- الاسكندرية- 2006م.
40- د. خالد جمال احمد-المدخل في مبادئ القانون البحريني- ط1-جامعة العلوم التطبيقية- مملكة البحرين- 2010م.
41- د. خالد جمال احمد- الوجيز في تاريخ النظم الاجتماعية والقانونية- ط1- جامعة العلوم التطبيقية- مملكة البحرين- 2011م.
42- د. خالد مجيد الجبوري- النظرية العامة للتجريم الوقائي- ط1- المركز العربي للنشر والتوزيع- مصر- 2018.

43- د. خالد مصطفى فهمي- حقوق الطفل ومعاملته الجنائية في ضوء الاتفاقيات الدولية- دار الجامعة الجديدة – الاسكندرية- 2007.
44- د. خليل مصطفى- المدخل لنظريتي القانون والحق وتطبيقاتهما في القانون البحريني- جامعة البحرين- 2013م.
45- د. رمسيس بهنام- المجرم تكويناً وتقويماً- منشأة المعارف- الإسكندرية- لا تاريخ.
46- د. رمسيس بهنام- نظرية التجريم في القانون الجنائي- ط2- منشأة المعارف- الاسكندرية- 1977.
47- د. رؤوف عبيد- أصول علمي الاجرام والعقاب- مكتبة الوفاء القانونية- الإسكندرية- 2016م.
48- د. رؤوف عبيد- جرائم الاعتداء على الاشخاص والاموال- ط2- دار الفكر العربي-1985.
49- د. رؤوف عبيد- مبادئ القسم العام من التشريع العقابي- مكتب الوفاء القانونية- الإسكندرية- 2015- ص 363.
50- د. زيدان عبدالباقي- الأسرة والطفولة – مكتبة النهضة المصرية- القاهرة- 1980.
51- د. سعيد حسب الله عبدالله- الوجيز في قانون الإجراءات الجنائية البحريني- ط1- مطبعة جامعة البحرين- مملكة البحرين-2005م.
52- د. سعيد عبد اللطيف حسن- الحماية الجنائية للعرض في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي- دار النهضة العربية – القاهرة -2004م.
53- د. سليمان عبدالمنعم- النظرية العامة لقانون العقوبات- دار الجامعة الحديثة للنشر- الاسكندرية- 2000م.
54- د. سمير عالية – قانون العقوبات القسم العام- ط1- المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع- لبنان- 1992م.
55- د. صبري حمد خاطر- تاريخ القانون- ط1- جامعة البحرين- مملكة البحرين- 2013م.
56- د. صوفي أبو طالب- تاريخ النظم القانونية- دار النهضة العربية-ط -1972م.
57- د. ضاري خليل محمود- تطبيقات في القانون العام، القانون الجنائي- ط2- مطبعة جامعة البحرين- البحرين- 2013م.
58- د. ضاري خليل محمود- تفاوت الحماية الجنائية بين الرجل والمرأة في قوانين العقوبات العربية والشريعة الاسلامية- منشأة المعارف- الاسكندرية- 2008م.
59- د. طلال أبو عفيفة- شرح قانون العقوبات القسم العام- ط1-دار الثقافة للنشر والتوزيع- الأردن- 2012م.
60- د. عادل حامد بشير- شرح قانون العقوبات، القسم العام- دار النهضة العربية- القاهرة- لا تاريخ.

61- د. عادل عزام سقف الحيد- جرائم الذم والقدح والتحقير المرتكبة عبر الوسائط الالكترونية- ط2- دار الثقافة للنشر والتوزيع- الأردن- 2015م.
62- د. عادل يحيى قرني- النظرية العامة للأهلية الجنائية- دار النهضة العربية- القاهرة- 2000م.
63- د. عادل يوسف الشكري- المسؤولية الجنائية عن الإهمال- دار الكتب القانونية- مصر- 2011م.
64- د. عباس العبودي- تاريخ القانون وشريعة حمورابي- دار السنهوري – بغداد- 2015م.
65- د. عبد الحميد الشواربي- جريمة الزنا في ضوء القضاء والفقه- دار المطبوعات الجديدة- الإسكندرية- 1995م.
66- د. عبد الفتاح مصطفى الصيفي- المطابقة في مجال التجريم- ط2 – دار النهضة العربية- القاهرة- 1991.
67- د. عبد المجيد سيد منصور وزكريا الشربيني- الاسرة على مشارف القرن21- دار الفكر العربي- القاهرة- 2000-.
68- د. عبدالحفيظ الشمبي- القضاء الدستوري وحماية الحريات الاساسية في القانون المصري والفرنسي- دار النهضة العربية- القاهرة- 2001م.
69- د. عبدالحكم فوده- الجرائم الماسة بالاداب العامة والعرض في ضوء الفقه والقضاء- دار الكتب القانونية- مصر- 2004م.
70- د. عبدالرحمن توفيق احمد- شرح قانون العقوبات القسم العام- ط1- دار الثقافة للنشر والتوزيع- الأردن- 2012م.
71- د. عبدالسلام الترمانيني- الوسيط في تاريخ القانون ولنظم القانونية- ط2- جامعة الكويت- الكويت – 1978-1979م.
72- د. عبدالعزيز الحوشان- القرابة وأثرها على الجريمة والعقوبة دراسة مقارنة بين الفقه الجنائي الإسلامي والقانون الوضعي- ط1- منشورات الحلبي-لبنان-2006م.
73- د. عبدالعزيز صالح- الاسرة المصرية في عصورها القديمة- الهيئة المصرية العامة للكتاب- مصر- 1988م.
74- د. عبدالغني عمرو الرويمض- تاريخ النظم القانونية- ط3-الشركة العامة للورق والطباعة – ليبيا- 1999م.
75- د. عبدالفتاح كبارة- الزواج المدني- دراسة مقارنة- ط1- دار الندوة الجديدة- بيروت- 1994م.

