جـمهورية الـعراق

وزارة التـعليم العـالي والبـحث العـلمي

جامـعة القـادسية _ كـلية الـقـانون

الحـماية الـجزائية للـكيان الأسـري

(دراسة مقارنة)

رسالة تـقدمت بـها الطالبـة

سميه عبـد الحسين محسن

الى مجلس كلية القانون _ جامعة القادسية

وهي جزء من متطلبات نيل درجـة الماجستير في قـسم القانون العام

بإشراف الدكتورة

آلاء محمد صاحب

استاذ القانون الجنائي المساعد

١٤٤٣هـ ٢٠٢٢م

﴿ وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا وَلَا تَقْتُلُوا أَوْلَادَكُمْ مِنْ إِمْلَاقٍ نَحْنُ نَرْزُقُكُمْ وَإِيَّاهُمْ وَلَا تَقْرَبُوا الْفَوَاحِشَ مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَمَا بَطَنَ ﴾

صَدَقَ اللَّهُ الْعَلِيُّ الْعَظِيمُ

سورة الانعام من الآية﴿١٥١﴾

الاهداء ...

إلى أبي ...

الذي لطالما كانَ يقول لي: نادِني حينما تكتُبين شيئاً جديداً...

الى من وجدتهُ موئلاً و مَوطناً لكُل مكرمةٍ ...

إليكَ بعدد السنين التي أخذت منكَ مأخذها....

إليكِ يا أمي ...

فقد كانَ حقاً علَيَّ أن أُقبّل نوالكِ ....

و أن أكافئ بشكري إحسانكِ...

فإنكِ ظلٌ لا أرجو زوالهُ، و صوتكِ حياة أستظلُ بها ...

إليكُما أيها الراحلان بصمت، أخواني – سنان و شيماء-...،

غيابكما حّولَ أيامي التي كانت مزهرة بالربيع إلى خريف ...إليكُما بحجم شوقي إليكُما...

إليكُما يا مَنْ أبواب أشتياقي لكُما مفتوحة إلى الأبد...

اليكُما أيها الراحلان ...

إليكم ....أهدي ثمرة جهدي ....

شكر و عرفان

الحمد لله الذي ذكره هو شرف للذاكرين وشكره فوز للشاكرين وحمده عز للحامدين وطاعته نجاة للمطيعين وأتم الصلاة وأفضل التسليم على محمد وآل بيته الطيبين الطاهرين .

وأنا افرغ من كتابة الأسطر الأخيرة من هذه الرسالة و أسطر الافكار الاخيرة فيها، لا يسعني إلا أن أتقدم بشكري إلى من يجب له الشكر اولاً، ربي الذي انعم عليَّ ووفقني في الوصول إلى ما أنا فيه الآن.

كما يطيب لي في مقام الشكر أن أسجل بإمتنان شكري وتقديري الفائقين إلى أستاذتي الفاضلة **(الأستاذ المساعد الدكتورة آلاء محمد صاحب)** لما بذلتهُ من جهد متواصل و صادق و مخلص وعناية دائمة وتشجيع منذ ان تفضلت بقبول الإشراف على رسالتي حتى انتهائي من كتابة آخر سطر من سطورها، فقد كانت لملاحظاتها وآراءها ومقترحاتها الأثر البالغ في توجيه هذه الرسالة وإخراجها بصورتها الراهنة التي تبدو عليها.

كما إن واجب الشكر والعرفان يوجبان عليَّ التقدم بأسمى آيات الشكر والتقدير والعرفان لأساتذتي في كلية القانون جامعة القادسية ممثلة بعمادة الكلية **(الاستاذ الدكتور نظام جبار طالب الموسوي)**، كما أشكر استاذي الفاضل **(ا.د. احمد حمد الله احمد)** معاون العميد للشؤون العلمية والدراسات العليا، كما أتوجه بخالص الشكر والعرفان للسيد رئيس فرع القانون العام **(ا.د. عدي جابر هادي)** ، كما أشكر اساتذتي في السنة التحضيرية على الجهود المبذولة .

ولا يسعني من باب العرفان بالجميل الإ ان اتوجه بجزيل الشكر للأخ والزميل طالب الدكتوراه الاستاذ **(م. علي حمزة جبر)** لما قدمهُ من مساعدة مستمرة في انجاز هذا البحث فجزاه الله عني خير الجزاء، وأشكر اخي وزميل الدراسة **(علي عبد الحسين ناصر)** لما بذلهُ من جهد متواصل.

كما اشكر السادة قضاة وموظفي محكمة استئناف القادسية الاتحادية، وقسم الأسرة والطفل في مديرية شرطة الديوانية، وموظفي مكتبة كلية القانون جامعة القادسية، وكلية الحقوق جامعة تكريت ، وكلية القانون جامعة بغداد، وكلية القانون جامعة كربلاء، وكلية القانون جامعة بابل.

الباحثة

الملخص

إن حماية الانسان هو غاية القانون والمسوغ وراء اصداره، ومن هنا فقد وصفت القاعدة القانونية بأنها قاعدة اجتماعية، اذ تعد الحماية الجزائية من أهم صور هذه الحماية كونها تتسم بصفة النجاعة، ولكون الانسان ينشأ في أسرة فقد استوجب الامر حماية الاسرة جزائياً بما يضمن حماية كيانها وذلك من خلال حماية التماسك بين افرادها بوصفها كياناً مؤسساً للمجتمع، وهذه الحماية متنوعة بعضها يتعلق بحماية الاسرة في اخلاقها وعفاف افرادها كمواجهة جرائم الزنا ومواقعة المحارم، وبعضها يتجه لحمايتها من الاعتداء على حقها في النفقة، والاهم من كل ذلك هو حماية سلامة افرادها من الايذاء والاعتداء فيما بينهم ، وهذا ما يفسر توجه المشرعين الى حماية الكيان الاسري جزائياً كونه يأتي من الدور الذي تضطلع به الاسرة في اقامة العلاقات والروابط الاجتماعية السليمة سواء أكان داخل الأسرة نفسها ام في داخل المجتمع بوصفه المجال الذي تتواجد فيه الاسرة .

إن المنهج الذي اتبعته تشريعات الدول محل الدراسة المقارنة في الحماية الجزائية للكيان الاسري يتوزع بطبيعته الى المعالجات الواردة في النصوص العامة في قانون العقوبات بوصفه الشريعة العامة لنصوص التجريم والعقاب، وكذلك النصوص الواردة في التشريعات الجزائية الخاصة، وهذا التنوع في المعالجة التشريعية لهذا الموضوع يأتي من السير نحو منهج خاص متأثر بالطابع الاجتماعي والديني الذي يعتنقه واضع النص العقابي او المكلف بتطبيقه من الافراد .

ان طبيعة هذا الموضوع استدعت الخوض فيه وفق المنهج التحليلي المقارن وذلك وفق خطة تكونت من فصلين، الفصل الاول خصص لبيان ماهية الحماية الجزائية للكيان الاسري، أما الفصل الثاني فقد تم تكريسه لبيان بعض تطبيقات الجرائم الماسة بالكيان الاسري ثم تنتهي الدراسة بعرض أهم الاستنتاجات و المقترحات .

المحتويـــات

الموضوع	الصفحة
المُقدمة	١-٣
الفصل الأول ماهـية الحماية الجزائية للكيان الاسري	٤-٥٢
المبحث الأول: مفهوم الحماية الجزائية للكيان الاسري	٤-٢٦
المطلب الأول: تعريف الحماية الجزائية للكيان الاسري	٥-١٠
الفرع الأول: معنى الحماية الجزائية للكيان الاسري لغةً	٥-٧
الفرع الثاني : تعريف الحماية الجزائية للكيان الاسري اصطلاحاً	٨-١٠
المطلب الثاني: خصائص الحماية الجزائية للكيان الاسري ومسوغاتها	١٠-٢٦
الفرع الأول: خصائص الحماية الجزائية للكيان الاسري	١٠-٢٠
الفرع الثاني : مسوغات الحماية الجزائية للكيان الاسري	٢٠-٢٦
المبحث الثاني: الاساس القانوني للحماية الجزائية للكيان الاسري والمصلحة المعتبرة من الحماية	٢٧-٥٢
المطلب الأول: الاساس القانوني للحماية الجزائية للكيان الاسري	٢٧-٤١
الفرع الأول: الاساس القانوني للحماية الجزائية في القوانين المقارنة	٢٧-٣٧
الفرع الثاني: الاساس القانوني للحماية الجزائية في القوانين العراقية	٣٧-٤١
المطلب الثاني: المصلحة المعتبرة من الحماية الجزائية للكيان الاسري ونطاقها	٤٢-٥٢
الفرع الأول: المصلحة المعتبرة من الحماية الجزائية للكيان الاسري	٤٢-٤٧
الفرع الثاني: نطاق الحماية الجزائية للكيان الاسري	٤٧-٥٢

الفصل الثاني بعض تطبيقات الحماية الجزائية للكيان الاسري	٥٣-١٢٣
المبحث الأول: الجرائم المخلة بالأخلاق الماسة بالكيان الاسري	٥٤-٨٨
المطلب الأول: جريمة زنا الزوجية	٥٤-٧٣
الفرع الأول: تعريف جريمة زنا الزوجية	٥٥-٥٨
الفرع الثاني: اركان جريمة زنا الزوجية	٥٨-٦٩
الفرع الثالث: عقوبة جريمة زنا الزوجية	٦٩-٧٣
المطلب الثاني: جريمة مواقعة المحارم	٧٣-٨٨
الفرع الأول: تعريف جريمة مواقعة المحارم	٧٤-٧٥
الفرع الثاني: اركان جريمة مواقعة المحارم	٧٥-٨٤
الفرع الثالث: عقوبة جريمة مواقعة المحارم	٨٤-٨٨
المبحث الثاني: الجرائم المتعلقة بالجانب الشخصي الماسة بالكيان الاسري	٨٨-١٢٣
المطلب الأول: جريمة الامتناع عن اداء النفقة	٨٩-١٠٧
الفرع الأول: تعريف جريمة الامتناع عن اداء النفقة	٨٩-٩٢
الفرع الثاني: اركان جريمة الامتناع عن اداء النفقة	٩٢-١٠٣
الفرع الثالث: عقوبة جريمة الامتناع عن اداء النفقة	١٠٣-١٠٧
المطلب الثاني: جريمة الايذاء العمد	١٠٧-١٢٣
الفرع الأول: تعريف جريمة الايذاء العمد	١٠٧-١٠٩
الفرع الثاني: اركان جريمة الايذاء العمد	١١٠-١١٦
الفرع الثالث: عقوبة جريمة الايذاء العمد	١١٦-١٢٣
الخاتمة	١٢٤-١٢٨
المصادر	١٢٩-١٥٨
Abstract	A

المقدمة

اولاً:_ التعريف بموضوع الدراسة

تُعد الأسرة من أهم الموضوعات التي عُنيت التشريعات السماوية منها والوضعية بتنظيمها بوصفها نواة المجتمع وأساس التنظيم الذي لابد أن يضطلع بهِ أي مشرع، وهذا التوجه لا يحتاج الى نص يقرره او قانون يؤكده بل هو مفترض في ذاته، لكن مع ذلك والتزاماً من الدولة بالقيام بواجبها التقليدي في تنظيم العلاقات الاجتماعية تتجه الى تنظيمها من حيث التكوين وصد الاعتداءات التي تقع عليها، وهو توجه نراه في التشريعات قديماً وحديثاً على حد سواء، وكنتيجة طبيعية لذلك فقد تنوعت هذه المعالجات التشريعية بين النصوص العامة الواردة في قانون العقوبات أو النصوص الجزائية الواردة في التشريعات الخاصة التي اهتمت بجانب تكوين الأسرة وحل المشاكل المالية لها وصولاً الى التشريعات الجزائية الخاصة الاخرى.

ولاشك بأن حماية الاسرة جزائياً هو حماية لكيانها الذي ينصرف الى التماسك بين أعضائها بوصفها كياناً عضوياً من المجتمع وحمايته مرتبطة بنجاعة النص التشريعي، وهذا يعني بأن السبب الذي يدعو المشرع الى الاضطلاع بمهمة حماية الكيان الاسري جزائياً يأتي من الدور الذي تضطلع به الاسرة في اقامة العلاقات والروابط الاجتماعية السليمة سواء أكان داخل الأسرة نفسها ام في داخل المجتمع، وهذا المنهج في الحماية توزع فيه المشرع بين النصوص العامة الواردة في قانون العقوبات والنصوص الخاصة الواردة في التشريعات الجزائية الخاصة، وهو منهج متأثر بالعادات والتقاليد والوازع الديني لواضع النص العقابي او المكلف بتطبيقه من الافراد.

ان هذا المنهج الذي دفع المشرع العراقي والتشريعات محل الدراسة المقارنة للتدخل التشريعي في تنظيم الحماية الجزائية للكيان الاسري هو راجع الى كثرة الجرائم وشدة خطورتها للحد الذي شكلت ارقاماً مرتفعة في بعض حالاتها كجريمة زنا الزوجية وجريمة الايذاء الجسدي بين افراد الاسرة، وهذا يقودنا للقول ان الحماية الجزائية للكيان الاسري لها ما يبررها وما استلزم وضع نصوص خاصة لأجلها.

ثانيا:_ أهمية الدراسة

ان موضوع الحماية الجزائية للكيان الاسري يكتسب أهمية بالغة على الصعيدين النظري والعملي.

فمن الناحية النظرية ان دراسة هذا الموضوع تسهم في الوقوف على آخر التشريعات الصادرة فيه واستعراض الآراء الفقهية وصولاً الى المنهج الاكثر تلاؤماً مع فكرة حماية الكيان الاسري

جزائياً، مما يضيف مادة للمكتبة القانونية تتسم بالشمولية لتجمع متعلقات الدراسات السابقة التي تناولت جوانب معينة من الحماية كالعرض او العنف او الجانب المالي، كون الدراسة لم تركز على جانب معين بل جاءت بنظرة شاملة لسبل تلك الحماية.

اما الناحية العملية فتتمثل باستعراض وتحليل المبادئ القضائية الحديثة ذات العلاقة بالموضوع واكتشاف ما يمكن الوقوف عليه من اسهام القضاء في حماية الكيان الاسري عن طريق تفعيل النصوص التي وضعت من قبل المشرع ومقارنتها بالفقه الجنائي، كون جمع متعلقات الموضوع لا يكتمل بغير بيان موقف القضاء والكيفية التي تعامل بها مع النصوص في التشريعات محل الدراسة المقارنة مما يُظهر لنا مدى نجاعة تلك الحماية.

ثالثاً:_ إشكالية الدراسة

ان موضوعاً كموضوع الحماية الجزائية للكيان الاسري بتشعبهِ يثير إشكاليات متعددة نبينها على النحو الاتي:

١-ان المشرع العراقي وبحسب النصوص العقابية التي اوردها فإنها تنبىء بأنه لا يمتلك سياسة جنائية واضحة ومحددة وهذا ما يمكن الوقوفُ عليه في التشريعات التي تطرقت لهذا الموضوع التي توزعت بين النص العام والنص الخاص في الموضوع ذاته كالنصوص التي تطرقت لمواقعة المحارم او الامتناع عن اداء النفقة وهذا ما يتعارض مع وحدة النص الجزائي وتماسكه.

٢-وجود فارق بين الواقع المراد تطبيق النص فيه وبين النص ذاته وهي فجوة ساعدت عوامل متعددة على ابرازها، منها نصوص جريمة الايذاء التي لم تعد تنسجم مع توسع مستوى الاجرام داخل الأسرة وتزايد حالات العنف والضرب والجرح، كما ان النصوص التي عالجت الجرائم الماسة بالأخلاق جاءت مخالفة لمقتضيات الشريعة الاسلامية التي التزم بها الدستور والتي يدين بها الافراد الملزمين بتطبيق النص العقابي.

٣-ان تجريم بعض الافعال الماسة بالكيان الاسري وُجدت في ظل النص العقابي في عناصر ومتطلبات لا تتفق مع المصلحة المحمية التي أرادها المشرع عند وضع النص العقابي الخاص بها كجريمة زنا الزوج – الذكر- التي اشترط فيها المشرع عنصراً مكانياً وهو الزنا في منزل الزوجية وهو اتجاه محل نظر.

إن هذه الاشكاليات التي اوردناها معها مشاكل أخرى تتعلق بصياغة النصوص العقابية تلك التي سنقوم بعرضها وعلاجها مفصلاً في ثنايا فصول ومباحث الدراسة.

رابعاً:_ نطاق الدراسة

إن دراسة موضوع الحماية الجزائية للكيان الاسري –دراسة مقارنة– سينصرف للجانب الموضوعي دون الاجرائي، كون الاجراءات الجزائية في الجرائم موضوع الحماية الجزائية للكيان الاسري لا تختلف في الغالب عن الاجراءات المتبعة في مختلف الجرائم لتلافي الخوض في المبادئ العامة، وضمن الجانب الموضوعي سيتم اختيار ابرز الجرائم واكثرها خطورة تبعاً لآثارها الاجتماعية ومساسها بالمصالح المحمية والذي تعكسه القرارات القضائية، والاطلاع على موقف التشريعات محل الدراسة المقارنة لبيان موقف المشرع العراقي من تلك المعالجة.

خامساً:_ منهجية الدراسة

ستعتمد الدراسة المنهج التحليلي المقارن اسلوباً لها، إذ سنحلل النصوص الخاصة بموضوع الدراسة دون التقييد بظاهرها مع مقارنتها، فاخترنا تشريعات عدداً من الدول وهي العراقي والالماني والمصري والمغربي، اذ ان هذه التشريعات مضافاً الى اختلافها ايدلوجياً فهي مختلفة من حيث المعالجة التشريعية والتأثر بالمعالجة الدينية والاجتماعية.