76- د. عبدالقادر القصير- الاسرة المتغيرة في مجتمع المدينة العربية- دراسة ميدانية في علم الاجتماع الحضري والاسري- دار النهضة العربية للطباعة والنشر- بيروت-1999.
77- د. عبدالكريم علوان- الوسيط في القانون الدولي العام- ط1- دار الثقافة للنشر والتوزيع- الأردن- 2002م.
78- د. عبدالله حسين العمري- جريمة اختطاف الاشخاص- المكتب الجامعي الحديث - الاسكندرية- 2009م.
79- د. عبدالمجيد الحفناوي- تاريخ القانون المصري- مؤسسة الثقافة الجامعية- الاسكندرية- 1974م.
80- د. عبدالوهاب عمر البطراوي- جريمة الزنا بين الشرائع السماوية والقوانين الوضعية- ط2- دار الصفوة للطباعة والنشر- مصر- 1992م.
81- د. عبدالوهاب عمر البطراوي- شرح قانون الإجراءات الجنائية- ط1- جامعة العلوم التطبيقية- البحرين- 2007م.
82- د. عبد الناصر العطار-احكام الاسرة عند المسيحيين المصريين- ط6- لا ناشر.
83- عبد الناصر محمد أبو رحمة- موسوعة الشرح والتعليق على قانون الاجراءات الجنائية البحريني- ط1- المجلد 1 - دار محمود للنشر والتوزيع- القاهرة- 2019-2020.
84- عبدالناصر محمد أبو رحمة ومحمود خاطر- الشرح والتعليق على قانون العقوبات في مملكة البحرين- المجلد الثاني- ط 2024/2023م- دار محمود للنشر والتوزيع- القاهرة.
85- د. علي حسن الطوالبة- الحماية من العنف الاسري في مملكة البحرين- ط1- مطبعة وزارة شؤون الاعلام- مملكة البحرين- 2019م.
86- د. علي عبد القادر القهوجي- شرح قانون العقوبات، القسم العام- منشورات الحلبي- لبنان- 2002م.
87- د. علي فضل البوعينين- مرحلة الاستدلال والاحكام العامة التي يخضع لها التحقيق الابتدائي في التشريع البحريني- دار النهضة العربية- القاهرة- 2004م.
88- د. عمر عبدالغفور القطان- المصلحة في تجريم القتل- ط1- مطبعة الانتصار- الموصل- العراق- 2010.
89- د. عوض محمد- جرائم الأشخاص والأموال- دار النجاح للطباعة والنشر- الإسكندرية- 1972.
90- د. عوض محمد عوض- قانون العقوبات، القسم العام- دار المطبوعات الجامعية- الإسكندرية- 1985.

91- غازي حسن صباريني، الوجيز في مبادئ القانون الدولي العام، دار الثقافة للنشر والتوزيع- 2009م.
92- د. فتحي المرصفاوي- تكوين الشرائع- دار النهضة العربية- القاهرة- لا تاريخ.
93- د. فراس عباس البياتي- المضامين السكانية في شريعة حمورابي- مجلة الرواق- العدد الثالث- 2016م.
94- د. فوزية عبد الستار- شرح قانون العقوبات، القسم الخاص- مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي- مصر- 1982.
95- د. فوزية عبد الستار- مبادئ علم الاجرام وعلم العقاب- دار المطبوعات الجامعية- الاسكندرية- 2007م-.
96- د. فوزية عبدالستار- شرح قانون العقوبات القسم العام (النظرية العامة للجريمة) - دار النهضة العربية- القاهرة- 1992م.
97- د. كامل السعيد- شرح الاحكام العامة في قانون العقوبات- ط1- دار الثقافة للنشر والتوزيع والدار العلمية- الاردن- 2002م.
98- د. كامل السعيد- شرح قانون العقوبات، الجرائم الواقعة على الاخلاق والآداب العامة والاسرة- ط1- مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع- عمان- الاردن- 1995م.
99- د. مأمون سلامة- الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية- طبعة 1980م.
100- د. مأمون سلامة- قانون العقوبات القسم الخاص، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة- ج1- ط1- سلامة للنشر والتوزيع- مصر- 2017.
101- د. مأمون سلامة- قانون العقوبات القسم العام- ط3 -دار النهضة العربية- القاهرة- 2001م.
102- د. ماهر محمود عمر- سيكولوجية العلاقات الاجتماعية- دار المعرفة الجامعية- الاسكندرية- 1988.
103- د. مجيد خضر السبعاوي- نظرية الغلط في قانون العقوبات المقارن- ط1- المركز القومي للإصدارات القانونية- القاهرة- 2013م.
104- د. محمد ابراهيم الوكيل- الدستور الفرنسي (ترجمة لنصوص الدستور الفرنسي وفقاً لاخر تعديلاته...)- ط1- مكتبة القانون والاقتصاد- الرياض- المملكة العربية السعودية- 2014م.
105- محمد أبو العلا عقيدة- النظرية العامة للعقوبة والتدابير الاحترازية- ط4- دار النهضة العربية- القاهرة- 2009م.
106- د. محمد احمد المشهداني- أصول علمي الاجرام والعقاب- ط1- الدار العلمية ودار الثقافة للتوزيع والنشر- الاردن- 2002م.

107- د. محمد الالفي- الجرائم العائلية، الحماية الجنائية للروابط الاسرية- لا ناشر- 1999م.
108- د. محمد المختار الشنقيطي- كتاب شرح زاد المستقنع للشنقيطي- المكتبة الحديثة الشاملة.
109- د. محمد المشهداني- القانون الدستوري والنظم السياسية، الدولة والحكومة- ط2- مطبعة جامعة البحرين- مملكة البحرين- 2012.
110- د. محمد حماد الهيتي – الوجيز في شرح قانون العقوبات البحريني القسم الخاص- ط1- جامعة البحرين- 2016م.
111- د. محمد زكي أبو عامر وسليمان عبدالمنعم- القسم العام من قانون العقوبات- دار الجامعة الحديثة للنشر- الإسكندرية- 2002م.
112- د. محمد سعيد نمور- دراسات في فقه القانون الجنائي- ط1- دار الثقافة للنشر والتوزيع- الأردن- 2004م.
113- د. محمد سعيد نمور- شرح قانون العقوبات القسم الخاص (الجرائم الواقعة على الاشخاص) ط5- دار الثقافة للنشر والتوزيع- الاردن- 2013م.
114- د. محمد شنة- قانون العقوبات البحريني القسم العام- ط2- جامعة البحرين- 2012.
115- د. محمد صبحي نجم- قانون العقوبات، القسم العام، النظرية العامة للجريمة- ط1- دار الثقافة للنشر والتوزيع- الأردن- 2000.
116- د. محمد عبدالحميد الألفي- الجرائم العائلية والحماية الجنائية للروابط الأسرية وفقا لأحداث أحكام محكمة النقض والمحكمة الدستورية العليا – دار المطبوعات الجامعية – الإسكندرية- 1999م.
117- د. محمد عيد الغريب- شرح قانون العقوبات القسم العام- لا ناشر- 1999، 2000.
118- د. محمد محمد مصباح- الحماية الجنائية للطفولة- دار النهضة العربية- القاهرة – 1998م.
119- د. محمد نبيل جامع- علم الاجتماع الاسري- دار الجامعة الجديدة للنشر- الاسكندرية- 2010م.
120- د. محمود احمد طه- الحماية الجنائية للطفل المجنى عليه- ط1- اكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية- الرياض- 1999م.
121- د. محمود احمد طه- الحماية الجنائية للعلاقة الزوجية، دراسة مقارنة- منشأة المعارف- الإسكندرية- 2008م.
122- د. محمود زناتي- تاريخ القانون المصري- دار النهضة العربية- القاهرة-1973.
123- د. محمود زناتي- تاريخ النظم الاجتماعية والقانونية- لا ناشر- طبعة 1988م.
124- د. محمود سليمان موسى- قانون الطفولة الجانحة والمعاملة الجنائية للأحداث- منشأة المعارف – الاسكندرية- 2006م.

125- د. محمود محمد الزيني- شكوى المجنى عليه والاثار المترتبة عليها في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي- دار الجامعة الحديثة للنشر- الإسكندرية- 2004م.
126- د. محمود نجيب حسني- النظرية العامة للقصد الجنائي- ط3- دار النهضة العربية- القاهرة- 1988م.
127- د. محمود نجيب حسني- شرح قانون العقوبات القسم الخاص-ط2 - دار النهضة العربية- القاهرة -1986م.
128- د. محمود نجيب حسني- شرح قانون العقوبات القسم العام- ط8- دار النهضة العربية- القاهرة- 2018.
129- د. محمود نجيب حسني- شرح قانون العقوبات، القسم الخاص- الجرائم المضرة بالمصلحة العامة- 1972.
130- د. منال مروان منجد- الإجهاض في القانون الجنائي، دراسة مقارنة- دار النهضة العربية- القاهرة- 2002.
131- د. منذر الفضل- تاريخ القانون- ط2- مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع- عمان - الاردن- 1998م.
132- د. نبيه صالح- النظرية العامة للقصد الجنائي- ط1- دار الثقافة للنشر والتوزيع- الأردن- 2004م.
133- د. نجاة علي محمود-الجهود الدولية في مواجهة العنف ضد المرأة دراسة مقارنة بين القانون الدولي والشريعة الإسلامية- ط1- المكتب الجامعي الحديث- الاسكندرية- 2017م.
134- د. هلالي عبداللاه احمد- شرح قانون العقوبات البحريني، القسم الخاص- ط1- مطبعة جامعة البحرين- البحرين-2007م.
135- د. هلالي عبداللاه احمد ومحمد شنة- أصول علمي الاجرام والعقاب- ط1- جامعة البحرين- البحرين- 2008م-.
136- يواقيم مخائيل- تاريخ القانون في مصر- مطبعة مصر بالفجالة- 1899م.

رابعاً: الرسائل الاكاديمية:

1- د. احمد حافظ نور- جريمة الزنا في القانون المصري والمقارن- اطروحة دكتوراه- كلية الحقوق- جامعة القاهرة- 1958م.
2- أسماء بوشكوط- الزنا بين الشريعة والقانون- رسالة ماجستير- جامعة عبدالرحمن ميرة- الجزائر- 2015-2016.