سادساً:_ هيكلية الدراسة

سنقسم هذه الدراسة على فصلين تسبقها مقدمة، ثم نبين الفصل الأول الذي سيكون عنوانه (ماهية الحماية الجزائية للكيان الاسري) والذي يقسم بدوره على مبحثين الاول بعنوان (مفهوم الحماية الجزائية للكيان الاسري)، والمبحث الثاني (الاطار القانوني للحماية الجزائية للكيان الاسري)، أما الفصل الثاني فينصرف لبحث (بعض تطبيقات الحماية الجزائية للكيان الاسري) وهو مقسم ايضاً على مبحثين بحثنا في الاول (الجرائم المخلة بالأخلاق الماسة بالكيان الاسري)، اما المبحث الثاني خصصناه لبحث (الجرائم المتعلقة بالجانب الشخصي الماسة بالكيان الاسري)، ثم تنتهي الدراسة بخاتمة تتضمن أهم الاستنتاجات والمقترحات.

الفصل الاول

ماهـية الحمايـة الجزائية للكيان الاسري

إن هدف النص التشريعي أياً كان نوعهُ هو العمل على حماية الانسان واسعاده، ونظراً لكون الاسرة هي المكان الرحب الذي يراد من خلالهِ تنشئة الانسان النشأة التي أُريد له ان يكون عليها، لذلك فقد اهتم واضع النص بحمايتها بالوسائل التشريعية المتاحة له، ذلك أن الأسرة مفهوم اجتماعي قائم على الاعتبارات الدينية والانسانية، اضافة لكونها المؤسس الاول لتكوين المجتمع بمعنى عام، فقد اقتضى الأمر ان ينشأ لهذه الأسرة كيان خاص بها ويميزها عن الكيانات الاخرى.

وإذا كان كيان الاسرة بهذا المعنى والاهمية، فقد اقتضى الامر تدخلاً من قبل المشرع لوضع نصوص جزائية لكل ما يقع عليها من افعال تمس به سواء أكانت تلك الافعال مرتكبة بواسطة عنصر من عناصرها او انها قد وقعت من عنصر خارجي لا يمُت لها بصلة، كما ان الحماية الجزائية للكيان الاسري تستقل بمفهوم وذاتية تُعرف بها املت ضرورتها على المشرع والقضاء والفقه العمل على مراعاة خصوصيتها كلُ حسب موقعه، واذا كان الكيان الاسري وحمايتهِ جزائياً بمثل هذه الاهمية، فقد اقتضى الامر ان نقسم الفصل على مبحثين اذ نخصص الاول لبيان مفهوم الحماية الجزائية للكيان الاسري، اما المبحث الثاني نكرسه في عرض الاساس القانوني للحماية الجزائية للكيان الاسري والمصلحة المعتبرة من الحماية .

المبحث الاول

مفهوم الحماية الجزائية للكيان الاسري

يشترك افراد الأسرة الواحدة بحياة تؤسس بناءً على مُثل عليا ترتقي الحياة ببلوغها، ذلك لأن الاسرة مفهوم اخلاقي اجتماعي ينعم بكيان مستقل هو محل الحماية الجزائية لهذه الدراسة، إذ يحرص المشرع في التشريعات محل الدراسة المقارنة على توفير الحماية لهذا الكيان من كل ما من شأنه المساس به، وان الوقوف على مفهوم تلك الحماية يُملي علينا التعريف بها اولاً من ثم بيان خصائصها ومسوغاتها، ولأجل ذلك سنقسم هذا المبحث على مطلبين نخصص المطلب

الاول لتعريف الحماية الجزائية للكيان الاسري، في حين نكرس المطلب الثاني لبحث خصائص الحماية الجزائية للكيان الاسري ومسوغاتها.

المطلب الاول

تعريف الحماية الجزائية للكيان الاسري

من المعلوم ان دراسة أي فكرة قانونية تنطلق من المعاني اللغوية والاصطلاحية للمفردات المُعبرة عنها، مما يظهر اهمية تعريف الحماية الجزائية للكيان الأسري لغوياً واصطلاحياً، وذلك لتحديد فعالية المصطلح، وما قد يحمله من مفهوم قانوني، ولأجل ذلك سنقسم الدراسة في هذا المطلب على فرعين: نخصص الفرع الاول الى معنى الحماية الجزائية للكيان الاسري لغةً، في حين نكرس الفرع الثاني لبحث تعريف الحماية الجزائية للكيان الاسري اصطلاحاً.

الفرع الاول

معنى الحماية الجزائية للكيان الاسري لغةً

ان الحماية الجزائية للكيان الأسري من المصطلحات المركبة مما يستلزم بيان معنى مفرداته لغةً، وعلى هذا الاساس سنستعرض المعاني اللغوية تباعاً:

الحماية لغةً مأخوذة من (حَ مَ ا هُ) يَحمِيهِ _حِمايةً، أي دفع عنهُ وهذا الشّيء (حِمَى) أي محضورٌ لا يُقرب وتَحاماهُ الناس اي تَوقّوهُ واجتنبوه،[١]، ويُقال، حَمى، يَحمي، حمِايَةً، (ح م ي) اي مُنعه اياه، ومَحْمِيةً، الشَيء منه: منعه ودفعه عنه[٢]، وأحمَيتُ المكانَ أي جَعَلتَهُ حمى لا

(١) محمد ابي بكر الرازي، مختار الصحاح، ط ٥، المكتبة العصرية، الدار النموذجية، بيروت،١٩٩٩، ص٦٦.

(٢) جبران مسعود، معجم الرائد، ط٧، دار العلم للملايين، بيروت، ١٩٩٢، ص ٣١٥.

يُقرب وفلاناً على حاميَة القَومِ[١]، وحمى المريضُ ما يضرهُ حمية، وأحتَمى هو من ذلك وتَحَمىَ: أمتنع[٢]، وعليه فأنَ مصطلَحَ الحِماية يدلُ على منعِ الخطرِ ودفعهِ عن الاشخاص.

أما جزائية لغةً فمأخوذة من (ج ز ي) جَزاهُ – بما صَنعَ يجزيهِ (جزاء) و (جازاهُ)، بمعنى وَجَزى عَنهُ هذا، اي قضى[٣]، قال الله تعالى: { قَالُوا فَمَا جَزَاؤُهُ إِنْ كُنْتُمْ كَاذِبِينَ }[٤]، معناه فما عُقوبتهُ، ومعنى قوله {لا تُجَزي نفسٌ عن نفس شيئاً}[٥]، يعني يوم القيامة لا تَقْضي فيه نفسٌ عن نفسٍ شيئاً. يُقالُ جَزَيتُ فُلاناً حَقهُ أي قَضَيتهُ[٦]. وجَزَى يَجزي، اجْزِ، جَزاءً، فهو جازٍ، والمفعول به مُجزي، جَزى عاملاً: أي كافأهُ " الناسُ مَجزيونَ بأعمالهم، إن خيراً فَخَير وأن شراً فَشر"، ويقالُ جازاهُ بذَنَبهِ: عاقبهُ عليه، جازاهُ على سوءِ تصرفهُ. جَزاء: مَصدرهُ جَزى، الجَزاءُ من جنسِ العمل، اي عقوبةٌ مفروضةٌ بنص قانوني على افعال ممنوعة قانوناً " نالَ المقصرون الجَزاءاتِ المُناسبة " جزاءٌ نقدِيٌ: عقَوبةٌ ماليةٌ، قانون جزائي: قانونٌ العقوبات، محكمةُ جزاء أو محكمةُ جزائيةٌ، نوع من انواع المحاكم لها صلاحية النظر في الجرائمِ والدعاوى الجنائية، ويقال "عقوبة جزائية" او اجراءات جزائية: مجموع القواعد القانونية التي تتصل في اقامة الدعوى والتحقيق في الجرائم وتنفيذُ الاحكام على المتهمينَ[٧].

اما مصطلح (كَيان) ومصدره كانَ، يَكونُ، كُن، كَوناً وكَياناً وكينونة فهو كائِنٌ، وكَيان هيئةُ او بنيةُ _كيانات مصطنعةُ، حجرُ الزاوية في كَيان السياسة الخارجية. ذاتُ أو وجودٌ " أعماقُ كَيانه "' ويقالُ كَيْنونةٌ، وجود[٨]، كانَ عليهِ يَكون كوْناً وكياناً تكفلَ بهِ والاسم الكَيانةُ، والشيء كَوْناً

(١) احمد بن محمد بن علي الفيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، ج١، مطبعة مصطفى الحلبي، دون مكان طبع، ١٩٩٠، ص١٦٥.

(٢) ابي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم منظور الافريقي المصري، لسان العرب، ج ١٤، ط٣، دار احياء التراث العربي، بيروت، ١٩٩٩، ص١٩٨.

(٣) محمد ابي بكر الرازي، مصدر سابق، ص ٤٤.

(٤) سورة يوسف، من الآية (٧٤).

(٥) سورة البقرة، من الآية (٤٨).

(٦) ابن منظور، مصدر سابق، ج١٤، ص ١٤٣-١٤٤.

(٧) احمد مختار عمر، معجم اللغة العربية المعاصرة، مجلد١، ط١،عالم الكتب، القاهرة، ٢٠٠٨، ص٣٧٢ و٣٧٣.

(٨) المصدر نفسه، ص ١٩٧٣-١٩٧٤.

كَوناً وكياناً وكينونةً[١]، أي حدث فهو كائنُ. ومن هذه المعاني يتبين لنا ان مصطلح كَيان يدلُ على وجود الشيء حقيقةً او افتراضاً.

أما مصطلح الأسرة، فهو مأخوذ من الفعل أسر، ويعني القَيدُ ويقالُ أسَرَ فُلاناً أسرَاً أو إساراً: قَيدهُ، والأسر شدةُ الخلقِ يقالُ شَدَ الله أمرهُ أي أحكمَ خلقهُ[٢]، ولم يرد معنى الأسرة في القرآن الكريم على نحو صريح، بل جاء بمعنى اخر وهو الأهلُ، حيث جاء في قوله تعالى: { يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا قُوا أَنْفُسَكُمْ وَأَهْلِيكُمْ نَارًا وَقُودُهَا النَّاسُ وَالْحِجَارَةُ }[٣]، والاهلُ لغةً تعني: اهل الرجل واهلَ زوجه، واهلَ الرجلُ يأهلُ أهلاً وتأهلَ أي تَزوّجَ، وأهلَ فلانُ امرأةً، يأهلُ إذَا تزوجها، فهي مأهولةُ والتأهلُ التزوّج[٤].

أما مصطلحَ الأسرة (Familie) في اللغة الالمانية فلم يكن معروفاً حتى نهاية القرن السابع عشر، إذ كان مصطلح منزل (haus) هو ما يعوض عنه، واقتبس من اللغة الفرنسية ليصف الأسر البرجوازية آنذاك، من ثمة أُستخدم في الحياة اليومية شيئاً فشيئاً بعد ذلك، ليعبر عن الوحدة الاجتماعية الناشئة عن القرابة[٥].

ويتضح مما تقدم ان المعنى اللغوي للحماية الجزائية للكيان الأسري من الممكن ان يُحدد بتوظيف المعاني اللغوية للمفردات سالفة الذكر، لنعرفه بأنه: دفع اي محضور يهدد وجود اهل الشخص وذلك بفرض الجزاء او العقوبة.

---

(١) محمد مرتضى الحسيني الزبيدي، تاج العروس، ج٣٦، ط١، سلسلة يصدرها المجلس الوطني للثقافة والفنون والادب، الكويت، ٢٠٠١، ص٧٠.

(٢) محمد ابي بكر الرازي، مصدر سابق، ص١٦.

(٣) سورة التحريم، من الآية (٦).

(٤) ابي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم منظور الافريقي المصري، لسان العرب، ج ١، دار احياء التراث العربي، بيروت، ١٩٩٩، ص١١.

(5) Rosemarie Nave-Herz, Eine sozialhistorische Betrachtung der Entstehung und verbreitung des Bürgerlichen Familienideals in Deutschland, In: Dorothea christa Krüger, Holger Herma, Anja Schierbaum , (Hrsg.): Familie(n) heute, ent

الفرع الثاني

تعريف الحماية الجزائية للكيان الاسري اصطلاحاً

لم تعرف التشريعات محل الدراسة المقارنة الحماية الجزائية للكيان الاسري، وهو مسلك محمود إذ ينأى المشرع عادةً عن التعريف تاركاً ذلك للفقه، لصعوبة وضع تعريف جامع مانع، لا سيما وان المفاهيم تتغير بفعل الظروف المحيطة بها، وبفعل الاستخدام المتكرر والتعديل، كما خلت التشريعات الجزائية في الدول محل الدراسة المقارنة من تعريف الأسرة، وان عُرفت في تشريعات اخرى غير جزائية(١).

اما تعريف الحماية الجزائية للكيان الاسري قضائياً، فلم نجد تعريفاً له وبحدود ما اطلعنا عليه من قرارات قضائية(٢).

---

(١) خلت التشريعات الالمانية والمصرية والمغربية من النص على تعريف الاسرة، في حين عرفت المادة (٣٨) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ النافذ الاسرة، إذ نصت على ان: "أسرة الشخص تتكون من ذوي قرباه، ويعتبر من ذوي القربى من يجمعهم اصل مشترك"، وعرفت المادة (١/ثانياً) من قانون مناهضة العنف الأسري في اقليم كردستان رقم (٨) لسنة ٢٠١١ النافذ الأسرة بأنها: "مجموعة اشخاص طبيعيين تربطهم رابطة الزوجية و القرابة الى الدرجة الرابعة ومن يكون قد تم ضمه الى الاسرة قانوناً"، كذلك المادة (٩/أولاً) من قانون الرعاية الاجتماعية العراقي رقم (١٢٦) لسنة ١٩٨٠ النافذ فقد نصت على ان الاسرة هي: "... الزوج أو الزوجة أو كلاهما والأولاد، أن وجدوا، أو الأولاد لوحدهم، ولا يعتد بمحل سكن أفرادها"، كما ان المادة (١/خامس عشر) من قانون البطاقة الوطنية الموحدة العراقي رقم (٣) لسنة ٢٠١٦ النافذ نصت على ان: "الأسرة : المتزوج أو من كان متزوجا رجلا أو امرأة أو كليهما وأولادهما والمتعلقون أن وجدوا و يعد بحكم الأسرة لأغراض هذا القانون غير المتزوج الذي سجل بمفردة أو مع متعلقين آخرين في أثناء التسجيل العام في ١٩٥٧/١٠/١٢ أو في أثناء التسجيل الفرعي في السجل المدني و قاعدة المعلومات المدنية".

(٢) واكتفت بعض القرارات بالإشارة للكيان الاسري، فقد قضت محكمة النقض المصرية في احد قراراتها بأن: "الدعاوى التي يترتب عليها المساس بكيان الأسرة أو تعريضها للتصدع فإن المحكمة تكون ملزمة بعرض الصلح على أطراف النزاع في محاولة منها لرأب هذا التصدع والحفاظ على ذلك الكيان على نحو ما تضمنه سياق الفقرة الثانية من المادة ١٨ من القانون ١ لسنة ٢٠٠٠ من إجراءات تكميلية لعرض الصلح في حالات ذات خطر أكبر على كيان الأسرة كالطلاق والتطليق .."

قرار محكمة النقض المصرية رقم ٣٣٩ لسنة ٧٣ قضائية في دائرة الأحوال الشخصية – جلسة ١٦/٠٣/٢٠٠٩). قرار منشور على الموقع الرسمي لمحكمة النقض المصرية على الرابط:

https://www.cc.gov.eg/judgment_single?id=١٥٧٨٤٤&&ja=١١١٢٨٩٩٤٣ تاريخ اخر زيارة ٢٠٢٠/١٢/٢٨، الساعة ١١:٢٣ مساءاً.

اما تعريف الحماية الجزائية للكيان الأسري فقهاً، فلم نجد وبحدود اطلاعنا تعريفاً فقهياً، ولما كانت الحماية الجزائية للكيان الأسري من المصطلحات المركبة، فأن التعريف بها يقودنا الى ان نستعرض ابرز ما قيل في تعريف الحماية الجزائية، والكيان الأسري فقهاً وصولاً الى الفهم الجيد لهذا المصطلحات.

فبالنسبة للحماية الجزائية، فقد عرفت فقهاً بانها: (ما يقرره المشرع الجزائي من عقوبات على بعض الافعال حمايةً لمصلحة معينة)[١]، كما عرفت بأنها: (الدفع الذي يأتي به المشرع لكافة الافعال غير المشروعة)[٢]، وفي اطار الحماية الجزائية للكيان الاسري نلاحظ أن الحماية الجزائية تشمل كافة الافعال التي تهدد هذا الكيان.

اما الكيان الاسري لم نجد تعريفاً جامعا مانعا له في حدود ما اطلعنا عليه من مصادر فقهية، وعرفه احد الشراح بانه: (الوحدة الاجتماعية الاساسية في المجتمع، وتعد قوة التماسك الاسري والعلاقات الاسرية هي التي تكون أسراً سليمة)[٣]، ونلاحظ بأن التعريف لم يتناول ذات الكيان الأسري وانما تناول تعريف الأسرة مشيراً الى سبل الحفاظ على كيانها، إذ انه عبر عن الكيان بالوحدة الاجتماعية وهو ما يعبر عنه عموماً عند التعريف بالأسرة، في حين ان للكيان

=وفي قرار آخر قضت بأن: "تمسك الطاعن بأن فعله كان استخداماً لحقه كزوج للمحافظة على كيان الأسرة ورعاية المطعون ضدها لابنتيهما التي لم تجاوز إحداهما العاشرة من عمرها ...". قرار محكمة النقض المصرية رقم ١٣٠٢ لسنة ٧٣ قضائية الدوائر المدنية – جلسة ١٤/١٢/٢٠٠٤. قرار منشور على الموقع الرسمي لمحكمة النقض المصرية على الرابط:

https://www.cc.gov.eg/judgment_single?id=٣٩٧٩٠&&ja=١١١١٣٠٠٢٥ تاريخ اخر زيارة ٢٠٢٠/١٢/٢٩ ، الساعة ١٢:٠٠ صباحاً.