3- باسم محمد الشرجي-الإجهاض بين التجريم والاباحة دراسة مقارنة- رسالة ماجستير -جامعة البحرين- مملكة البحرين- 2017.
4- بثينة بوشعال و ريان بن جحيش- تأثير صفة الزوجية على التجريم والعقاب وفق التشريع الجزائري- رسالة ماجستير- جامعة 8 ماي 1945 قالمة- الجزائر- 2017/2016م.
5- د. بهاء رزيقي علي- الحماية الجنائية للأسرة دراسة مقارنة- اطروحة دكتوراه- كلية الحقوق- جامعة عين شمس- مصر 2006.
6- جهينة عبدالعزيز الشيباني- الحماية الجنائية الموضوعية للطفل المجنى عليه في ظل التشريع البحريني- دراسة مقارنة- رسالة ماجستير- جامعة البحرين- 2016م.
7- د. حمو بن ابراهيم فخار- الحماية الجنائية للطفل في التشريع الجزائري والقانون المقارن- اطروحة دكتوراه- جامعة محمد خيضر- بسكرة- الجزائر- 2014-2015م.
8- د. دلال وردة- أثر القرابة الأسرية في تطبيق القانون الجنائي- اطروحة دكتوراه- جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان- الجزائر- 2015، 2016م.
9- د. دينا محمد صبحي- الحماية الجنائية للأسرة، دراسة مقارنة- اطروحة دكتوراه، مقدمة لجامعة القاهرة- مطابع الطويجي التجارية- لا تاريخ.
10- رفعات صافي أبو حجلة- العقوبات المجتمعية كإحدى بدائل العقوبات البديلة في التشريع الأردني- رسالة ماجستير- جامعة الشرق الأوسط- الأردن- 2019م-.
11- د. رفيق العقون- الاسرة في التشريع والقضاء الجزائي الجزائري- اطروحة دكتوراه- جامعة احمد دراية- الجزائر- 2022/2021م.
12- د. رفيق شاوش- الجرائم المضرة بالمصلحة العامة في التشريع الجنائي المقارن- اطروحة دكتوراه-جامعة محمد خيضر بسكرة- الجزائر- 2016/2015م
13- ريم أبو شقير- دور الاسرة في التربية المدنية للأبناء وعلاقتها بتنمية تحمل المسؤولية الاجتماعية لديهم)- رسالة ماجستير: جامعة دمشق- 2015/2014.
14- سارة فردية -جريمة الزنا دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري- رسالة ماجستير-جامعة الوادي- الجزائر-2014-2015.
15- شمس الدين عدادي- تعدد الزوجات بين الاطلاق والتقييد- رسالة ماجستير- جامعة د. الطاهر مولاي- الجزائر- 2016/2015م.
16- صارة بن داوي ونبيلة خليفي- جريمة الإجهاض في التشريع الجزائري- رسالة ماجستير- جامعة امحمد بو قرة- الجزائر- 2017،2018.
17- د. عبد الباسط محمد الحكيمي- النظرية العامة للجرائم ذات الخطر العام- ط1- اطروحة دكتوراه- الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع- الاردن- 2002.

18- عبدالله احمد العلاف- العنف الاسرة واثاره على الاسرة والمجتمع- رسالة ماجستير.
19- عبدالله نوري السليمان- القذف بحق ذوي الصفة العمومية في التشريع البحريني، دراسة مقارنة- رسالة ماجستير- جامعة البحرين- 2017م.
20- د. عدلات بن جفان- العنف الاسري وعلاقته بالتوافق النفسي لدى المراهقين- اطروحة دكتوراه- جامعة وهران2- الجزائر - 2018/2017م.
21- علي قلواز ومحمد عويدات- الحماية الجزائية للطفل- رسالة ماجستير-جامعة الجيلالي بونعامة- الجزائر-2018-2019م.
22- عيشة عطية و فضيلة مبروك- التدابير الاحترازية وتأثيرها على الظاهرة الاجرامية- رسالة ماجستير- جامعة العربي التبسي- تبسة - الجزائر- 2017/2016م.
23- د. كريمة محروق- الحماية القانونية للأسرة ما بين الضوابط واجتهادات القضاء- اطروحة دكتوراه- جامعة الاخوة منتوري- الجزائر- 2015/2014م.
24- ليلية بن بو عبدالله ونادية شعبان- مظاهر الحماية الجنائية للجنين في قانون العقوبات الجزائري- رسالة ماجستير- جامعة العقيد أكلى محند أولحاج- الجزائر- 2015.
25- د. مباركة عمامرة- الحماية القانونية للطفل ضحية إهمال الاسرة في التشريع الجزائري- اطروحة دكتوراه- جامعة باتنة-1 الحاج الخضر- الجزائر- 2018/2017م.
26- د. محروس نصار الهيتي- النظرية العامة للجرائم الاجتماعية- ط1- اطروحة دكتوراه: مكتبة زين الحقوقية والأدبية- لبنان- 2011م.
27- د. محمد عبد الرؤوف محمد- أثر الروابط الأسرية على تطبيق القانون الجنائي، في الأنظمة القانونية المقارنة- اطروحة دكتوراه مقدمة لجامعة القاهرة- ط1- المركز القومي للإصدارات القانونية- القاهرة-2009.
28- د. محمد عبدالرؤوف محمد- أثر الروابط الأسرية على تطبيق القانون الجنائي في الأنظمة القانونية المقارنة- اطروحة دكتوراه لجامعة القاهرة- ط1 المركز القومي للإصدارات القانونية- القاهرة- 2008م.
29- د. محمد مردان البياتي- المصلحة المعتبرة في التجريم- اطروحة دكتوراه- كلية القانون- جامعة الموصل- العراق- 2002.
30- د. مراد حسكر بن عودة- الحماية الجنائية للأسرة في القانون الوضعي، دراسة مقارنة- اطروحة دكتوراه- جامعة أبو بكر بلقايد- تلمسان- الجزائر- 2012 و2013م.
31- مونى عنيبة- جريمة الزنا وأثرها على مسائل شؤون الاسرة- دراسة مقارنة- رسالة ماجستير- جامعة زيان عاشور- الجلفة- الجزائر- 2017-2018م.