(١) د. علي رشيد ابو حجيله، الحماية الجزائية للعرض، ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان– الاردن، ٢٠١١، ص٢٤.

(٢) د. احمد عبد المجيد الدسوقي، الحماية الموضوعية والإجرائية لحقوق الإنسان في مرحلة ما قبل المحاكمة، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٧، ص٩٦. د. محمد زكي ابو عامر، الحماية الإجرائية للموظف العام في التشريع المصري، الدار الفنية للطباعة والنشر، الإسكندرية، ١٩٨٥، ص٧.

(٣) معن محمد ابو سلمان، اثر استخدام وسائل التواصل الاجتماعي في العلاقات الاسرية والاجتماعي لدى طلبة جامعة اليرموك، رسالة ماجستير، كلية التربية، جامعة اليرموك، الاردن، ٢٠١٧، ص٢٢.

الاسري معنى مختلف عن الاسرة، كما عرف بأنه: (شبكة العلاقات الاجتماعية بين اعضاء الأسرة الواحدة)[١]، ولا يشترط في الكيان ان يكون ملموساً، فقد يكون اعتبارياً او افتراضياً ليعبر فيه عن المجال الذي يحيط بشخص او مجموعة مترابطة من الاشخاص[٢].

وبعد استعراض المعنى اللغوي والتعريف الاصطلاحي لكل من الحماية الجزائية والكيان الأسري، فأن الكيان الاسري يتحقق معناه بصورتين حقيقية متمثلة بأفراد الاسرة واخرى افتراضية تتمثل بالعلاقات القائمة بين هؤلاء الافراد، ويمكن ان نعرف الحماية الجزائية للكيان الأسري بأنها :مجموعة النصوص القانونية التي تجرم الافعال الماسة بدعائم الروابط الأسرية.

المطلب الثاني

خصائص الحماية الجزائية للكيان الاسري ومسوغاتها

إن ارتباط الحماية الجزائية للكيان الاسري بالوحدة الاجتماعية محل الاهتمام الابرز في كافة التشريعات القانونية وليس التشريع الجزائي فحسب، يسبغ عليها جملة من الخصائص ببيانها تحدد الملامح الرئيسة لتلك الحماية، كما ان تجريم الافعال الماسة بالكيان الأسري يحدد وفقاً لمسوغات عدة يستهدي بها المشرع حين يضع نصوص تلك الحماية، ولأجل ذلك سنقسم هذا المطلب على فرعين: نخصص الفرع الاول منه لبحث خصائص الحماية الجزائية للكيان الاسري، اما الفرع الثاني فنكرسه لبحث مسوغات الحماية الجزائية للكيان الاسري.

الفرع الاول

خصائص الحماية الجزائية للكيان الأسري

بعد بيان تعريف الحماية الجزائية للكيان الأسري، فلا بد من بيان اهم خصائصها وعلى النحو الآتي:

---

(١) لطفي محمد الصباغ، نظرات في الأسرة المسلمة، ط١، المكتب الاسلامي، بيروت، ١٩٨٥، ص١٦٦.

(٢) د. محمد عبد محسن التويجي، الأسرة والتنشئة الاجتماعية في المجتمع العربي السعودي، مكتبة العبيكان، السعودية، ٢٠٠٠، ص٧٩.

أولاً: تشظي النصوص المنظمة للحماية الجزائية للكيان الأسري:

يراد بالتشظي عموماً عدم الاكتفاء بالنصوص الأصلية للتشريعات الجزائية على نحو يفرق نصوصها العقابية[١]، وجاء تنظيم المشرع لمسألة حماية الكيان الاسري على شكل نصوص متفرقة، وذلك في قانون العقوبات بوصفه القانون المضطلع بحماية المصالح الاساسية في المجتمع[٢]، وقوانين اخرى ذات صلة تضمنت نصوصاً تناولت جوانب تلك الحماية[٣].

ويلاحظ ان لتشظي نصوص الحماية محل الدراسة ما يبرره ويتمثل بتعدد الجوانب التي تستلزمها هذه الحماية، إذ يصعب حصرها ضمن تبويب محدد، كون الكيان الأسري يشمل روابط ومصالح متعددة بحمايتها تتحقق حمايته، أضف الى ذلك ان التشريعات الجزائية حين تتناول مسألة بالتنظيم قد لا تكون ذات صبغة جزائية بحتة، وانما تتناولها تشريعات اخرى في بعض الجوانب، كما هو الحال في مسألة النفقة[٤]، التي تنظم احكامها ضمن قانون الاحوال الشخصية او القانون المدني[٥]، بينما يتولى قانون العقوبات الحماية الجزائية المتعلقة بواجب النفقة، كذلك جرائم مواقعة المحارم في التشريع العراقي فقد توزعت نصوص هذه الجرائم بين قانون العقوبات

---

(١) معالي حميد سعود الشمري، ظاهرة تشظي النصوص العقابية في السياسة الجنائية المعاصرة، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة النهرين، ٢٠١٩، ص٢٢.

(٢) د. مجدي محمد جمعة، العنف ضد المرأة بين التجريم وآليات المواجهة، دراسة تطبيقية على الاغتصاب والتحرش الجنسي، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠١٥، ص٢١٣.

(٣) كما هو الحال بالنص الخاص بعقوبة الاخلال بواجب النفقة الوارد ضمن الفصل الثالث (الاكراه البدني) من قانون التنفيذ العراقي رقم (٤٥) لسنة ١٩٨٠ النافذ.

(٤) عُرفت النفقة بأنها: (كل ما ينفقه الانسان على زوجته واقاربه من الطعام والشراب والكسوة والسكنى). د. احمد عبد الوهاب الشرقاوي، معجم المصطلحات القانونية وحقوق الانسان، امواج للنشر والتوزيع، عمان–الاردن، ٢٠١٥، ص٢٠٥. كما عُرفت النفقة بأنها: (المال الذي يقتضي إنفاقه على الفروع كالأولاد). غنية قري، شرح قانون الاسرة المعدل، دراسة مقارنة بين الشرع والقانون، ط١، دار الطليطة، الجزائر، ٢٠١١، ص١٥٢.

(٥) نظم المشرع الالماني واجب النفقة ضمن القانون المدني الالماني الصادر في ١٨٩٦ والمعدل في الخامس من يوليو ٢٠٢١ النافذ– الكتاب الرابع (قانون الاسرة)، اما المشرع المصري فقد نظم القانون رقم (١٠٠) لسنة ١٩٨٥ (بتعديل بعض احكام قوانين الاحوال الشخصية) النافذ النفقة في مصر، بينما تناولت مدونة الاسرة المغربية رقم (٧٠.٠٣) الصادرة ٢٠٠٤ والمعدلة في ٢٠١٦ النافذة هذا الواجب بالتنظيم، اما المشرع العراقي فقد نظم احكام النفقة ضمن القانون الاحوال الشخصية العراقي رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩ النافذ.

العراقي وبين تشريعات اخرى خاصة[١]، كذلك الحال بالنسبة للمشرع المغربي الذي جاءت الحماية الجزائية بالنسبة للامتناع عن اداء النفقة موزعة بين القانون الجنائي ومدونة الاسرة المغربية[٢].

وهذا ما يدفعنا الى طرح تساؤل مفاده ما تأثير تشظي هذه المعالجة على حماية الكيان الأسري؟

تباينت الآراء الفقهية حول ظاهرة التشظي عموماً، فهناك من يذهب الى رفض هذه الظاهرة كونها تؤدي الى تشتت وتناثر النصوص[٣]، في حين هناك من يذهب الى تأييد الظاهرة كون تنوع المصالح المحمية ووجودها في اكثر من قانون يقتضي ذلك[٤].

وبعيداً عن الخلاف اعلاه وبقدر تعلق الامر بموضوع تشظي نصوص الحماية الجزائية للكيان الاسري، نجد ان التشظي احياناً امر مقبول ويفرضه الواقع لجمع متعلقات تلك الحماية، فعلى سبيل المثال لتحديد المخاطبين بنصوص تلك الحماية يستلزم بيان افراد الأسرة وهو ما يخلو قانون العقوبات من تحديده، فيصار اللجوء الى قوانين تطرقت الى تحديد افرادها فهو تشظي ذو طبيعة تنظيمية، وتارة اخرى يكون التشظي متعلقاً بالعقوبة فهو تشظي جزائي، وهو ما يكون مربكاً وغير مستساغٍ ويترك اثره السلبي على تلك الحماية وهذا ما سيتم بيانه في موضع اخر من الدراسة.

ثانياً: ارتباط الحماية الجزائية للكيان الأسري بفكرة الحق والواجب:

---

(١) إذ جرم فعل مواقعة المحارم بموجب المادة (٣٨٥) من قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل، كذلك قرارات مجلس قيادة الثورة المنحل وهي كل من القرار رقم (٤٨٨) لسنة ١٩٧٨ والقرار رقم (٢٣٤) لسنة ٢٠٠١ التي لا تزال سارية النفاذ.

(٢) وردت في الفصل (٤٨٠) من القانون الجنائي المغربي رقم (١.٥٩.٤١٣) النافذ الصادر في ١٩٦٢/١١/٢٦ والمعدل بالقانون رقم (١٢.١٨) الصادر في ٢٠٢١/٦/١٤.

(٣) د. ناهد العجوز، الحماية الجنائية للحقوق العمالية في قانون العمل في مصر والدول العربية، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٩٦، ص٩. د. محمد زكي ابو عامر و د. سليمان عبد المنعم، قانون العقوبات الخاص، ط٢، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، ١٩٩٩، ص١٧.

(٤) معالي حميد سعود الشمري، مصدر سابق، ص٢٧.

في اطار الكيان الأسري توجد جملة من الحقوق والواجبات التي يشكل الاعتداء او الاخلال بها انتهاكاً لسلامة الكيان، ويراد بالحق: (ميزة يوفرها القانون لشخص ما ويحميها بوسائله القانونية)[١].

في حين يعرف الواجب بأنه: (امر يلزم الشخص سواء قانونياً او اخلاقياً)[٢]، وبين الاثنين ترابط وثيق، ومتى ما نشأ الحق نشأت لوازمهُ معه بالضرورة، وعندما يقرر اي قانون حقاً لشخص ما، فأنه وفي الوقت نفسه ينشئ واجبات على الغير تجاه هذا الحق[٣]، وهو ما يظهر لنا عند الخوض في الحماية الجزائية للكيان الاسري، إذ عندما يقرر المشرع حقوقاً لكل فرد ضمن الأسرة، فهو يرتب في الوقت ذاته على بقية افرادها احترام تلك الحقوق على نحو يتجسد فيه مضمون الحماية بين الحقوق والواجبات[٤]، وتضع التشريعات الجزائية محل الدراسة المقارنة

---

(١) حاول فقهاء القانون ان يضعوا تعريفاً للحق بحسب وجهة النظر او الزاوية التي ينظروا اليها لهذا المفهوم، حيث اهتم البعض بالشخص صاحب الحق (المذهب الشخصي) وعُرف تبعاً لهذا المذهب على انه (سلطة او قدرة إرادية يخولها القانون لشخص في نطاق معلوم). د. رمضان ابو السعود، النظرية العامة للحق، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ٢٠٠٥، ص٩٨. د. إسحاق ابراهيم منصور، نظريتا القانون والحق، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ٢٠٠٥، ص٢٨١.

في حين اهتم اخرون بمحل الحق او موضوعه (المذهب الموضوعي)، وعرف الحق تبعاً للمذهب الموضوعي بأنه: (مصلحة يحميها القانون). د. علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ٢٠٠٥، ص٣٨. د. محمد سامي مذكور، نظرية الحق، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٥٧، ص٢٤٣. د. عبد المنعم الشرقاوي، نظرية المصلحة، مكتبة عبد الله وهبة، القاهرة، ١٩٤٧، ص٣٦.

بينما ذهب اخرون الى تعريفه من زاوية وسطية تجمع بين المذهبين، وظهرت بعد ذلك اتجاهات تسلط الضوء على عناصر الحق (الاستئثار والتسلط). وللمزيد يراجع: د. توفيق حسن فرج، الاصول العامة للقانون، المدخل للعلوم القانونية والنظرية العامة للالتزام، مطبعة عيتاني الجديدة، بيروت، دون سنة نشر، ص١٢٣.علي احمد عبد الزعبي، حق الخصوصية في القانون الجنائي (دراسة مقارنة)، ط١، المؤسسة الحديثة للكتاب، بيروت–لبنان، ٢٠٠٦، ص٦٢–٦٩. د. عبد الحي حجازي، مذكرات في نظرية الحق، دار الكتاب العربي، القاهرة، ١٩٩١، ص٣٤.

(٢) د. انور سلطان، المدخل العام للقانون، مكتبة كريدية اخوان، بيروت، دون سنة نشر، ص٢٣٥.

(٣) د. جبار صابر طه، النظرية العامة لحقوق الانسان بين الشريعة الاسلامية والقانون، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت–لبنان، ٢٠٠٩، ص٨٩.

(٤) د. عبد المنعم البدراوي، المدخل للعلوم القانونية النظرية العامة للقانون والنظرية العامة للحق، دار الكتاب العربي، مصر، ١٩٦٢، ص٤٥١.

لأجل ذلك نصوصاً عقابية لكل سلوك من شأنه المساس بتلك الحقوق او الاخلال بالواجبات المقررة في المقابل.

والتساؤل الذي يثار بهذا الصدد كيف ترتبط الحماية الجزائية للكيان الأسري بفكرتي الحق والواجب؟

ان تجريم المشرع لأي فعل ما هو الا وسيلة لحماية الحقوق وكفالة أداء الواجبات، وبقدر تعلق الامر بموضوع الدراسة يجرم المشرع كل فعل فيه اعتداء على حق يتعلق بالكيان الاسري او فيه إخلال بواجب متعلق بذلك الكيان[١]، وذلك ما يؤكد الترابط الوثيق بين كلً من الحق والواجب[٢]، وان تجريم التشريعات الجزائية المساس بتلك الحقوق يكون بالمعاقبة على الاخلال بالواجبات التي فرضت حمايةً لتلك الحقوق وهو يظهر الترابط[٣]، فعلى سبيل المثال نجد ان تجريم الامتناع عن أداء النفقة هو تجريم لفعل فيه اعتداء على حق من هم بحاجة الى النفقة قانوناً[٤]، وما يكون حقاً لأصحاب النفقة هو واجب على الطرف الاخر[٥]، كذلك الحال في جرائم الإيذاء الجسدي إذ يُجرم المشرع فعل الاعتداء الذي يُمثل اخلال بواجب الغير في احترام حق الاشخاص بسلامتهم الجسدية[٦]، كذلك جريمة زنا الزوجية تُحمل الزوجين الحق والواجب في

---

(١) د. حلمي علي ابو الليل، الروابط العائلية واثرها في القانون الجنائي المصري والفقه الاسلامي، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠١٤، ص١٤.

(٢) د. عبد الحميد الشواربي و عاطف الشواربي و عمرو الشواربي، الجرائم المنافية للآداب العامة في القوانين الخاصة وقانون العقوبات (الفقه– القضاء– التشريع)، دون مكان ودار الطبع، ٢٠٠٩، ص١٣٣.

(٣) مصطفى فاضل كريم الخفاجي، فلسفة القانون في الفكر الاوربي الحديث، ط١، دار نيبور للطباعة والنشر والتوزيع، العراق، ٢٠١٦، ص١٨٨.

(٤) عمرو عيسى الفقي، الطاعة والنشوز، المكتب الفني، القاهرة، ١٩٩٩، ص٥٣.

(٥) د. احمد الكبيسي، فلسفة نظام الاسرة في الاسلام، ط١، دار الكتاب الجامعي، الامارات، ٢٠٠٣، ص١٠٢.

(٦) د. حسين عبد الصاحب الربيعي، جرائم الاعتداء على حق الانسان في التكامل الجسدي، دراسة مقارنة، ط١، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، ٢٠١١، ص٢٢.

الوقت ذاته فحق الزوج يكون بالاستئثار بزوجته وكذلك الزوجة، وبالمقابل يكون على كل منها واجب صيانة حق الطرف الاخر بالاستئثار[١].

ومما تقدم يمكننا القول ان الحماية الجزائية للكيان ترتبط بالفكرتين في آن واحد، أي ان كل تجريم ينطوي على فكرتي احترام الحق المتعلق بالكيان الأسري والالتزام بالواجب المتعلق بذلك الكيان، إذ ان الجرائم الواقعة على الكيان الاسري تنتهك الحقوق وتتعدى على الواجبات، وهكذا فأن نصوص الحماية الجزائية للكيان الاسري تكفل حماية تلك الحقوق في اطار الاسرة بتجريم الاخلال بالواجبات ويسعى المشرع من وراء ذلك غاية نفعية تتمثل بحماية الكيان الاسري وفي سبيل بلوغ هذه الغاية فأن المشرع يراعي اولاً وقبل كل شيء ضروريات الحياة والحقائق الثابتة ضمن الاسرة وتبعاً لذلك المجتمع.

وتُقيد الحماية الجزائية للكيان الأسري بالحقوق والواجبات، فالحقوق الممنوحة لإفراد الاسرة وما يقابلها من واجبات هي الركائز والأسس الممسكة بهذا الكيان من الانهيار، وان ذلك يقودنا الى تساؤل عن الأسلوب الذي ورد به هذه الحقوق والواجبات، بمعنى اخر هل ان فكرة الحق الواجب التي تُجرم على اساسها الافعال صريحة بالنص ام ضمنية؟

ان فكرة الحق والواجب لم ترد بنصوص عقابية صريحة، الا انها كانت حاضرة في فلسفة المشرع عند تجريم الافعال التي تمس الكيان الاسري، لان نصوص هذا القانون انما تصف الجرائم وتحدد عقوباتها[٢]، اما الحقوق المراد حمايتها فهي تستخلص عن طريق التأمل في حكمة تشريع النص، او نجدها في تشريعات اخرى تشير الى تلك الحقوق والواجبات على اعتبار ان التشريعات الجزائية هي حارس لكيان المجتمع الذي تحدد ركائزه في تشريعات عدة[٣].

---

(١) غالي ادوارد الدهبي، الجرائم الجنسية، ط٣، دار غريب، القاهرة، ٢٠٠٦، ص١٠-١١. د. سمير صبحي و ايهاب عبدالمطلب، الموسوعة الجنائية الحديثة في شرح القانون الجنائي المغربي، مجلد٤، ط١، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، ٢٠١٠، ص ٦٨_٦٩.

(٢) د. رمسيس بهنام، نظرية التجريم في القانون الجنائي، معيار سلطة العقاب تشريعياً وتطبيقياً، منشأة المعارف، الاسكندرية، دون سنة نشر، ص٤٧.

(٣) د. عبد الرحيم صدقي، الأسرة والجريمة في القانون الجنائي، دار المعارف، الإسكندرية، دون سنة نشر، ص٢١٣.

وبالرجوع الى بعض تطبيقات الجرائم التي تمس الكيان الأسري، نجد ان فكرة الحق والواجب ليست صريحة في كل الأحوال، فعلى سبيل المثال جريمة الامتناع عن اداء النفقة[١]، التي يحمي فيها المشرع اصحاب الحق بالنفقة، نجد ان الحق محل الحماية في تلك الجريمة ثابت بالنص الصريح وفق القوانين ذات الصلة، في حين نجد ان فعل الزنا في اطار العلاقة الزوجية جرم حمايةً للرابطة الزوجية[٢]، فميثاق الزواج قائم على الوفاء الذي يشكل حقاً متبادلاً لكلٌ من الزوج والزوجة، وهو حق لم يشار له على نحو صريح وانما يفهم ضمناً[٣].

ثالثاً: تكاملية الحماية الجزائية للكيان الاسري:

إن الحماية الجزائية للكيان الأسري لا تنهض بمفردها، اذ تُكمل هذه الحماية الى جانب انظمة اخرى تصبوا جميعها في النهاية الى حماية الكيان الأسري، وما يجدر الإشارة الى ان المراد بالتكاملية هنا هي التكاملية الموضوعية وليس الإجرائية التي تكون في الغالب متشابهة، وتتنوع التشريعات التي تنظم حماية الكيان الاسري اذ نجد ان بعضها في تشريعات القانون العام والبعض الاخر في تشريعات القانون الخاص المتمثلة بالقانون المدني وقوانين الاحوال الشخصية وغيرها، فكل من القانون العام والقانون الخاص مكمل للآخر في حماية الكيان الاسري بطريقة او بأخرى والسؤال الذي يثار هنا ايهما اسبق بالحماية في ذات الموضوع؟

إن الاجابة على التساؤل اعلاه نسبية إذ تختلف بحسب محل الحماية في كل جريمة يتصدى فيها المشرع لفعل يمس بالكيان الاسري، فبالنسبة لجريمة زنا الزوجية محل الحماية فيها الرابطة الزوجية نجد ان القوانين الخاصة هي الأسبق في الحماية ويرجع السبب في ذلك الى ان الرابطة الزوجية تكفلت القوانين غير الجزائية تحديد ركائز نشأتها[٤]، وكفلت حمايتها في جوانب عدة

---

(١) د. محمد عبد الحميد مكي، جريمة هجر العائلة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠، ص٧.

(٢) د. حلمي علي ابو الليل، مصدر سابق، ص٧٧. د. مجدي محمود محب حافظ، موسوعة الجرائم المخلة بالآداب العامة وجرائم العرض، ط٢، ج٣، دار العدالة، القاهرة، ٢٠٠٧، ص ١١٨٥.

(٣) د. اشرف رمضان عبد الحميد، نحو بناء نظرية عامة لحماية الاسرة جنائياً، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٦، ص٦٦.

(٤) عرف القانون المدني الالماني النافذ في الفقرة الاولى من المادة (١٣٥٣) الشراكة الزوجية بأنها: " الزواج مدى الحياة بين شخصين من جنسين مختلفين او من نفس الجنس، يلتزم الزوجان بإقامة شراكة زوجية مع

ابتداءً من شروط إبرام عقد الزواج ونشأة الرابطة الزوجية انتهاءً بالطلاق، وتلحقها حماية القوانين العامة إذ تجرم العديد من التشريعات زنا الزوجية حماية لتلك الرابطة، ونجد ان قيام الرابطة الزوجية الصحيحة ركناً مفترضاً في الجرائم الماسة بالكيان الأسري، فهو امر سابق على الجريمة ولازم لوجودها[١]، فليس هناك ما يمنع ان يستعين اي قانون بنصوص قانون اخر ليكتمل تنظيمه[٢]، بينما نجد الامر مختلفاً في جريمة الإيذاء الجسدي إذ تسبق الحماية الجزائية عند وقوع فعل الاعتداء على الحماية المدنية التي تمنح المتضرر من الفعل طلب التعويض الذي يستند الطلب فيه بالغالب على الحكم الجزائي[٣].

وعليه فأن حماية الكيان الأسري لا تقتصر على التشريعات الجزائية، وانما هو محمي بموجب تشريعات اخرى غير جزائية كالقانون المدني او الاحوال الشخصية[٤]، كما تتجلى مظاهر حمايته في مواضع عدة من قانون الاحوال الشخصية، الذي يكفل تنظيم وحماية علاقة الفرد بأسرته من زواج وما يترتب عليه من آثار كنفقة ومهر ونسب وثبوت حرمة مصاهرة، وما ينتج عن هذه العلاقات من طلاق، إضافة الى مسائل اخرى كالوصية والارث تشكل بمجموعها

=بعضهما البعض، وهم مسؤولون عن بعضهم البعض"، ولم يرد تعريف للزواج عند المشرع المصري، في حين عرفه المشرع المغربي في المادة (٤) من مدونة الاسرة المغربية النافذة بأنه: " الزواج ميثاق تراض وترابط شرعي بين رجل وامرأة على وجه الدوام، غايته الاحصان والعفاف وإنشاء اسرة مستقرة برعاية الزوجين طبقاً لأحكام هذه المدونة"، اما المشرع العراقي فقد عرفت الفقرة الاولى من المادة (١/٣) من قانون الاحوال الشخصية العراقي النافذ الزواج بأنه: " عقد بين رجل وامرأة تحل له شرعاً غايته إنشاء رابطة الحياة المشتركة والنسل".

(١) عوض محمد عوض، قانون العقوبات، القسم الخاص، دون دار ومكان نشر، ١٩٨٥، ص٥.

(٢) د. محمود صالح العادلي، الحماية الجنائية لالتزام المحامي بالمحافظة على اسرار موكليه، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، القاهرة، ٢٠٠٣، ص٥.

(٣) وبذلك قضت محكمة جنح الديوانية بأن: " أولاً: حكمت المحكمة حضورياً على المدان... بالحبس البسيط لمدة اربعة اشهر استناداً لأحكام المادة (١/٤١٣) من قانون العقوبات... ثانياً: إعطاء الحق للمشتكية بمراجعة المحاكم المدنية للمطالبة بالتعويض بعد اكتساب القرار الدرجة القطعية". قرار محكمة جنح الديوانية العدد ١٩٥٠/ج/٢٠٢١ الصادر في ٢٠٢١/٧/١٢ (قرار غير منشور).

(٤) حيث تذهب بعض التشريعات الى تنظيم مسائل الاسرة والزواج ضمن القانون المدني كما هو الحال في القانون المدني الالماني النافذ، اما المشرع المصري فهو ترك تنظيم مسائل الزواج لأحكام الشريعة الاسلامية واجتهاد القضاء وتضمن القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨ النافذ بعض النصوص المتعلقة بالأسرة وهو يترقب صدور قانون احوال شخصية جديد، بينما نظمها المشرع المغربي ضمن مدونة الاسرة، اما المشرع العراقي فقد نظمها ضمن قانون الاحوال الشخصية.

نظام حمائي لهذا الكيان[١]، ويشترك التشريع الجزائي مع التشريعات الخاصة في مواضع عدة في حماية الكيان الاسري، إذ يكمل احدهما الآخر بهذا الخصوص، فعلى سبيل المثال ان فعل الإيذاء او الخيانة الزوجية من ابرز المشاكل التي تواجه العلاقات الأسرية والتي قد تؤدي الى هدم الكيان الأسري، ونجد ان تكاملية الحماية بشأنها متحققة بين التشريعات الجزائية التي جرمت الإيذاء وزنا الزوجية لردع هكذا ممارسات، وبين التشريعات المدنية إذ يمنح قانون الاحوال الشخصية الحق بطلب التفريق[٢]، لان هذه الافعال تجعل الاستمرار في الرابطة الزوجية غير ممكن كون الاستمرار في تلك الرابطة قد يكون هو سبب انهيار الكيان الأسري كما لو كان احد الزوجين غير سوي الاخلاق[٣]، إلا ان هذا لا يعني ان كل فعل يُجرم بموجب التشريع الجزائي يكون سبباً للتفريق، إذ ينبغي ان يصل الضرر الى المستوى الذي يتعذر معه الاستمرار.

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة التمييز الاتحادية بنقض الحكم الصادر من محكمة الاحوال الشخصية الذي يقضي بالتفريق للضرر، وكان احد اسانيده احكام جزائية صادره بحق الزوج استناداً لأحكام المادة (٤١٥) من قانون العقوبات العراقي وتم الصلح بشأن بعضها، ولعدم قناعة محكمة التمييز بأن الضرر موجب للتفريق قضت بأن: "... ولدى عطف النظر على الحكم المميز وجد انه غير صحيح ومخالف لأحكام الشرع والقانون لان الضرر الذي تدعيه المدعية لا يرقى الى الضرر الجسيم الذي لا تستقيم معه الحياة الزوجية لحصول صلح بين الطرفين وقبلت محكمة الجنح الصلح من اجل ادامة واستمرار الحياة الزوجية..."[٤].

فمن القرار انفاً نلاحظ ان التكاملية التي تنصب في مصلحة الكيان الاسري هي التي تهدف الى تقويم السلوك من جهة وضمان حقوق افراد الأسرة من جهة اخرى، إذ ان تجريم فعل

---

(١) د. عبد المجيد الحكيم، مصادر الالتزام، ط٣، شركة الطبع والنشر الاهلية، بغداد، ١٩٦٩، ص١.

(٢) نصت المادة (٤٠) من قانون الاحوال الشخصية العراقي النافذ على: " لكل من الزوجين، طلب التفريق عند توافر احد الاسباب الآتية: ١- إذا اضر احد الزوجين بالآخر ضرراً يتعذر معه استمرار الحياة الزوجية. ٢- إذا ارتكب الزوج الآخر الخيانة الزوجية...".

(٣) د. احمد الكبيسي، الوجيز في شرح قانون الاحوال الشخصية وتعديلاته، الزواج والطلاق واثارها، ج١، مطابع التعليم العالي في الموصل، العراق، ٢٠٠٧، ص١٥٥.

(٤) قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم بالعدد ٦٢٤٣/ هيئة الاحوال الشخصية والمواد الشخصية الصادر في ٢٠٢١/٤/٢٨ (قرار غير منشور).

الإيذاء العمد داخل الاسرة من حيث المبدأ مبرر على اعتبار ان للفعل وقع يُضعف الروابط الاسرية[١]، الا ان أثر معاقبة الزوج هو لتقويم سلوكه لا ان يتم اتخاذ الحكم سبباً لإنهاء رابطة الزوجية في جميع الاحوال.

ومن صور تكاملية الحماية الجزائية للكيان الاسري تقييد الزواج بأكثر من زوجة عند المشرع العراقي بضرورة الحصول على أذن القاضي والذي يمنح بعد التحقق من توافر شروط معينة[٢]، وعدّ المشرع حصول الزواج بأكثر من زوجة خلافاً لما استلزمه من ضرورة الحصول على اذن جريمة يعاقب عليها[٣]، كذلك اعتبر قانون الاحوال الشخصية العراقي الزواج خارج المحكمة جريمة يعاقب عليها القانون[٤].

---

(١) ان اول من ابتكر مصطلح الروابط الأسرية هو العالم رونالد ديفيد لينج وكان يعتقد بأن هذه الروابط توجد طالما وجد الافراد داخل الأسرة بروح الجماعة، وشبه هذا المفهوم بالجهاز التنفسي للأسرة وعرفه بأنه: (اساس نفسي لا شعوري يشترك فيه افراد الأسرة ويبعث إحساس معين بالانتماء).
W.R.Bion, Experiences in Groups, London, 1980, p.185. Patrick Casement, Further L earning from the patient, London, 1990, p.178

(٢) خلت التشريعات الالمانية من نظام تعدد الزوجات، اما المشرع المصري فقد نصت المادة (١١) من القانون (١٠٠) لسنة ١٩٨٥ النافذ على ان: " على الزوج ان يقر في وثيقة الزواج بحالته الاجتماعية، فإذا كان متزوجاً فعليه ان يبين في الإقرار اسم الزوجة او الزوجات اللاتي في عصمته ومحال اقامتهن، وعلى الموثق اخطارهن بالزواج الجديد بكتاب مسجل مقرون بعلم الوصول..."، اما المشرع المغربي فقد منع التعدد في حالات معينة إذ نصت المادة (٤٠) من مدونة الاسرة النافذة على ان: " يمنع التعدد إذا خيف عدم العدل بين الزوجات، كما يمنع في حالة وجود شرط من الزوجة بعدم التزوج عليها"، وفي حال عدم وجود مانع فقد قيدت المدونة التعدد بقيود وردت في المادة (٤١) من المدونة والتي نصت على ان: " لا تأذن المحكمة بالتعدد: – إذا لم يثبت لها المبرر الموضوعي الاستثنائي. – إذا لم تكن لطالبه الموارد الكافية لإعالة الاسرتين، وضمان جميع الحقوق من نفقة وإسكان ومساواة في جميع اوجه الحياة"، اما المشرع العراقي فقد قيد تعدد الزوجات بحصول الزوج على اذن المحكمة إذ نصت الفقرة (٤) من المادة (٣) من قانون الاحوال الشخصية العراقي النافذ على ان: " لا يجوز الزواج بأكثر من واحدة إلا بأذن القاضي ويشترط لإعطاء الاذن تحقق الشرطين التاليين: أ- ان تكون للزوج كفاية مالية لإعالة اكثر من زوجة واحدة. ب- ان تكون هناك مصلحة مشروعة".

(٣) نصت الفقرة (٦) من المادة (٣) من قانون الاحوال الشخصية العراقي النافذ على ان: " كل من اجرى عقداً بالزواج بأكثر من واحدة خلافاً لما ذكر في الفقرتين ٤ و ٥ يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة او بالغرامة...".

(٤) نصت الفقرة (٥) من المادة (١٠) من قانون الاحوال الشخصية العراقي النافذ على ان: " يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن ستة أشهر ولا تزيد على سنة او بغرامة لا تقل عن ثلاثمائة دينار ولا تزيد على الف دينار كل

ونخلص مما تقدم ان تكاملية الحماية الجزائية للكيان الأسري تتجلى بوضوح بين التشريعات الجزائية والتشريعات الخاصة كما لاحظنا وتحديداً القانون المدني وقانون الاحوال الشخصية لاختصاصهما في تنظيم علاقة الفرد بأسرته، ومع ذلك فأن هناك اوجه اخرى لتلك التكاملية نجدها في تشريعات الدول محل الدراسة المقارنة نبينها في هذه الدراسة كلما اقتضت الحاجة لذلك.

الفرع الثاني

مسوغات الحماية الجزائية للكيان الأسري

عديدة هي مسوغات الحماية الجزائية للكيان الاسري وذلك لتعلق هذا الاخير بجوانب عدة دينية، اجتماعية، اقتصادية، اخلاقية، الامر الذي يجعل الخوض في هذه المسوغات يستلزم ان نبحثها على النحو الاتي:-

أولاً: المسوغ الديني

إن المشرع عند سنهِ النصوص المتعلقة بالأسرة يأخذ بنظر الاعتبار الدين السائد في المجتمع، لتسري نصوصه التي يسنها جنباً الى جنب مع الاحكام الدينية على نحو متسق، وهذا يظهر واضحاً عند مراجعة النصوص المتعلقة بمختلف جوانب الاسرة[١]، فتعدد الزوجات في جمهورية المانيا الاتحادية جريمة يعاقب عليها القانون[٢]، وذلك لتأثر المشرع الالماني بالنظام الكنسي رغم عدم ورود نص صريح في الانجيل يمنع تعدد الزوجات[٣]، في حين ان تعدد

=رجل عقد زواج خارج المحكمة وتكون العقوبة الحبس مدة لا تقل عن ثلاث سنوات ولا تزيد على خمس سنوات إذ عقد خارج المحكمة زواجاً آخر مع قيام الزوجية".

(١) د. جبرين علي الجبرين، العنف الاسري خلال مراحل الحياة، ط١، مؤسسة الملك خالد الخيرية، الرياض، ٢٠٠٥، ص٦٩.

(٢) استناداً للمادة (١٧٢) من القانون الجنائي الالماني النافذ التي جاءت تحت مسمى الزواج المزدوج والتي نصت على ان : "يعاقب اي شخص متزوج او لديه شراكة مدنية بالحبس مدة تصل الى ثلاث سنوات او بغرامة إذا: ١-طلب الزواج من شخص اخر...".