32- هشام حضري- اثار الفحص الطبي على انعقاد عقد الزواج- رسالة ماجستير-جامعة محمد خيضر بسكرة – الجزائر- 2015/2014م.
33- وسيم زغير- حماية أمن الطفل النفسي في ظل التشريع الجنائي -دراسة مقارنة- بحث منشور في مجلة الاستاذ للعلوم الانسانية والاجتماعية- 2019م.

خامساً: البحوث:

1- احمد عبدالقادر عبداللطيف- الزواج السياسي في مصر القديمة- بحث لجامعة سوهاج- مصر- 2015م.
2- د. اسامة النعيمي- الحماية الجزائية للطفل المعرض للخطر- دراسة مقارنة- بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق-المجلد16 العدد58- السنة18.
3- د. الهام بن خليفة- جريمة الزنا في التشريع الجزائري- بحث منشور في مجلة قبس للدراسات الإنسانية والاجتماعية- المجلد- 5 – العدد1- 2021م.
4- أنسام قاسم- العدالة الجنائية في ضوء تعريض الاطفال للخطر- دراسة مقارنة- بحث منشور في مجلة بابل للعلوم الانسانية- المجلد 28- العدد 9- 2020.
5- بدر عبدالله حسمني- نظام الاسرة في مصر القديمة- بحث مقدم لقسم الدراسات العليا والبحوث- كلية الحقوق- جامعة المنوفية- مصر- 2020م.
6- ثائر ياسر نصار- احكام جريمة الخطف في القانون والقضاء الأردني- بحث منشور في مجلة دراسات، علوم الشريعة والقانون- المجلد (45) العدد (4)- 2018م.
7- د. حسن عجيل وصادق خلف- تعريض الغير للخطر في قانون العقوبات العراقي- دراسة مقارنة- بحث منشور في مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية- جامعة بابل- العدد الأول- سنة 2020م.
8- د. رابح فغرور- حق تأديب الزوجة والأولاد والضمانات الواردة عليه- دراسة مقارنة- بحث منشور في مجلة جامعة الأمير عبدالقادر للعلوم الإسلامية- قسنطينة- الجزائر- المجلد (33) العدد (2)- 2019.
9- د. رضا محمد مخيمر- الاحكام الموضوعية لمواجهة الجرائم ذات الخطر العام- بحث منشور في مجلة روح القوانين- العدد (103)- الجزء الأول- يوليو 2023م.
10- رنا إبراهيم العطور- اضاءات حول تاريخ قانون العقوبات دراسة مقارنة بين التشريعين الفرنسي والأردني- بحث منشور في مجلة: دراسات علوم الشريعة والقانون- المجلد 33 – العدد2- 2006م.

11- د. سامح المحمدي- السياسية الجنائية للمشرع المصري في مواجهة جرائم الإجهاض- بحث منشور في المجلة الجنائية القومية- المجلد 64- العدد3 – نوفمبر 2021م.
12- د. سعيد حسب الله- نطاق جرائم الشكوى في التشريع البحريني- بحث منشور في مجلة الحقوق- جامعة البحرين- المجلد السابع.
13- د. سمير أديب- لمحات من الجريمة والعقاب في مصر القديمة- بحث منشور في: مجلة جامعة مصر للدراسات الإنسانية- المجلد (1) العدد (2) يوليو 2021م.
14- د. طلال البدران- أثر العلاقة الزوجية في قانون العقوبات العراقي- بحث منشور في مجلة العلوم القانونية- كلية القانون- جامعة الموصل- العدد الأول-2018.
15- د. عبد الجليل مفتاح- حماية الاسرة في الاتفاقيات الدولية والدساتير الجزائرية- بحث منشور في مجلة الاجتهاد القضائي – العدد السابع- لا تاريخ-
16- د. فاضل عواد الدليمي- الباعث والغاية من منظور القانون الجنائي- بحث منشور في مجلة جامعة تكريت للحقوق- السنة 5 – المجلد5- العدد1- الجزء1- 2020م.
17- فاطمة نجم محمد- الحماية القانونية للأسرة في التشريعين العراقي والجزائري- دراسة مقارنة- بحث منشور في مجلة الحقيقة للعلوم الاجتماعية والانسانية- العدد 2- لسنة 2021م.
18- د. محمد احمد المنشاوي- اثر الرابطة الزوجية على سياسة التجريم والعقاب- بحث منشور في مجلة (دراسات قانونية) لمجلس النواب البحريني- العدد (5)- فبراير 2022م.
19- د. محمد البيومي- العنف الاسري أسبابه واثاره وعلاجه في الفقه الإسلامي- مجلة كلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنات – الإسكندرية- المجلد9 – العدد-32.
20- محمد جغام وصوفيا شراد- الحماية القانونية للأسرة: المفهوم والتجليات- بحث منشور في مجلة الدراسات والبحوث القانونية- المجلد 7- العدد1- 2022م.
21- د. محمد حماد الهيتي- الاستفزاز نتيجة التلبس بجريمة لزنا واثاره القانونية، دراسة في القانون البحريني والمقارن- بحث منشور في مجلة الحقوق- جامعة البحرين- المجلد (14) العدد (1)- 2017م.
22- د. محمد حماد الهيتي- العمل في خدة المجتمع: نظام خاص لسياسة عقابية معاصرة لبدائل العقوبة السالبة للحرية في التشريع البحريني والمقارن- بحث منشور في مجلة "القانونية" الصادرة عن هيئة التشريع والرأي القانونية- العدد (11) – مملكة البحرين.
23- د. محمد عباس الزبيدي- المصلحة محل الحماية في جريمة الإجهاض- بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق- المجلد 12 العدد 43- لسنة 2010.
24- د. محمد عبدالحميد العلوي – أهمية القانون الروماني ومراحل تطوره- بحث منشور في مجلة تهامة الصدارة عن جامعة الحديدة- اليمن.