(٣) د. نهى عدنان القاطرجي، الغزو الناعم، دراسات حول أثر العولمة على المرأة والأسرة والمجتمع، ط١، نشر بواسطة شركة بريطانية مسجلة، لندن، ٢٠١٨، ص٢٠٣.

الزوجات لا يعد من حيث الأصل جريمة في تشريعات الدول العربية محل الدراسة المقارنة[١]، وجرم إذا ما تم خلافاً للقانون[٢]، لتأثر تنظيم الزواج بتعاليم الدين الاسلامي فهو يبيح ذلك بعدّه دين الدولة الرسمي[٣].

وان ما تتضمنه التشريعات الجزائية من جرائم تمس الكيان الأسري ليست ببعيدة عن الاحكام الدينية، ومن ثمة يعد الدين من المسوغات الاساسية والضرورية لحماية الاسرة وكيانها[٤]، إذ تولي الشرائع السماوية عموماً والشريعة الإسلامية خصوصاً اهتماماً بالغاً بالأسرة، إذ شملتها بالتوجيه والتنظيم، وهي غنية بالنصوص التي تصلح لكل زمان ومكان وتهدف الى تعزيز العلاقات بين افراد الأسرة وتدعم كيانها[٥]، ويعد موقف الاحكام الدينية صارماً فيما يتعلق بتحريم كل سلوك يمس الكيان الأسري، ومن ثمة فأن الرجوع لتلك الاحكام او عدم مخالفتها بأقل تقدير، يسهم في إيجاد حماية كفيلة بالتصدي الى كل ما من شأنه ان يهدد هذا الكيان او يحط من قيمته، ومن الجدير بالذكر ان المشرع العراقي ينتهج منهجاً وسطاً بين الاحكام الدينية بعدها اهم مصادر التشريع وبين النهج النفعي القائم على الحرية الفردية[٦].

---

(١) د. احمد محمد الباليساني، نظرة الى الرجل والمرأة في الاسلام، مطبعة العاني بغداد، ١٩٨٥، ص٤٠. د. عبد المجيد محمود مطلوب، الوجيز في احكام الاسرة الاسلامية، ط١، مطبعة مؤسسة المختار، القاهرة، ٢٠٠٤، ص٩٠. د. فاروق عبد الله كريم، الوسيط في شرح قانون الاحوال الشخصية العراقية، طبع بجامعة السليمانية، العراق، ٢٠٠٤، ص٤١.

(٢) انفرد المشرع العراقي بتجريم تعدد الزوجات خلافاً للشروط القانونية إذ نصت الفقرة (٦) من المادة (٣) من قانون الاحوال الشخصية النافذ على ان: " كل من اجرى عقداً بالزواج بأكثر من واحدة خلافاً لما ذكر في الفقرتين ٤ و ٥ يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة او بالغرامة...".

(٣) نصت المادة (٢) من الدستور المصري لسنة ٢٠١٤ المعدل سنة ٢٠١٩ على ان: " الاسلام دين الدولة..."، ويقابلها الفصل (٣) من دستور المغرب لسنة ٢٠١١ النافذ والتي تنص على: " الاسلام دين الدولة..."، كذلك المادة الفقرة الاولى من المادة (٢) من الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥ النافذ والتي نصت على ان: " الاسلام دين الدولة الرسمي وهو مصدر اساسي للتشريع. أ- لا يجوز سن قانون يتعارض مع ثوابت احكام الاسلام...".

(٤) د. صبيحة السامرائي، رعاية المعوقين والتكامل الاسري، دار الوركاء، لندن، ٢٠١٤، ص١٢٤.

(٥) د. كمال ابراهيم مرسى، مسؤولية الاسرة في الاسلام وعلم النفس، الكتاب الثاني، الزواج وبناء الاسرة، ط١، دار القلم، الكويت، ٢٠٠٤، ص٢٣.

(٦) د. محمد سيف الدين عبد الرزاق، جرائم التحرش الجنسي، دار العلوم للنشر والتوزيع، القاهرة- مصر، ٢٠١٥، ص٢٩.

ومما تقدم نلاحظ أن الشرائع السماوية في العموم والشريعة الاسلامية على وجه الخصوص تقوم على المودة والرحمة والتعاون بين افرادها وان الاهتداء بمبادئها يسهم في حماية الكيان الاسري، وفي المقابل ان هدم الكيان ينجم في الغالب اما عن سوء المعاشرة او عدم الانفاق او التعدي بين افراد الاسرة الواحدة بكافة اشكاله، لذا ان الركون الى الدين كمسوغ ينبغي ان يكون وسيلة لتحقيق غرض اسمى هو اختيار الصورة المثلى للحماية الجزائية للكيان الاسري.

ثانياً: المسوغ الاخلاقي

لما كانت الأسرة اهم مؤسسة تُجلي سلوكيات الافراد بما يتلاءم مع قواعد الاخلاق والعادات والتقاليد المتفق عليها(١)، فأن ذلك يستلزم ضبط سلوك الافراد داخل الأسرة، بأن يأخذ المشرع بنظر الاعتبار تلك القواعد وتجريم كل ما يعدّ مخالفاً لها في المجتمع، كفالة لحرمة الاسرة من الافعال التي تنتهك الروابط الاسرية، ومن ثم دفع ما يترتب على الفعل المخل بالاخلاق من هدم للكيان الاسري(٢) إذ ان حفظ الاخلاق من اهم المسؤوليات التي تقوم بها الاسرة(٣).

ولهذا المسوغ ارتباط وثيق بالمسوغ الديني، إذ تعدّ كل الشرائع السماوية الاخلاق هي اول الدعائم التي يقوم عليها كيان اي مجتمع وليس الأسرة فحسب، في حين نجد ان التشريعات الجزائية لا تولي هذا المسوغ اهتماماً الا على نحو محدود، بدلالة موقف المشرع من فعل الزنا إذ لم يُجرم المشرع العراقي فعل الزنا الا في اطار العلاقة الزوجية، فممارسة فعل المواقعة بين البالغين غير المتزوجين لا يشكل جريمة بحسب التشريعات محل الدراسة المقارنة بما فيها المشرع العراقي عدا المشرع المغربي(٤)، وذلك لتأثرهم بالاتجاه النفعي القائم على الحرية الفردية

---

(١) حبيب الله طاهري، مشاكل الاسرة وطرق حلها، ط٢، دار الهادي للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، ٢٠٠٣، ص ٢٠.

(٢) د. سعيد عبد اللطيف حسن، الحماية الجنائية للعرض في الفقه الاسلامي والقانون الوضعي، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤، ص١٨٠.

(٣) د. كمال ابراهيم مرسي، الاسرة والتوافق الاسري، ط١، دار النشر للجامعات، القاهرة، ٢٠٠٨، ص٥٨_٥٩_٦٠.

(٤) نص الفصل (٤٩٠) من القانون الجنائي المغربي النافذ على ان: " كل علاقة جنسية بين رجل وامرأة لا تربط بينهما علاقة الزوجية تكون جريمة الفساد ويعاقب عليها بالحبس من شهر واحد الى سنة".

بما فيها الحرية الجنسية[١]، فالتمعن بسياسة المشرع العراقي في زنا الزوجية يُظهر لنا ان علة التجريم لم تكن حماية قواعد الاخلاق في المقام الاول، في حين ان تجريم الزنا في الشريعة الاسلامية مطلق في حال الثبوت لأنه من الافعال التي تمس الاخلاق[٢]، وإذا فسدت الاخلاق داخل الأسرة أصاب الروابط الاسرية الانحلال، وهو ما يؤدي بالنتيجة الى فقدان الكيان الاسري سلامته من الناحية الاخلاقية، لذا كان الاولى بالمشرع ان يُجرم فعل الزنا لذاته ويشدد العقوبة بالنسبة لزنا الزوجية لما في ذلك من حماية للجانب الاخلاقي وامتثالاً لأحكام الشريعة الاسلامية، وهذا ما انتهجه المشرع المغربي الذي عدّ فعل الزنا جريمة لذاتها.

ثالثاً: المسوغ الاجتماعي

إذ يعدّ ضبط العلاقات الاجتماعية داخل الأسرة من المسوغات المهمة لحماية الكيان الأسري واستقراره، والعلاقة الاجدر بالحماية داخل نطاق الأسرة الواحدة هي علاقة الزوجين فيما بينهم، إذ ان من أكثر ما يساعد على تنشئة اطفال مستقرين من الناحية العاطفية والنفسية هو حسن العلاقة بين الزوج والزوجة[٣]، وبالتالي فأن حماية نظام الأسرة والمحافظة عليها من كل ما من شأنه ان يضعفها هو حماية من خطر يمكن ان يكون بداية لانهيار الكيان الاسري[٤]، ولأجل ذلك يجب ان تكون الفلسفة العقابية حاضرة بشأن تلك المهددات عند تنظيم الحماية الجزائية للكيان الأسري، كما هو الحال في الجرائم المتعلقة بزنا الزوجية او مواقعة المحارم، كون تلك الجرائم حين ترتكب من احد الزوجين تهدد طبيعة العلاقة فيما بينهم.

---

(١) حسن فالح حسن الهاشمي، دور قواعد الاخلاق في القانون الجنائي (دراسة مقارنة)، اطروحة دكتوراه، كلية القانون–جامعة كربلاء، ٢٠٢٠، ص١٥٩.

(٢) عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الاسلامي، مقارن بالقانون الوضعي، ج١، دار الكاتب العربي، بيروت، ١٩٥٤، ص٧٠.

(٣) د. حسن اكرم نشأت، علم الانثروبولوجيا الجنائي، ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان– الاردن، ٢٠٠٨، ص١٢٠.

(٤) د. محمد صبحي نجم، الجرائم الواقعة على الاشخاص، ط١، الدار العلمية الثقافية ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٢، ص٢٢٠. د. امين حسين يونس، اثر الزنا في مسائل الاحوال الشخصية، ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الاردن– عمان، ٢٠١٠، ص٤٦.

وتأتي بعد علاقة الزوجين فيما بينهم، علاقتهما مع الابناء والتي تتجلى بواجب التربية، فالتربية السليمة هي الاساس في تكوين الشخصية السوية غير المنحرفة(١)، والتي تسوق افكار متلقيها على نحو سليم عند تعامله مع افراد اسرته والمجتمع ككل، ولحسن تأدية هذا الواجب – التربية– دوراً في تنمية الشخصية القادرة على تعزيز العلاقات الأسرية(٢)، وهو جلّ ما يحتاجه الكيان الأسري السليم، إذ تكمن القيمة الخاصة للعلاقة الوثيقة بين الزوجين وابناءهم بأنهم مقدمي رعاية موثوق بهم خاصة في السنوات القليلة الأولى من الحياة(٣).

وكلما تخلف احد الزوجين عن اداء واجباته تبعه تغيير مباشر في وظائف الطرف الاخر، وترتب عليه سوء العلاقة بينهما، ومن ثمة بين افراد الأسرة ككل، اذ ان سلامة الكيان الأسري تبدأ بالعلاقات الرئيسة السليمة التي يعرف فيها الزوجين الوظيفة الاجتماعية للأسرة، والمتمثلة بإعداد افراد صالحين في المجتمع(٤)، فالرغبة في استمرار هذه العلاقات تعني الاستقرار والاطمئنان داخل الاسرة(٥)، وهو ما ينبغي على المشرع الحرص على حمايته، وذلك بتجريم الافعال التي تنتهك تلك الواجبات(٦)، والذي سيترك اثره دون ادنى شك على العلاقات الاجتماعية

---

(١) د. عبد الرحمن محمد العيسوي، دوافع الجريمة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت– لبنان، ٢٠٠٤، ص١١٤.

(٢) د. علي محمد جعفر، الاحداث المنحرفون، ط٣، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت– لبنان، ١٩٩٦، ص٦٣.

(3) Johannes Huinink, Familie: Konzeption und Realität, 2009, p.8.

(4) Jürgen Liminski, Die Bildung von Humanvermögen ais kern jedis Reformansatzes, wachstum ohne nachwuchs? Leitbilder und politische Konsequenzen. Mainz 2006, p.7–9.

(٥) د. ابراهيم جابر السيد، المتغيرات البيئية واثرها على تربية الاطفال، ط١، دار التعليم الجامعي، الاسكندرية، ٢٠١٣، ص٢٢٤.

(٦) كما هو الحال في جريمة الاخلال بواجب التربية والتنشئة الواردة في المادة (١٧١) من القانون الجنائي الالماني النافذ، ولا مقابل لهذه المادة في التشريعات العربية محل الدراسة المقارنة.

الاجتماعية في الدائرة الأوسع الا وهو المجتمع[١]، كون ارتكاب الجرائم عموماً يترتب عليه جملة من الاثار الاجتماعية التي قد تؤدي الى العنف وازدياد نسبة الجرائم[٢].

واخيراً ان اخذ المسوغ الاجتماعي بنظر الاعتبار من قبل المشرع يواجه تحدياً، من منطلق ان العلاقات الاسرية تتسم بالتعقيد نظراً لخصوصيتها، فهي تعدّ مختلفة من أسرة الى اخرى ومن مجتمع الى اخر[٣].

رابعاً: المسوغ الاقتصادي

يعدّ هذا المسوغ من المسوغات المؤثرة في حياة الأسرة، إذ يظهر ذلك واضحاً في ان الاسرة اذا لم تتوفر لها الموارد الاقتصادية الضرورية فأنها تكون عاجزة عن القيام بوظائفها وتلبية حاجات افرادها[٤]، فالتكامل من الناحية الاقتصادية يتحقق بتوفير الاشباع اللازم للحاجات المادية الي يحتاجها الافراد في حياتهم الاسرية[٥]، ويقوم هذا الاشباع على توفير الاستقرار في العلاقات وهذا ما يسهم في الحفاظ على الكيان الاسري، وعلى العكس فيما لو حدث اختلال في الجانب الاقتصادي، فأن الكيان يكون متأثراً بالضغوط والازمات المالية التي تفوق القدرة مما يخل بالحياة الاقتصادية، ويترك اثره على الكيان الاسري وتكامله[٦]، فالعوامل الرئيسة التي تؤدي

---

(١) د. احسان محمد الحسن، العائلة والقرابة والزواج، ط١، دار الطليعة، لبنان، ١٩٨١، ص٥٥.

(٢) علي حمزة جبر، تطور التشريعات الجزائية في العراق بعد عام ٢٠٠٣، دراسة تحليلية، مجلة ابحاث ميسان، مجلة علمية صادرة عن كلية التربية، جامعة ميسان، مجلد١٦، العدد٣١، ٢٠٢٠، ص٣٩٤.

(3)Johannes Huinink, Familie: Konzeption und Realität,op, cit., p.2.

(٤) د. مصطفى الخشاب، دراسات في الاجتماع العائلي، ط١، دار النهضة للنشر والتوزيع ، بيروت، ١٩٨٥، ص ٥٠.

(5) Michael-Burkhard Piorkowsky, Präventive Einkommens- und Budgetberatung. Das Bundes- und Landesmodellprojekt in Rostock – Evaluationsbericht, Deutsche Gesellschaft für Hauswirtschaft (Hrsg.), Materialien Band I, Bonn 2000,p. 40.

(٦) د. ابراهيم جابر السيد، التفكك الاسري الاسباب والمشكلات وطرق حلها، دار التعليم الجامعي، الاسكندرية، الاسكندرية، ٢٠١٤، ص١٨٠.

تؤدي إلى الفقر كالبطالة وانخفاض الدخل تسهم في زعزعت العلاقات الاسرية وتؤدي الى هدم الكيان الأسري[١].

وعليه أن الحماية الجزائية للكيان الأسري بمسوغها الاقتصادي ينبغي ان تكون حاضره في فلسفة المشرع عن تجريم الافعال التي تمس هذا الكيان، وهو ما نلتمسه في جريمة الامتناع عن اداء النفقة التي لا مجال للتهاون فيها لتعلقها بالامور التي تساعد على تأمين متطلبات الحياة، إذ لا شك ان اي ضعف يتخلل الجانب الاقتصادي وحرمان من هم بحاجة الى النفقة[٢]، سيترك أثره على سلوكهم ضمن الأسرة الواحدة على نحو يضعف من كيانها وقد يتفاقم الأمر ليصل الى درجة ارتكاب بعض السلوكيات الاجرامية التي يعد الفقر ابرز أسبابها.

ونرى مما تقدم ان كل من المسوغات أنفة الذكر هو ما يستهدي به المشرع عند حماية الكيان الاسري، إذ تقرر تلك الحماية تبعاً لمسوغات يمليها الواقع العملي ويحددها النطاق الشخصي لأفراد الأسرة، وان كل مسوغ من تلك المسوغات يأخذ الحماية الى جانب معين كأن يكون ديني اقتصادي اخلاقي وغير ذلك الأمر الذي يحتم على المشرع حماية الكيان الأسري اعتماداً على ما يرد بشأن تلك المسوغات من احكام دينية او آراء فقهية، كما يلاحظ ان ظهور كل مسوغ يختلف من جريمة الى اخرى، فجريمة الامتناع عن اداء النفقة يظهر فيها المسوغ الاقتصادي اكثر من غيره، في حين يظهر المسوغ الديني واضحاً في جرائم مواقعة المحارم وجريمة زنا الزوجية، وقد تظهر جميع المسوغات في جريمة واحدة كما هو الحال في جرائم الإيذاء الجسدي، لأن كيان الأسرة محل الحماية الجزائية ليس كياناً بسيطاً يسهل تشكيله وحمايته في المجتمع بطريقة تلقائية، بل هو كيان لنموذج مصغر من مجتمع له جوانب عدة معقدة، ينبغي ان يكون المشرع واعياً لها عند سن النصوص الخاصة بحمايته.

---

(1) Anthony Giddens, Die Frage der sozialen Ungleichheit (The Third Way and its Critics), in: Ulrich Beck (Hrsg.), Edition Zweite Moderne, Frankfurt/M. 2001, p. 124.

(٢) د. حسن اكرم نشأت، مصدر سابق، ص١٢٤.

المبحث الثاني

الاساس القانوني للحماية الجزائية للكيان الاسري والمصلحة المعتبرة من الحماية

تعدّ الجرائم داخل الاسرة احدى المخرجات السلبية الاوسع انتشاراً في مختلف المجتمعات، اذ تهدد الأمن الاجتماعي بشكل عام والأسرة على وجه الخصوص، مما استوجبت تدخل من المشرع من خلال اصدار التشريعات، التي تجرم الافعال التي تهدد في النهاية الكيان الأسري والذي ينعكس على المجتمع ككل، وتؤسس هذه الحماية بناءً على المصلحة التي يرى المشرع انها الاجدر بالحماية، ولأجل ذلك سنقسم المبحث على مطلبين، اذ نخصص المطلب الاول لبيان الاساس القانوني للحماية الجزائية للكيان الاسري، في حين نكرس المطلب الثاني لبيان المصلحة المعتبرة من الحماية الجزائية للكيان الاسري ونطاقها.

المطلب الاول

الاساس القانوني للحماية الجزائية للكيان الاسري

على الرغم من خلو التشريعات محل الدراسة المقارنة من اشارة صريحة لمصطلح الكيان الأسري، إلا ان ذلك لا يعني ان الكيان لم يحظى بتلك الحماية، فحماية افراد الأسرة يصبوا بحماية كيانها، ولأجل الإحاطة بالنصوص التي يمكن ان تعد أساساً قانونياً للحماية الجزائية للكيان الأسري سنقسم المطلب على فرعين: نخصص الفرع الاول لبحث الاساس القانوني للحماية الجزائية للكيان الاسري في القوانين المقارنة، اما الفرع الثاني فسيكون لبحث الاساس القانوني للحماية الجزائية للكيان الاسري في القوانين العراقية.

الفرع الاول

الاساس القانوني للحماية الجزائية للكيان الاسري في القوانين المقارنة

تُجرم التشريعات في الدول محل الدراسة المقارنة الافعال التي تهدد سلامة الكيان الأسري، فكانت نصوصها تعكس فلسفة المشرع بشأن أوجه الحماية، وسنبحث في النصوص التي تَعد أساساً قانونياً للحماية الجزائية للكيان الأسري على النحو الآتي:

أولاً: في القانون الالماني

لما كانت الاسرة الحاضن الاول للفرد وصلاحها يعني صلاح المجتمع برمته[١]، فقد حظيت بالحماية القانونية في جمهورية المانيا الاتحادية[٢]، بدءاً بالقانون الاساسي (الدستور) نزولاً الى التشريعات الاخرى تبعاً للتدرج الهرمي للقاعدة القانونية.

فقد نصت الفقرة (١) من المادة (٦) من القانون الاساسي الالماني لسنة ١٩٤٩ المعدل على ان: " يحظى الزواج وشؤون الأسرة بحماية خاصة من قبل الدولة"، فكل ما يعد أسرة بحسب التشريعات في جمهورية المانيا الاتحادية محمي، وهذا ما أكدته المحكمة الدستورية في جمهورية المانيا الاتحادية[٣]، في احد قراراتها فقد قضت بأن: " الشركاء الذين يعيشون مع الطفل

(1) Carolin und andere, Schutz von Ehe und Familie, veröffentlichter Article, 19 April 2021, p.2.

(٢) تعد جمهورية المانيا الاتحادية (بواسطة المعهد الالماني لحقوق الانسان) احد الدول المسؤولة عن اتفاقية مجلس اوروبا بشأن منع مكافحة العنف ضد المرأة والعنف الأسري والتي تسمى باتفاقية اسطنبول، وهي اتفاقية وضعت عام ٢٠١١ تتعهد الدول الموقعة عليها وهي ثلاث عشر دولة عضوا في الاتحاد الاوروبي بان تتخذ الإجراءات الرادعة لكل ما يشكل عنفاً ضد المرأة او الأسرة، وتعتبر هذه الإتفاقية هي ثاني إتفاقية على مستوى العام ذات آثر ملزم لحماية المرأة.

Thomas Avenarius u, Frank Nienhuysen Pinars grausige Botschaft, Süddeutsche Zeitung, 30. Juli 2020, p. 2.

(٣) تعد المحكمة الدستورية الاتحادية (BVerfG) اعلى المحاكم في الدولة، وتحتل مرتبة تساوي الهيئات الاتحادية العليا، وهي محكمة مستقلة لها وظيفة مزدوجة الاولى تتمثل بمراقبة الحياة السياسية في جمهورية المانيا الاتحادية في ضوء تفسير القانون الأساسي بصفتها الوصي على تطبيق نصوصه، اما الثانية فهي تمارس الوظيفة القضائية باعتبارها اعلى محكمة في جمهورية المانيا الاتحادية، لها حق الغاء قرارات المحاكم، وتعتبر القرارات الصادرة عنها ملزمة لجميع المحاكم، وعلى الرغم من سيطرة المحكمة الدستورية الاتحادية على باقي المحاكم الا انها ليست جزءاً من الاستئناف وتتلخص وظيفتها بالتحقق مما إذا كانت قرارات المحاكم المتخصصة متوافقة مع القانون الاساسي.

Ernst Benda/ Eckart Klein, Verfassungsprozessrecht, 4. Auflage, C.F. Müller, Heidelberg 2020, p. 116 .

البيولوجي او المتبنى كوحدة اجتماعية، يشكلون أسرة محمية بموجب الفقرة (١) من المادة (٦) من القانون الاساسي"[١].

فنلاحظ ان الاطفال المولودين خارج إطار الزواج لهم الحماية ذاتها التي يتمتع بها الاطفال من الزواج الشرعي، كما يلاحظ ان القانون الاساسي قد أكد على حماية الأسرة والزواج بعدّها اللبنة الاولى في المجتمع، ويعدّ نص الفقرة(١) المادة (٦) من القانون الاساسي بمثابة القاعدة التي تؤسس لحماية الكيان الأسري، فمصطلح الحماية الخاصة الذي جاء به النص يشمل كل اوجه الحماية بما فيها الحماية الجزائية محل الدراسة والتي تترجم بالنصوص العقابية التي تتبنى وسائل تلك الحماية، وقبل الخوض في بيان هذه النصوص التي تعد الاساس القانوني للحماية الجزائية للكيان الاسري، اذ ان حماية جوانب عدة وثيقة الصلة بذلك الكيان، سواء جسدية او الاخلاقية او اقتصادية، من شأنها ان تؤدي في النهاية الى حماية ذلك الكيان.

وعلى الرغم من ان جمهورية المانيا الاتحادية تخلو من تشريع خاص بالأسرة، الا ان القانون الجنائي ضم نصوصاً تحمي الاشخاص الذين يشكلون وبحسب التشريع الالماني أسرة، وان كانوا غير منظمين في أطار الزواج[٢]، فأول تلك التشريعات التي ترجمت نص القانون الاساسي المتعلق بحقوق افراد الأسرة هو القانون الجنائي الالماني النافذ(StGB)[٣]، الذي جرم الافعال التي تهدد كيان الأسرة، اذ جعل من مخالفة القواعد الاساسية للزواج والأسرة جريمة يعاقب عليها القانون[٤]، فضمن الباب الخاص بالأسرة والذي اطلق عليه تسمية (الجرائم ضد الاحوال المدنية والزواج والأسرة)، نلاحظ ان التسمية المستخدمة من قبل المشرع الالماني تُظهر لنا ان الأسرة لا ينصرف معناها الى الزواج بدليل انه استخدم كل من زواج وأسرة إذ ان الاخيرة تتضمن اوضاعاً اجتماعية اخرى هي تعايش شخصين مع طفل او اب مع طفل او ام مع طفل.

---

(1) Bundesverfassungsgericht. De: Leitsätze zum Urteil des Ersten Senats vom 19. Februar 2013.

(2) Brosius-Gersdorf , Demographischer Wandel (Fn. 128), p.292.

(٣) صدر القانون الجنائي الالماني في ١٥ مايو/ايار ١٨٧١ ودخل حيز التنفيذ في ١ يناير/كانون الثاني واجري على القانون سلسلة تعديلات كان اخرها التعديل بموجب المادة (١) من القانون الصادر في ١٤ سبتمبر/ايلول ٢٠٢١ والمنشور في الجريدة الرسمية للقانون الفدرالي الالماني.

(4) Edward Schramm, Ehe und Familie im Strafrecht, Eine strafrechtsdogmatische Untersuchung,2011, p.1.

ونجد ان المادة (١٧٠) منه قد جرمت الاخلال بواجب النفقة، اذ نصت على ان: " ١- يعاقب بالحبس لمدة تصل إلى ثلاث سنوات أو بغرامة كل من تهرب من التزام النفقة القانونية بحيث تتعرض الاحتياجات الاساسية للمعال للخطر... ٢- وتكون العقوبة الحبس مدة لا تزيد عن خمس سنوات أو بغرامة كل من اعال امرأة حامل وأوقف هذه النفقة بطريقة مستهجنة مما أدى إلى إنهاء الحمل"، وفي ذلك مراعاةً للاحتياجات المعيشية لأفراد الأسرة من هم بحاجة لتلك الإعالة[١]، مما يترك اثاره السلبية على الكيان الأسري، لان للعوامل الاقتصادية في كل أسرة أثر على روابطها التي متى ما انهدمت لأي سبب سيكون ذلك بداية لهدم ذلك الكيان بأكمله[٢].

كذلك المادة (١٧١) تناولت الاخلال بواجب الرعاية والتنشئة، إذ نصت على ان: " يُحكم على اي شخص ينتهك بشكل صارخ واجبه في الرعاية او تنشئة شخص دون سن السادسة عشرة... بالحبس مدة تصل الى ثلاث سنوات او غرامة مالية"، فالأخلال بواجب الرعاية والتنشئة[٣]، جريمة يعاقب عليها بحسب القانون الجنائي الالماني النافذ[٤].

كما تضمنت المادة (١٧٣) جريمة مواقعة المحارم، إذ نصت على ان: "١- يعاقب كل من مارس الجنس مع نسل بيولوجي بالحبس لمدة تصل الى ثلاث سنوات او بغرامة. ٢- يعاقب كل من مارس الجنس مع نسل بيولوجي من اصوله او فروعه بالحبس لمدة تصل الى سنتين او بغرامة، كما يعاقب الاشقاء البيولوجيون الذين يمارسون الجنس مع بعضهم البعض. ٣- لا

---

(1) Georg Köpferl, Zu Rechtsgut und Tatbestandsvoraussetzungen der Verletzung der Fürsorge- und Erziehungspflicht (§ 171 StGB).

(2)Dr. Norbert Sitzmann, Anspruchsinhalt, 2021, p.2.

(٣) نظمت المادة (١٦٢٦) من القانون المدني الالماني (BGB) النافذ هذا الواجب، حيث نصت على ان: " ١- يجب على الوالدين رعاية الطفل القاصر، وتشمل الرعاية حضانة الطفل (العناية الشخصية) وممتلكاته (رعاية الممتلكات). ٢- في رعاية الطفل وتنشئته، يكون على الوالدين الأخذ بنظر الاعتبار النمو المتزايد للطفل وحاجته للتصرف باستقلالية ومسؤولية، على ان يكون هناك حوار بين الطفل والوالدين بقدر ما يكون ذلك مناسباً لمستوى نموه، في ضوء الاتفاق متبادل. ٣- كقاعدة عامة ان المصلحة الفضلى للطفل تقتضي الحفاظ على علاقته بوالديه، والشيء ذاته ينطبق على الاشخاص الاخرين الذين تربطهم صلات بالطفل، إذا كان الحفاظ عليها يساعده على النمو".

(4) Heribert Ostendorf: Die strafrechtliche Inpflichtnahme von Eltern wegen Verletzung der Fürsorge- und Erziehungspflicht - Eine kriminalpräventive Studie. 1. Auflage. Nomos-Verlag, Baden-Baden 1999, p.2.

يعاقب الاحفاد والاشقاء وفقاً لهذا النص إذا لم يكونوا قد بلغوا الثامنة عشرة من العمر وقت ارتكاب الجريمة".[١]

اما في الباب السابع عشر من القانون الجنائي الالماني النافذ المتعلق بالجرائم الواقعة على الجسد، فأن الحماية الجزائية للكيان الاسري وردت بنصوص عامة استناداً للمادة (٢٢٣) والتي نصت على ان: " ١- يعاقب بالحبس لمدة تصل الى خمس سنوات او بغرامة كل من أساء جسدياً الى شخص اخر او اضر بصحته... "، فعلى الرغم من ان النص جاء عاماً ولم يختص بالحماية الجزائية لأفراد الاسرة الا انه يمكن الاستفادة من النص لحماية الجانب الجسدي من اي اعتداء يقع ضمن افراد الاسرة، ويشدد القانون الجنائي الالماني العقوبة اذا كان المجنى عليه احد افراد اسرة الجاني إذ نصت المادة (٢٢٥) على ان:" يُعاقب على التعذيب أو المعاملة السيئة أو الاضرار بالصحة نتيجة الاهمال المتعمد لواجب الرعاية بالسجن من ستة أشهر إلى عشر سنوات إذا كان المجنى عليه ١- لم يبلغ الثامنة عشرة من العمر أو كان محجوراً بسبب ضعف أو مرض: ٢- ينتمي إلى أسرته... "، كما نصت المادة (٢٢٦) على ان: " ١- عندما يترتب على الأذى الجسدي للمصاب: أ- فقدان البصر بإحدى العينين او بكلتا العينين او فقدان السمع او النطق او الخصوبة. ب- ان يفقد جزء مهم من الجسد او ان يكون غير قادر بشكل دائم على استخدامه. ٢- ان يحدث الفعل تشوه دائم او يؤدي الى العجز او الشلل او المرض العقلي او الإعاقة. فتكون العقوبة السجن من سنة الى عشر سنوات".

ثانياً: في القانون المصري

حرص الدستور المصري لعام ٢٠١٤ المعدل التأكيد على حماية الأسرة عموماً، اذ نص في المادة (١١) منه على ان: "تكفل الدولة تحقيق المساواة بين المرأة والرجل في جميع الحقوق.... وتلتزم الدولة بحماية المرأة ضد كل أشكال العنف،... كما تلتزم بتوفير الرعاية والحماية للأمومة والطفولة"، فنلاحظ اهتمام الدستور المصري بالأسرة وتأكيده على ان تكفل الدولة تحقيق المساواة بين افرادها، وحماية المرأة من العنف، ليس هذا فحسب بل يتعداه الى

---

(١) يراد بالنسل البيولوجي: قرابة الدم بين الشخص واصوله وفروعه.

Patrick Gray: Ethnographic Atlas Codebook. In: World Cultures. Band 10, Nr. 1, 1998, P. 86–136.

تقوية العلاقات الاسرية، ورعاية جميع افرادها بما تتضمنه من الاب والام والاطفال، وهذا ما يؤدي الى حماية كيانها.

وان لتبني النص الدستوري لمبدأ او قاعدة دور في تحديد مضمون النصوص العقابية، ويُظهر الصلة بين الوسيلة والغاية[١]، فغاية حماية الأسرة بما في ذلك كيانها من المبادئ التي تبناها الدستور المصري، وهي ما تترجم في النصوص العقابية على اعتبار ان الاخيرة تتضمن الوسائل التي يُحمى بها الكيان الأسري[٢]، وان لم ينص بشكل صريح على مصطلح الكيان الاسري، فتبني النصوص التي تكفل المحافظة على هذا الكيان، فقد حرص الدستور المصري على إبراز دور الاسرة في المجتمع وكفل حماية الامومة والطفولة وتحديد المرتكزات الاساسية التي ترتكز عليها الاسرة[٣].

اما بالنسبة لقانون العقوبات المصري رقم (٥٨) لسنة ١٩٣٧ المعدل فقد اشار الى حماية الاسرة في نصوص عديدة ومتفرقة، إذ عالج الجرائم التي تمس الاسرة، الا انه لم يتناولها في باب واحد او تحت فصل خاص، فقد نص على جريمة زنا الزوجية في الباب الرابع تحت عنوان هتك العرض، وإفساد الأخلاق في المواد من (٢٧٣-٢٧٧)، اذ جُرم زنا الزوجة في المادة (٢٧٤) التي نصت على ان: "المرأة المتزوجة التي ثبت زناها يحكم عليها بالحبس مدة لا تزيد على سنتين..."، وتعد جريمة زنا الزوجية جريمة اجتماعية تمس العلاقة الزوجية التي يتوقف سلامة الكيان الأسري على سلامتها، كما تمس المجتمع لما فيها من انتهاك للقيم والاخلاق في

---

(١) د. احمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، الشرعية الدستورية في قانون العقوبات الشرعية الدستورية في قانون الاجراءات الجنائية، ط١، دار الشروق، القاهرة، ٢٠٠٢، ص٧.

(٢) لا تقتصر ترجمة التشريعات لحماية الكيان الأسري بناءً على الدستور المصري والنصوص الجزائية (محل الدراسة) بل تظهر بتشريعات اخرى أنشأت على اثرها هيئات ومؤسسات عنيت بأمور الأسرة، نذكر منها قانون رقم (١٠) لسنة ٢٠٠٤ بأنشاء محاكم الاسرة، اذ تتولى الفصل في كافة المنازعات الاسرية على ان يتوافر فيها مقومات اساسية تتوافق مع الغرض من انشائها والغايات الاجتماعية التي يتوخاها المشرع المتمثلة في الحفاظ على استقرار الاسرة ومنعها من التصدع والاضطراب. د. سحر عبد الستار امام يوسف، محكمة الاسرة، دراسة مقارنة في القانون المصري والفرنسي، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٥، ص١٨. والقانون رقم (١١) لسنة ٢٠٠٤ بأنشاء صندوق نظام تأمين الاسرة.