25- د. محمود احمد طه- عذر الاستفزاز في جريمة الزنا في قانون العقوبات البحريني- بحث منشور في مجلة الحقوق – جامعة البحرين- (المجلد11) العدد (1)- 2013م.
26- د. منى الشيخ المحمود واخرون- الفحص قبل الزواج مدخل الاسرة الآمن- طباعة وزارة الصحة – مملكة البحرين- 2004م.
27- منى عبدالعالي موسى- جريمة ابعاد طفل حديث الولادة- بحث منشور في مجلة جامعة بابل- العلوم الإنسانية- المجلد 14- العدد 2- 2007م.

سادساً: القوانين والتشريعات:

- دستور مملكة البحرين لسنة 1973 وتعديلاته.
- دستور الجمهورية الفرنسية 1958 وتعديلاته.
- دستور جمهورية مصر العربية 2012م، وتعديلاته
- قانون العقوبات البحريني لسنة 1976 وتعديلاته.
- قانون العقوبات الفرنسي لسنة 1992، وتعديلاته
- قانون العقوبات المصري لسنة 1937م وتعديلاته.
- قانون الإجراءات الجنائية البحريني لسنة 2002م وتعديلاته.
- قانون الإجراءات الجنائية المصري 1950م وتعديلاته.
- قانون الأسرة البحريني الموحد لسنة 2017م.
- قانون العدالة الإصلاحية للأطفال البحريني 2021م.
- قانون العقوبات والتدابير البديلة البحريني لسنة 2017م.

سابعاً: أحكام القضاء:

- مجموعة أحكام محكمة التمييز البحرينية.
- مجموعة أحكام محكمة النقض المصرية.

الفهرس

العنوان	رقم الصفحة
آية قرآنية	أ
صفحة الاعتماد	ب
ملخص الدراسة	ت
الإهداء	ث
الشكر	ج
مقدمة	1
مبحث تمهيدي: الجرائم الماسة بالأسرة في النظم القانونية القديمة والشرائع السماوية	11
المطلب الأول: الحماية القانونية للأسرة في النظم القانونية القديمة	13
الفرع الأول: اهتمام شريعة حمورابي بالأسرة	13
الفرع الثاني: اهتمام القانون الفرعوني بالأسرة	21
الفرع الثالث: اهتمام القانون الروماني بالأسرة	25
المطلب الثاني: الأسرة في الشرائع السماوية	27
الفرع الأول: الأسرة في الشريعة اليهودية	27
الفرع الثاني: الأسرة في الشريعة المسيحية	29
الفرع الثالث: الأسرة في الشريعة الإسلامية	30
الباب الأول **الإطار النظري للجرائم الماسة بالأسرة**	34
الفصل الأول: ماهية الاسرة	35
المبحث الأول: مفهوم الاسرة	35
المطلب الأول: تعريف الاسرة	35
الفرع الأول: الأسرة في اللغة	35

الفرع الثاني: الأسرة في الاصطلاح	38
المطلب الثاني: السمات العامة للأسرة	42
المطلب الثالث: أهمية الأسرة في المجتمع	44
المطلب الرابع: أشكال الأسرة	47
المبحث الثاني: تكوين الأسرة بين الحق والرغبة	49
المطلب الأول: التعريف بالحق والرغبة	49
المطلب الثاني: تكوين الأسرة في المواثيق الدولية والتشريعات الوطنية	50
المطلب الثالث: تكييف تكوين الأسرة وآثاره القانونية	54
الفصل الثاني: الاساس القانوني للحماية الجنائية للأسرة وانعكاساته	56
المبحث الأول: المواثيق والمعاهدات الدولية	57
المطلب الأول: المواثيق والمعاهدات الدولية	57
الفرع الأول: ميثاق الأمم المتحدة	58
الفرع الثاني: الاعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948م	59
الفرع الثالث: العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية	62
الفرع الرابع: العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية	64
المطلب الثاني: المواثيق والاتفاقيات الاقليمية	67
الفرع الأول: الاتفاقية الاوروبية لحماية حقوق الإنسان والحريات الاساسية	67
الفرع الثاني: الاتفاقية الامريكية لحقوق الإنسان	68
الفرع الثالث: الميثاق العربي لحقوق الإنسان	69
المبحث الثاني: الحماية الدستورية للأسرة	71
المطلب الأول: موقف الدساتير الاجنبية من الحماية الجنائية للأسرة	72
الفرع الأول: الدستور الفرنسي	72
الفرع الثاني: الدستور الإيطالي	73
المطلب الثاني: موقف الدساتير العربية من الحماية الجنائية للأسرة	75
الفرع الأول: الدستور المصري	75