(٣) د. اشرف رمضان عبد الحميد، مصدر سابق، ص٤١.

المجتمع[١]، كما عاقب الزوج الزاني في المادة (٢٧٧) والتي تنص على ان: " كل زوج زنى في منزل الزوجية وثبت عليه هذا الامر بدعوى الزوجة يجازى بالحبس مدة لا تزيد على ستة شهور"، إذ تقوم جريمة الزوج عند ارتكاب فعل الوطء مع تحديد نطاق مكاني لجريمته[٢].

كذلك جريمة مواقعة المحارم بغير الرضا وردت في المادة (٢٦٧) من قانون العقوبات النافذ والتي نصت على ان: " من واقع انثى بغير رضاها يعاقب بالإعدام او السجن المؤبد. ويعاقب الفاعل بالإعدام إذا كان المجني عليها لم يبلغ سنها ثماني عشر سنة ميلادية كاملة او كان الفاعل من أصول المجني عليها...".

كما نص في المادة (٢٩٣) على جريمة الامتناع عن اداء النفقة، إذ نصت على ان: "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 لا تتجاوز خمسة آلاف جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين ..."، اذ تعد هذه الجريمة من الجرائم التي تمس الأسرة، فضلاً عن تأثيرها في الروابط العائلية من ناحية الالتزامات المالية، فقد كان من الضروري تدخل المشرع لتجريمها، على الرغم من ان النص قد جرم عدم تنفيذ الحكم بالنفقة وليس الاخلال بواجبها[٣].

يضاف الى ذلك، ان النصوص المتعلقة بجرائم الإيذاء تتجه الى حماية حق واحد وهو سلامة جسم الانسان[٤]، وعلى الرغم من انها جاءت بصياغة عامة من دون ان تتضمن تخصيصاً لحماية افراد الأسرة على وجه التحديد، الا انها تسهم في توفير هذه الحماية، إذ نصت المادة (٢٤٠) على ان: " كل من احدث بغيره جرحاً او ضرباً نشأ عنه قطع او انفصال عضو

---

(١) د. علاء زكي مرسي، نظم القسم الخاص في قانون العقوبات جرائم الاعتداء على العرض (الكتاب الثاني)، ط١، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ٢٠١٣، ص ٢٠٠.

(٢) مصطفى مجدي هرجة، ، الموسوعة القضائية الحديثة، مجلد٢، التعليق على قانون العقوبات، ط٢، دار محمود للنشر والتوزيع، القاهرة، ١٩٩٨، ص٣٥٠.

(٣) د. احمد علي عبد الحليم محمد، الحماية الجنائية للطفل في الشريعة الاسلامية والقانون المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٣، ص٥٥٠.

(٤) د. علي عبد القادر القهوجي، قانون العقوبات القسم الخاص، جرائم الاعتداء على الانسان والمال، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت–لبنان، ٢٠١٠، ص٢١٧.

او فقد منفعته او نشأ عنه كف البصر او فقد إحدى العينين او نشأ عنه اي عاهة مستديمة يستحيل برؤها يعاقب بالسجن من ثلاث سنين الى خمس سنين، اما إذا كان الضرب او الجرح صادراً عن سبق اصرار او ترصد او تربص فيحكم بالسجن المشدد من ثلاث سنين الى عشر سنين..."، كما نصت المادة (٢٤١) على ان: "كل من أحدث بغيره جرحاً أو ضرباً نشأ عنه مرض أو عجز عن الأشغال الشخصية مدة تزيد على عشرين يوماً يعاقب بالحبس مدة لا تزيد عن سنتين أو بغرامة لا تقل عن عشرين جنيهاً مصرياً..."،كذلك المادة (٢٤٢) منه نصت على ان: "إذا لم يبلغ الضرب أو الجرح درجة الجسامة المنصوص عليها في المادتين السابقتين يعاقب فاعله بالحبس مدة لا تزيد على سنة أو بغرامة لا تقل عن عشرة جنيهات ولا تجاوز مائتي جنيه مصري...".

نلاحظ ان النصوص وان جاءت عامة ولم تُجرم فعل الإيذاء في اطار الاسرة، الا ان الواقع العملي الذي تعكسه القرارات القضائية يُظهر تجريم افعال الايذاء العمد الواقعة ضمن الأسرة بموجب المواد المذكورة أنفاً، إذ رفضت محكمة النقض المصرية طلب النقض وأيدت الحكم المستأنف الصادر من محكمة الدرجة الاولى والذي جرم المتهم (زوج المجنى عليها) بموجب المادة (١/٢٤٢) وقضت بأن: "... وكان من المقرر ان التأديب وان كان حقاً للزوج من مقتضاه إباحة الإيذاء، الا انه لا يجوز ان يتعدى الإيذاء الخفيف، فإذا تجاوز الزوج هذا الحد فأحدث اذى بجسم الزوجة لم يزد عن سحجات بسيطة، لما كان ذلك، وكان الثابت من مدونات الحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه ان التقرير الطبي الخاص بالمجنى عليها قد اورى وجود إصابات وهو ما لا يمارى فيه الطاعن فأن هذا الوجه من الطعن يكون في غير محله، لما كان ما تقدم فأن الطعن برمته يكون على غير أساس متعيناً رفضه موضوعاً..."[١].

(١) قرار محكمة النقض المصرية رقم ٥٧٠ لسنة ٥١ قضائية الصادر في ١٩٨١/١١/١١ منشور على الموقع الرسمي لمحكمة النقض المصرية على الرابط:
https://www.cc.gov.eg/judgment_single?id=111124409&&ja=27920 تاريخ اخر زيارة في ٢٠٢١/١٠/٢ الساعة ٨:١٢ مساءاً.

ثانياً: في القانون المغربي

اخذ المشرع المغربي منحى المشرع الالماني والمصري فيما يتعلق بالحرص على صيانة الأسرة وما ينطوي على ذلك من حماية لكيانها، إذ نص الدستور المغربي لعام ٢٠١١ النافذ في الفصل (٣٢) منه على ان: " الاسرة القائمة على علاقة الزواج الشرعي هي الخلية الاساسية في المجتمع. تعمل الدولة على ضمان الحماية الحقوقية والاجتماعية والاقتصادية للأسرة، بمقتضى القانون، بما يضمن وحدتها واستقرارها والمحافظة عليها..."، إذ يولي الدستور المغربي الأسرة اهتماماً ومكانة ويحرص على ضمان الحماية الحقوقية والاجتماعية والاقتصادية لها(١).

اما بالنسبة للقانون الجنائي المغربي فقد وفر الحماية للكيان الأسري جزائياً، إذ عالج جرائم الايذاء العمد داخل الاسرة، فقد نص في الفصل (٤٠٤) من القانون الجنائي المغربي على ان: "يعاقب كل من ارتكب عمدا ضربا أو جرحا أو أي نوع آخر من العنف أو الإيذاء،... ضد أحد الأصول أو ضد كافل أو ضد زوج أو خاطب، أو ضد شخص له ولاية أو سلطة عليه أو مكلف برعايته أو ضد طليق أو بحضور أحد الأبناء أو أحد الوالدين...".

خصص المشرع المغربي الباب الثامن من القانون الجنائي للجرائم التي تمس بالأسرة، تحت عنوان (في الجنايات والجنح ضد نظام الاسرة والاخلاق العامة)، إذ جرم الهجر المعنوي، وذلك في الفصل (٤٧٩) الذي نص على ان: " يعاقب بالحبس من شهر الى سنة وبالغرامة من ٢٠٠ الى ٢.٠٠٠ درهم او بإحدى هاتين العقوبتين فقط: ١- الأب أو الأم إذا ما ترك احدهما بين الأسرة دون موجب قاهر لمدة تزيد على شهرين وتملص من كل او بعض واجباته المعنوية والمادية الناشئة عن الولاية الابوية... ٢- الزوج الذي يترك عمداً، لأكثر من شهرين ودون موجب قاهر، زوجته وهو يعلم انها حامل".

كما وفر الحماية ايضاً بتجريم الامتناع عن اداء النفقة وهي من الجرائم التي تتعلق بواجب الانفاق بعده واحداً من الواجبات التي تؤثر في الجانب الاقتصادي للأسرة ويمثل هذا

(١) د. عبد العزيز غوردو، الحكامة الجيدة في النظام الدستوري المغربي، ط١، E-kutub Ltd شركة بريطانية في انجلترا، لندن، ٢٠١٥، ص٢٥.

الاخير احد مسوغات الحماية الجزائية للكيان الاسري[١]، إذ وردت في الفرع (٥) من الفصل (٤٨٠) الذي نص على ان: "يعاقب بنفس العقوبة من صدر عليه حكم نهائي أو قابل للتنفيذ الموقت بدفع نفقة ...".

وجريمة مواقعة المحارم بغير الرضا التي وردت في الفصل (٤٨٦) من القانون الجنائي المغربي الذي نص على ان: " ... غير انه إذا كان سن المجني عليها تقل عن ثمان عشرة سنة او كانت عاجزة او معاقة او معروفة بضعف قواها العقلية او حاملاً، فأن الجاني يعاقب بالسجن من عشر الى عشرين سنة"، ونص الفصل (٤٨٧) من القانون ذاته على ان: " إذا كان الفاعل من اصول الضحية... فإن العقوبة هي:... السجن من عشرين الى ثلاثين سنة في الحالة المشار اليها في الفقرة الثانية من الفصل (٤٨٦)".

وجريمة الخيانة الزوجية الواردة في الفصل (٤٩١) والذي ينص على ان: "يعاقب بالحبس من سنة إلى سنتين أحد الزوجين الذي يرتكب جريمة الخيانة الزوجية....".

اما قانون محاربة العنف ضد النساء المغربي رقم (١٠٣.١٣) لسنة ٢٠١٨ النافذ، فقد تضمن في الباب الثاني منه والذي جاء تحت عنوان (احكام زجرية) مجموعة من النصوص الجزائية[٢]، التي تكفل حماية المرأة من العنف بكافة أشكاله الجسدي والجنسي والنفسي والاقتصادي، كون المرأة هي الفرد الذي يؤثر في منظومة الأسرة بشكل أساسي، ولها الدور الابرز في وجود الكيان الأسري السليم[٣]، والمتتبع في نصوص هذا القانون يجده قد تضمن جرائم مستحدثة لم تكن مجرمة بحسب القانون الجنائي، من شأنها ان توفر الحماية للكيان الاسري لتعلق الافعال المجرمة بذلك الكيان نذكر منها الاكراه على الزواج وجريمة تبديد اموال الزوجة بسوء نية، كذلك طرد احد الزوجين للآخر من منزل الزوجية، إذ جرم طرد الزوج من بيت الزوجية او الامتناع عن ارجاعه واضيف على القانون الجنائي المغربي في الفصل (١-٤٨٠)

---

(١) نصت المادة (٢٠٢) من مدونة الأسرة المغربية النافذة على ان: " كل توقف ممن تجب عليه نفقة الاولاد عن الاداء لمدة اقصاها شهر دون عذر مقبول تطبق عليه احكام اهمال الاسرة"

(٢) اذ تضمن الباب تغيير على الفصول الواردة في القانون الجنائي ليتضمن تجريمها فيما لو صدرت من الزوج، إضافة الى تجريم افعال جديدة ضمن نطاق الاسرة الواحدة.

(٣) د. أنس سعدون، قانون محاربة العنف ضد النساء بالمغرب إصلاح الممكن او ما ينبغي ان يكون، مجلة المنارة للدراسات القانونية والإدارية، عدد خاص، الرباط، المغرب، ٢٠١٩، ص١٩.

الذي نص على ان: " يعاقب بالحبس من شهر واحد الى ثلاث اشهر وغرامة من ٢٠٠٠ الى ٥٠٠٠ درهم، عن الطرد من بيت الزوجية او الامتناع عن إرجاع الزوج المطرود من بيت الزوجية...".

وما يلاحظ من أساس للحماية الجزائية في القانون المغربي ان المشرع قد ذهب الى تجريم أكبر قدر من الافعال الماسة بالكيان الأسري، ويظهر ذلك من استحداث جرائم جديدة لا مقابل لها في التشريعات محل المقارنة في هذه الدراسة، وهو ما نعدّه موقفاً إيجابياً لحماية هذا الكيان، كون تلك الحماية متعلقة بمظاهر عدّه قد لا تفي معالجة الجرائم التقليدية ضمان توفيرها ما لم تستحدث نصوص جديدة لمواجهة ما استحدث من جرائم.

الفرع الثاني

الاساس القانوني للحماية الجزائية للكيان الاسري في القوانين العراقية

ان البحث في الاساس القانوني للحماية الجزائية للكيان الاسري يستلزم بيان النصوص التي تناولت تلك الحماية في كل من الدستور وقانون العقوبات العراقي والتشريعات الخاصة وسنفرد فقرة مستقلة لكل منها على النحو الآتي:

أولاً: في الدستور

كفل دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ النافذ حماية الاسرة في الباب الثاني منه والمتعلق بالحقوق والحريات، فقد نصت المادة (٢٩) منه على ان: " اولاً _أ. الاسرة اساس المجتمع، وتحافظ الدولة على كيانها وقيمها الدينية والاخلاقية والوطنية... رابعاً_تمنع كل اشكال العنف والتعسف في الاسرة والمدرسة والمجتمع"، فقد اولى المشرع الاسرة اهمية بالغة ويتجسد ذلك بتأكيده على سبل تعزيز الروابط الاسرية الواردة في دستوره النافذ[١]، ونلاحظ حرص المشرع على حماية الكيان الأسري صراحةً، وهو ما يتطلب توفير الحماية القانونية بما فيها الجزائية محل الدراسة لكافة افراد الأسرة، لضمان وجود كيان اسري سليم يتمتع الافراد ضمنه بحقوقهم.

(١) رنده سعيد ابراهيم التكريتي، الحماية القانونية للرابطة الاسرية في ظل التغييرات المجتمعية، ط١، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، مصر، ٢٠٢١، ص٤٤.

ثانياً: في قانون العقوبات

تضمن قانون العقوبات العراقي نصوصاً تتعلق بحماية الاسرة جاءت في الفصل الرابع تحت عنوان (الجرائم التي تمس الاسرة) من الباب الثامن (الجرائم الاجتماعية)، إذ تناول في هذا الفصل الجرائم التي تمس الاسرة والتي تقع من احد افرادها، ومن تلك الجرائم جريمة زنا الزوجية في المادة (٣٧٧) اذ نصت على ان: "١ – يعاقب بالحبس الزوجة الزانية ومن زنا بها... ٢ – ويعاقب بالعقوبة ذاتها الزوج اذا زنا في منزل الزوجية"، اذ ان المشرع العراقي يعاقب على هذه الجريمة حمايةً للعلاقة الزوجية بصيانة عهد الزواج بين الطرفين[١]، وتبعاً لذلك حماية الكيان الاسري، فتجريم زنا الزوجية هو حماية مشتركة للأسرة والمجتمع[٢].

اما جريمة الامتناع عن اداء النفقة، فأن ترك الأسرة بلا نفقة من الافعال التي لها وقعاً سيئاً على افراد الاسرة مما ينعكس على الكيان الأسري، فقد نصت المادة (٣٨٤) على ان: "من صدر عليه حكم قضائي واجب النفاذ بأداء نفقة لزوجه او احد من اصوله او فروعه او لأي شخص اخر او بأدائه اجرة حضانة او رضاعة او سكن وفق ما يقرره القانون وامتنع عن الاداء مع قدرته على ذلك خلال الشهر التالي لأخباره بالتنفيذ يعاقب بالحبس مدة سنة..."، إذ يعد واجب النفقة من الواجبات التي يؤثر الاخلال بها على توفير مستلزمات الحياة وقد تستخدم كوسيلة ضغط من قبل الملتزم بها على مستحقيها[٣].

كما نص قانون العقوبات العراقي على جرائم مواقعة المحارم، وذلك في المادة (٣٨٥) منه والمتعلقة بالمواقعة برضا والتي نصت على ان: " يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على عشر سنين او بالحبس من واقع احد محارمه او لاط بها برضاها وكانت قد اتمت الثامنة عشرة من عمرها..."، اما المواقعة بغير رضا فقد عدها المشرع ظرفاً مشدداً لجريمة الاغتصاب، إذ نصت الفقرة (٢/ب) من المادة (٣٩٣) على ان: " ١: يعاقب بالسجن المؤبد او المؤقت كل من واقع

---

(١) طلال عبد حسين البدراني، المصلحة المعتبرة في الجرائم الاخلاقية، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية القانون جامعة الموصل، ١٩٩٨، ص٦٤.

(٢) د. تافكة عباس البستاني، حماية المرأة في القانون الجنائي العراقي (دراسة مقارنة)، ط١، مطبعة نازه، اربيل،٢٠٠٥، ص ٦١.

(٣) سالم روضان الموسوي، تطبيقات القضاء العراقي في قانون الاحوال الشخصية رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩، بغداد، ٢٠١١، ص٩١.

انثى بغير رضاها... .٢: يعتبر ظرفاً مشدداً إذا وقع الفعل في إحدى الحالات التالية: ب: إذا كان الجاني من اقارب المجنى عليه الى الدرجة الثالثة...".