الفرع الثاني: الدستور المغربي	76
الفرع الثالث: الدستور البحريني	77
المبحث الثالث: مظاهر وصور الحماية الجنائية المقررة للأسرة	80
المطلب الأول: الحماية الجنائية للأسرة في قانون العقوبات	81
الفرع الأول: الحماية الجنائية للرابطة الزوجية	81
الفرع الثاني: الحماية الجنائية لأفراد الأسرة	90
الفرع الثالث: حماية الأسرة بتجريم مخالفة أحكام الحضانة	95
الفرع الرابع: حماية الأسرة بتجريم خطف الصغار	102
الفرع الخامس: حماية الأسرة بجريم تعريض الأطفال للخطر	104
الفرع السادس: حماية الأسرة بتجريم الإجهاض	109
المطلب الثاني: حماية الأسرة من خلال القوانين الجنائية الخاصة	118
الفرع الأول: الحماية القانونية للأسرة للوقاية من الامراض	118
الفرع الثاني: حماية الأسرة بتجريم العنف الأسري	120
المبحث الرابع: المصلحة المحمية في الجرائم الماسة بالأسرة	128
المطلب الاول: معيار المصلحة المحمية	128
المطلب الثاني: تنوع المصالح المحمية في الجرائم الماسة بالأسرة	133
الفرع الأول: المصلحة المحمية من تجريم زنا الزوجية	133
الفرع الثاني: المصلحة المحمية في الجرائم التي تقع على الصغار	138
الفرع الثالث: المصلحة المحمية بتجريم الإجهاض	139

الفرع الرابع: المصلحة المحمية بتجريم الامتناع عن الفحص الطبي قبل الزواج	140
الفرع الخامس: المصلحة المحمية بتجريم العنف الاسري	141
المطلب الثالث: المصلحة المحمية الاساسية في الجرائم الماسة بالأسرة	143
الفصل الثالث: أثر الروابط الأسرية في تطبيق قانون العقوبات	146
المبحث الأول: أثر رابطة الزوجية في مجال قانون العقوبات	147
المطلب الأول: مفهوم الرابطة الزوجية	147
المطلب الثاني: أثر الرابطة الزوجية في مجال التجريم	152
الفرع الأول: أثر الرابطة الزوجية في جريمة زنا الزوجية	153
الفرع الثاني: الرابطة الزوجية ركن مفترض في جريمة تعدد الزوجات والازواج	157
الفرع الثالث: الرابطة الزوجية ركن مفترض في جريمة الإهمال المادي للزوجة	164
المطلب الثالث: أثر العلاقة الزوجية في مجال العقاب	166
الفرع الأول: الرابطة الزوجية كظرف مشدد للعقاب	167
الفرع الثاني: الرابطة الزوجية عذر معفي من العقاب	168
الفرع الثالث: الرابطة الزوجية عذر مخفف للعقاب	170
المبحث الثاني: أثر صلة القرابة في تطبيق قانون العقوبات	174
المطلب الأول: مفهوم صلة القرابة	174
المطلب الثاني: أثر صلة القرابة في مجال التجريم	176
الفرع الأول: العلاقة بين الأصول والفروع كشرط مفترض لقيام جريمة الإجهاض	176

الفرع الثاني: أثر القرابة بين الأصول والفروع في جريمة الخطف	177
الفرع الثالث: أثر صلة القرابة في جريمة التعريض للخطر	179
المطلب الثالث: أثر صلة القرابة في مجال العقاب	180
الفرع الأول: أثر صلة القرابة كظرف مشدد للعقاب	180
الفرع الثاني: أثر صلة القرابة في تخفيف للعقاب	181
الفرع الثالث: أثر الروابط الأسرية في استحقاق العقاب والاعفاء منه	183
الفصل الرابع: ذاتية الجرائم الماسة بالأسرة	188
المبحث الأول: استقلال الجرائم الماسة بالأسرة عن جرائم الاشخاص	190
المطلب الأول: من حيث المصلحة المحمية	192
المطلب الثاني: من حيث الركن المادي	196
الفرع الأول: من حيث السلوك	196
الفرع الثاني: من حيث النتيجة الاجرامية	199
الفرع الثالث: من حيث علاقة السببية	205
المطلب الثالث: من حيث العقاب	209
الفرع الأول: الاعذار القانونية	209
الفرع الثاني: ظروف الجريمة	212
المطلب الرابع: من حيث تحريك الدعوى الجنائية	217
المبحث الثاني: الخصائص العامة للجرائم الماسة بالأسرة	220
المطلب الأول: من حيث المصلحة المحمية	220
الفرع الأول: أهمية معيار المصلحة المحمية	221
الفرع الثاني: المصلحة المحمية في الجرائم الماسة بالأسرة	223
المطلب الثاني: من حيث التجريم الوقائي	225
الفرع الأول: مفهوم التجريم الوقائي	225

الفرع الثاني: التجريم الوقائي في إطار الجرائم الماسة بالأسرة	227
المطلب الثالث: من حيث الركن المفترض	229
المطلب الرابع: من حيث الركن المادي	231
المطلب الخامس: من حيث الركن المعنوي	233
الفرع الأول: القصد الجنائي في الجرائم الماسة بالأسرة	234
الفرع الثاني: أثر الغلط والجهل في العناصر القانونية للجرائم الماسة بالأسرة	237
الباب الثاني **الجانب التطبيقي للجرائم الماسة بالأسرة**	241
الفصل الأول: ضوابط تطبيق الجرائم الماسة بالأسرة	242
المبحث الأول: الضوابط المتعلقة بالإسناد المادي	243
المطلب الأول: الضوابط المتعلقة بالسلوك	244
الفرع الأول: الضوابط المتعلقة بطبيعة الفعل	245
الفرع الثاني: الضوابط المتعلقة بمكان الفعل	246
الفرع الثالث: الضوابط المتعلقة بوقت الفعل	249
الفرع الرابع: الضوابط المتعلقة بوسيلة الفعل	252
المطلب الثاني: الضوابط المتعلقة بالنتيجة الاجرامية	254
الفرع الأول: معيار التمييز بين الظرف والركن	254
الفرع الثاني: الظروف المشددة المتعلقة بالمصلحة في الجرائم الماسة بالأسرة	256
الفرع الثالث: مدى تصور النتائج اللاحقة كركن في الجريمة المتعدية للقصد	259
المبحث الثاني: الضوابط المتعلقة بالإسناد المعنوي	262
المطلب الأول: الضوابط المتعلقة بالقصد الجنائي	264
الفرع الأول: مفهوم العلم وأهميته	265
الفرع الثاني: الوقائع التي يجب العلم بها	266
المطلب الثاني: الضوابط المتعلقة بالخطأ غير العمدي	270
المطلب الثالث: الضوابط المتعلقة بالباعث والغرض	273

المبحث الثالث: الضوابط المتعلقة بحالة الجاني	276
المطلب الأول: الضوابط المتعلقة بسن الجاني	276
المطلب الثاني: الضوابط المتعلقة بالحالة العقلية للجاني	279
المطلب الثالث: الضوابط المتعلقة بالحالة الاقتصادية والاجتماعية للجاني	283
الفصل الثاني: نطاق تطبيق الجرائم الماسة بالأسرة	278
المبحث الأول: نطاق التطبيق من حيث الجريمة	288
المطلب الأول: تقسيم الجرائم الماسة بالأسرة من حيث جسامتها	288
المطلب الثاني: أهمية تقسيم الجرائم الماسة بالأسرة إلى جنايات وجنح	292
الفرع الأول: من حيث تطبيق قانون العقوبات	292
الفرع الثاني: من حيث تطبيق قانون الإجراءات الجنائية	298
المبحث الثاني: نطاق التطبيق من حيث الجاني	303
المطلب الأول: المجرم العائد	303
المطلب الثاني: من حيث تناول المسكرات وتعاطي المخدرات	306
المطلب الثالث: من حيث جنس الجاني وسنه	307
الفصل الثالث: الإجراءات الجنائية للجرائم الماسة بالأسرة	309
المبحث الأول: الدعوى الجنائية في الجرائم الماسة بالأسرة	310
المطلب الأول: سلطة الاتهام في الجرائم الماسة بالأسرة	310
المطلب الثاني: الجرائم الماسة بالأسرة وقيود تحريك الدعوى الجنائية عنها	311
المبحث الثاني: مرحلة جمع الاستدلالات والتحقيق في الجرائم الماسة بالأسرة	314
المطلب الأول: إجراءات التحري وجمع الاستدلالات في نطاق الجرائم الماسة بالأسرة	314
المطلب الثاني: التحقيق الابتدائي في الجرائم الماسة بالأسرة	317
المبحث الثالث: المحكمة المختصة بنظر الجرائم الماسة بالأسرة	320
المطلب الأول: محاكم القضاء الجنائي العادية	321
المطلب الثاني: محاكم العدالة الإصلاحية للطفل	324
الفصل الرابع: الجزاء الجنائي للجرائم الماسة بالأسرة	328

المبحث الأول: المعاملة الجنائية للبالغين	329
المطلب الأول: العقوبات	330
الفرع الأول: العقوبات الأصلية للجرائم الماسة بالأسرة	331
الفرع الثاني: العقوبات الفرعية للجرائم الماسة بالأسرة	334
المطلب الثاني: التدابير الاحترازية للبالغين	338
المبحث الثاني: المعاملة الجنائية للأطفال	341
المطلب الأول: العقوبات الأصلية والفرعية	342
المطلب الثاني: التدابير الاحترازية الخاصة بالأطفال	344
الخاتمة	348

Study Summary

This comparative study discusses the general theory of offenses against the family. It is based on a comparative analytical approach, in addition to the historical approach; the comparison is focused between the legislation of France, Egypt and Bahrain. This study is divided into two chapters, each including four sections, preceded by an introduction in which we touch on interest in the family in ancient legal systems and divine laws. The first chapter handles the theoretical framework of offenses against the family in comparative legislation through four sections in which we discuss: the nature of the family, the legal basis for the protection provided for it, the forms of that protection and the effect of family ties on criminalization and punishment, ending with the apparent individuality of offenses against the family.

As for the second chapter of the study, it covers the practical aspect of offenses against the family through four sections: the application controls for offenses against the family, the scope of application, the criminal procedures for offenses against the family, and the criminal penalty for offenses against the family.

The study demonstrates that the family has received attention from ancient legal systems and divine laws since the dawn of history. This extends to contemporary legislation, which provides it with legal protection by criminalizing acts that constitute an infringement upon it. This was the case with comparative legislation, including Bahraini legislation, considering the protected interest represented by the legislator's efforts to preserve the family and the integrity of its entity and structure, ensuring its stability. Moreover, comparative legislation did not neglect the basis of legal protection by establishing marriage and childbirth as the basis for forming a family.

The study also reveals that family ties have a significant impact on the legislator's policy in terms of criminalization and punishment. Offenses against the family possess an individual identity separate from other crimes included in the Penal Code. Offenses against the family also share a number of common characteristics and denominators.

Furthermore, the study addresses the practical aspect of offenses against the family. The legislator had created some controls specific to offenses against the family, whether regarding the crime or the perpetrator; these controls guide the judge in the application. They are also reflected in the application of the Penal Code and the Code of Criminal Procedure, as well as in the punitive treatment of perpetrators. At the end of the study, we present a number of conclusions and recommendations that we hope Bahraini legislators will take into account as much as possible.

UNIVERSITY OF BAHRAIN

College of Law



Department of Public Law

The General Theory of Offenses Against The Family

" A Comparative study "

A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements for Doctorate degree in philosophy in public law (Criminal Law).

Submitted by

Abdulla Noori Daham Al Sulaiman

ID Number: 20092656

Supervised by

Dr. Muhammad Hammad Al-Hiti

Associate Professor of Criminal Law

University of Bahrain

Kingdom of Bahrain

May 2024