اما افعال الايذاء العمد التي تقع بين افراد الاسرة الواحدة، فقد جرمت هي الاخرى وان جاء التجريم بنصوص عامة، الا ان ذلك يسهم بحمايتهم وتبعاً لذلك حماية الكيان الاسري، لما لارتكاب هذه الافعال من اثر سلبي على الروابط الأسرية[١]، وان كانت إرادة الجاني لا تتجه لإنهاء حياة المجنى عليه بل الاعتداء على سلامته الجسدية[٢]، كما جعل ارتكاب تلك الافعال على افراد الأسرة ظرفاً مشدداً يمنح المحكمة سلطة الاخذ به[٣]، وقد عالج المشرع تلك الافعال في المواد (٤١٢-٤١٥)، إذ نصت المادة (٤١٢) على ان: "١- من اعتدى عمداً على اخر بالجرح او بالضرب او بإعطاء مادة ضارة او بارتكاب اي فعل اخر... يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على خمسة عشر سنة... ٢- وتكون العقوبة السجن مدة لا تزيد على سبع سنوات او بالحبس إذا نشأت عن الفعل عاهة مستديمة..."، كما نصت المادة (٤١٣) على ان: "١- من اعتدى عمدا على اخر بالجرح او بالضرب او بالعنف او بارتكاب اي فعل اخر مخالف للقانون فسبب له اذى او مرضا يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة وبغرامة لا تزيد على مائة دينار..."، وتنص المادة (٤١٤) على ان: " إذا توافر في الاعتداء المذكور في المادتين ٤١٢ و ٤١٣ احدى الحالات التالية عد ذلك ظرفاً مشدداً: ...٣- إذا كان المجنى عليه من اصول الجاني..."، فيلاحظ ان المشرع العراقي عد الاعتداء على اصول الشخص ظرفاً يوجب التشديد في العقوبة حرصاً منه على حماية افراد الاسرة، اما المادة (٤١٥) فقد نصت على ان: "كل من وقع منه اعتداء او ايذاء خفيف لم يترك اثرا بجسم المجنى عليه يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ثلاثة اشهر وبغرامة...".

---

(١) د. افراح جاسم محمد، العنف الاسري ضد الزوجة، دراسة ميدانية في مدينة بغداد، ط١، من اصدارات مشروع بغداد عاصمة الثقافة العربية، ٢٠١٣، ص١٢١.

(٢) د. عباس الحسني، شرح قانون العقوبات العراقي الجديد، مجلد٢، القسم الخاص، جرائم الاعتداء على الاشخاص والاموال، مطبعة الارشاد، بغداد، ١٩٧٠، ص٩٣.

(٣) د. كاوان اسماعيل ابراهيم و د. مسعود حميد اسماعيل، شرح قانون مناهضة العنف الاسري، دراسة قانونية تحليلية، ط١، منشورات زين الحقوقية، لبنان، ٢٠١٨، ص١١٧.

ثالثاً: التشريعات الخاصة

استكمالاً للمعالجة التشريعية لجريمة مواقعة المحارم كونها من اخطر الجرائم التي تهدد الكيان الأسري[١]، حاول المشرع العراقي تلافي الضعف في معالجته لهذه الجريمة[٢]، واستكمل تنظيمها، فأصدر مجلس قيادة الثورة المنحل القرار رقم (٤٨٨) لعام ١٩٧٨ والذي نص على ان: " أولاً: يعاقب بالإعدام: ١- كل من واقع انثى من اقاربه الى الدرجة الثالثة بدون رضاها وكانت لم تتم الخامسة عشرة من العمر وافضى الفعل الى موتها او إزالة بكارتها. ٢- كل من واقع انثى من اقاربه الى الدرجة الثالثة بدون رضاها إن كانت لم تتم الخامسة عشر من العمر.٣- كل من واقع انثى من اقاربه الى الدرجة الثالثة برضاها وكانت لم تتم الخامسة عشر من العمر وافضى الفعل الى موتها او إزالة بكارتها. ثانياً: يعاقب بالسجن المؤبد مرتكبا فعل الوقاع او اللواط ذكرا او انثى اذا تم الفعل برضاهما وكانا قد اتما الثامنة عشر من العمر وكانت درجة القرابة بينهما الى الدرجة الثالثة..."، كذلك القرار رقم (٢٣٤) الذي نص في فقرته الاولى على ان: " أولاً: يعاقب بالإعدام: ٢- يزنى بإحدى محارمه وكان وقت ارتكابه قد اكمل الثامنة عشرة من عمره".

والنصوص العقابية المتعلقة بحماية الكيان الأسري غير قاصرة على ما ورد في التشريعات الجزائية فحسب، بل هناك تشريعات خاصة اخرى تضمنت نصوصاً عقابية يمكن ان نعدها أساساً تشريعياً للحماية الجزائية للكيان الأسري، كقانون التنفيذ العراقي اذ نصت الفقرة (ثانياً) من المادة (٤٠) على ان: " إذا لم يكن المنفذ العدل قاضياً عرض الامر على قاضي البداءة الاول ليقرر الحبس من عدمه وفقاً لأحكام"، كما نصت المادة (٤٣) من القانون ذاته على ان: " لا يجوز ان تزيد مدة الحبس على اربعة أشهر". وقانون الاحوال الشخصية النافذ اذ تضمن نصوصاً عقابية تسهم في حماية الكيان الاسري، فعلى سبيل المثال جرم تعدد الزوجات خلافاً للشروط المقررة قانوناً بموجب الفقرة (٦) المادة (٣) والتي نصت على ان: " ٦- كل من اجرى

---

(١) د. غازي حنون خلف و د. حسن حماد حميد و جاسم خريبط خلف، الزنا بالمحارم في الشريعة الاسلامية والقانون العراقي، مجلة القانون، جامعة النهرين، مجلد١٩، العدد٢، ٢٠١٧، ص١٦٧.

(٢) سنتناول تقييم هذه المعالجة في الفصل الثاني من هذه الدراسة.

عقداً بالزواج بأكثر من واحدة خلافاً لما ذكر في الفقرتين ٤ و ٥ يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة او بالغرامة بما لا يزيد على مئة دينار او بهما"[١].

نخلص مما تقدم، ان التشريعات محل الدراسة المقارنة حرصت جميعاً على الإشارة الى حماية الأسرة وافردت نصاً دستورياً بذلك، وانفرد الدستور العراقي بالتأكيد على حماية الكيان الأسري صراحةً، كما جرمت تلك التشريعات الافعال التي تشكل تهديداً على الكيان الأسري، وجاءت بموقف متشابه في بعض الجرائم كالامتناع عن اداء النفقة وجرائم الإيذاء العمد، وفي المقابل تباينت في جرائم اخرى الا ان ما يجدر الوقوف عنده هو موقف كلً من المشرع المصري والمغربي من جريمة مواقعة المحارم برضا، إذ خلا التشريعين من نص يجرم هذا الفعل المنافي لأحكام الشريعة الاسلامية، على الرغم من ان الدين الرسمي لكلا البلدين هو الإسلام، وإذا كان عدم التجريم يعني الإباحة فأن في ذلك مخالفة لأحكام الشريعة الإسلامية، وان لم يكن كذلك فهو قصور تشريعي، وسيتم تناول تفصيل تلك الجرائم وعرض تبرير الفقه من غياب تنظيمها في موضع اخر من هذه الدراسة[٢].

(١) وما يجدر الإشارة له ان هناك مشروعا لمناهضة العنف الاسري لم يقر بعد.

(٢) سيتم بيان موقف المشرع المصري والمشرع المغربي في ص(٨٢) من هذه الدراسة.

المطلب الثاني

المصلحة المعتبرة من الحماية الجزائية للكيان الأسري ونطاقها

ان نص المشرع على الحماية الجزائية للكيان الاسري ينبغي ان يأخذ فيه بنظر الاعتبار المصلحة المعتبرة من تلك الحماية هذا من جهة، ومن جهة اخرى فإن لتلك الحماية نطاق يحدد من الناحيتين الشخصي والزماني[١]، ولأجل الوقوف على ذلك، سنقسم الدراسة في هذا المطلب على فرعين: إذ نخصص الفرع الاول لبحث المصلحة المعتبرة من الحماية الجزائية للكيان الأسري، اما الفرع الثاني سيكون لبحث نطاق الحماية الجزائية للكيان الاسري.

الفرع الاول

المصلحة المعتبرة من الحماية الجزائية للكيان الاسري

يراد بالمصلحة[٢] المنفعة او الحاجة التي يروم المشرع إشباعها بحسب رؤيته وفلسفته التشريعية، وتكون تلك المنافع او الحاجات المراد اشباعها على نوعين منفعة مادية واخرى

---

(١) فضلاً عن النطاق الشخصي والزماني فأن جريمة زنا الزوجية تتطلب نطاقاً مكانياً أُثير بشأنه خلافاً فقهياً فيما إذا كان ركن او شرط في الجريمة وهو بيت الزوجية، ويتداخل بيت الزوجية أياً كانت طبيعته مع النطاق المكاني للحماية، الا اننا لم نتناول نطاقاً مكانياً للحماية الجزائية للكيان الأسري لأن تحديد نطاق مكاني جاء في جريمة واحدة فحسب وهي جريمة زنا الزوجية في قانون العقوبات المصري والعراقي ولا يمكننا تعميمه على باقي الجرائم وبحثه كفقرة مستقلة ونكتفي ببحث النطاق الشخصي والزماني.

(٢) المصلحة لغةً ضد الفساد، فكل ما كان فيه نفع سواء كان بالجلب والتحصيل كاستحصال الفوائد واللذائذ او بالدفع والاتقاء كاستبعاد المضار والالام فهو جدير بأن يسمى مصلحة. محمد ابي بكر الرازي، مختار الصحاح، باب الصلح، دار الكتاب العربي، بيروت– لبنان، ١٩٨١، ص٣٦٧.

وهناك من يذهب الى ان المصلحة محددة بمعنى المال، وتعبر عن الحاجات المالية التي تشبع الاخرين بدليل ان الحق هو كل مصلحة مالية يحميها القانون. د. حسنين ابراهيم صالح عبيد، فكرة المصلحة في قانون العقوبات، المجلة الجنائية القومية، القاهرة، مجلد١٧، العدد٢، ١٩٧٤، ص٢٣٩. في حين هناك من يذهب الى ان المصلحة تتضمن كل ما يشبع حاجات الانسان ولا يقتصر على المال، بل يضم المال ويزيد عليه ما يحقق المصلحة بالنسبة لأشياء لا يمكن اطلاق لفظ المال عليها، وهو ما نذهب الى تأييده. باسم عبد الزمان مجيد الربيعي، نظرية البنيان القانوني للنص العقابي، اطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، ٢٠٠٠، ص٧.

معنوية[١]، إذ يُعبر عن المصلحة بالقول: (كل ما يشبع حاجة مادية او معنوية لشخص ما، فالحاجة المادية تتمثل في حماية المصلحة في الحياة، ومصلحة السلامة البدنية، ومصلحة حماية الجسم للسير وفق المجرى الطبيعي، اما الحاجة المعنوية فتتمثل في حماية مصلحة الشرف والاعتبار في الجرائم الماسة بحرية الإنسان وكرامته)[٢]، وفي اطار المصلحة المعتبرة من الحماية الجزائية للكيان الاسري فهي محل الحماية التي يستند عليها المشرع حين التجريم، وتتجلى في فوائد مادية ومعنوية، فعلى سبيل المثال ان المصلحة من تجريم الامتناع عن اداء النفقة تتضمن مادية وتتمثل توفير الكفاية المادية للإنسان لتغطية متطلبات الحياة الضرورية وهي مصلحة جديرة بالحماية، واخرى معنوية متمثلة بحفظ كرامة واعتبار الشخص المُعال.

وبعدّ المصلحة محل الحماية الجزائية للكيان الأسري فأن لها شروطاً ينبغي ان تتوافر وابرز تلك الشروط:

١- ان تكون المصلحة مسندة الى حق: ان التجريم في نطاق حماية الكيان الأسري شأنه شأن أي تجريم يكون مسنداً الى حقوق، إذ يُجرم المشرع اي فعل من شأنه المساس بحق من الحقوق المتعلقة بالكيان الأسري، فتجريم المشرع للإيذاء العمد سواء في نطاق الأسرة او خارجها انما هو استناداً الى حق الانسان في سلامة جسده[٣]، من ثمة يعاقب كل من اعتدى على السلامة الجسدية لأحد أفراد أسرته.

٢- ان تكون المصلحة مقترنة بالحماية: وتعدّ المصلحة جديرة بالحماية ومن ثمة مقترنة بها حين يقرر المشرع ذلك[٤]، وهو ما يتوقف على فلسفة المشرع في تنظيم الحقوق وحمايتها، ذلك ان تقرير حماية المصالح المتعلقة بكيان الاسرة يرى انها جديرة بتلك الحماية، لا يكون بهدف حماية افراد الاسرة فحسب بل حمايةً للكيان الاسري ككل.

---

(١) محمد عباس، دراسات معمقة في القانون الجنائي، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠١٣، ص٢٢٧.

(٢) د. حسنين ابراهيم صالح، مصدر سابق، ص٢٣٧.

(٣) د. لين صلاح مطر، موسوعة قانون العقوبات العام والخاص، شرح القانون الفرنسي المعاصر وتنقيحه للعلامة رنيه غارو، مجلد٧، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان- بيروت، ٢٠٠٣، ص١٢.

(٤) د. عادل عازر، مفهوم المصلحة القانونية، المجلة الجنائية القومية، عدد٣، المركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائية في القاهرة، ١٩٧٢، ص٢٠.

٣- ان تكون المصلحة قادرة على إشباع الحاجات: تعد السياسة الجنائية التي يتبعها المشرع انعكاس لحاجات الجماعة ومصالحها المختلفة(١)، وتتعدد تلك الحاجات في نطاق الأسرة مما يتبعه تعدد النصوص التي تكفل تلك الحماية بين مصالح مادية كالأنفاق في جريمة الامتناع عن أداء النفقة أو معنوية كالعفة والشرف في جرائم مواقعة المحارم او زنا الزوجية(٢).

ولما كانت حاجة المجتمع تقتضي تنظيم علاقات افراد الأسرة وإضفاء الحماية على مصالحهم على نحو يمكن كل فرد من ممارسة حقه دون إساءة استخدام ذلك الحق او الاعتداء على حقوق الباقين، فأن الاخلال بتلك المصالح فردية كانت او جماعية هي في النهاية اخلال بالمصلحة العامة(٣)، ومناط التجريم في ضوء الحماية الجزائية للكيان الاسري هو بهدف حماية مصالح خاصة وعامة، ذلك ان حماية كيان الاسرة حماية لكيان المجتمع برمته(٤)، فما حماية الكيان الأسري إلا حماية لدور الأسرة في المجتمع، فهي الوحدة الانتاجية التي يؤدي تصدع كيانها الى نتائج لا يحمد عقباها في المجتمع، ليكون ما وراء تقرير الحماية الجزائية للكيان الاسري مصلحة خاصة واخرى عامة فعلى سبيل المثال ان جريمة الامتناع عن اداء النفقة قررت حماية لمصلحة مستحقي النفقة وهي مصلحة خاصة يتبعها حماية الكيان الاسري وهي مصلحة عامة لارتباط تلك الحماية بالمجتمع، فحماية الكيان الاسري منصب بالنهاية لتحقيق مصلحة عامة وهي حماية المجتمع(٥).

---

(١) رفيق محمد سلام، الجديد في جرائم المال العام، المركز المصري للبحوث والمراجع، القاهرة، ٢٠١١، ص١٢٥.

(٢) د. محمود احمد طه، الحماية الجنائية للعلاقة الزوجية (دراسة مقارنة)، ط١، دار الفكر والقانون، المنصورة، ٢٠١٥، ص١٦.

(٣) محمد مردان علي محمد البياتي، المصلحة المعتبرة في التجريم، اطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة الموصل، ٢٠٠٢، ص٩.

(٤) د. محمد رشيد حسن، تجليات في السياسية الجنائية للقوانين ذات الصلة بالأسرة، مجلة دراسات قانونية، جامعة السليمانية ، السنة السادسة، العدد،١٢ اب ٢٠١٨، ص٢٤٨.

(٥) د. محمد حسين منصور، نظرية القانون، مفهوم وفلسفة وجوهر وطبيعة وخصائص القاعدة القانونية، مصادر القانون وتطبيقه، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠٠٤، ص٩٦.

وتختلف نسبة الحاجة الى الحماية بحسب درجة خطورة المهدد، لنجدها تحتاج الى التشديد في العقوبة في بعض الجرائم لخطورتها وتعلقها بمصلحة جديرة بقدر عالي من الحماية والعكس[١]، وهذا الاختلاف هو ما يستهدي به المشرع حين يقرر تجريم اي فعل حماية لمصلحة ما او حتى حين يفضلها على مصلحة اخرى[٢]، فحماية حقوق الاسرة يجب ان يتم بناءً على أسس قانونية منضبطة تراعى فيها أولوية المصالح[٣]، اذ ان هدف المشرع الجزائي سواء كان قانونًا موضوعيًا أو إجرائيًا، هو حماية المصالح الاجتماعية، وبصفة خاصة الحفاظ على العلاقات الاسرية بهدف حماية الكيان الأسري، وان تسبب ذلك في تقييد حريات الافراد، إذ ان نجاعة حماية تلك المصالح مرتبط بالسمة التي يتميز بها هذا التشريع والمتمثلة بقوة تأثير نصوصه على السلوك[٤]، فنصوصه بمثابة الاداة الفعالة لتحقيق حماية المصالح[٥]، لما تحمله تلك النصوص من تقييد للحريات، الا ان ذلك التقييد هو ما تقتضيه مصلحة يرى المشرع انها جديرة بالحماية[٦].

ولما كانت الجوانب التي ترتبط بها المصلحة المعتبرة مختلفة، فأن مجالها يختلف تبعاً لطبيعة المجتمع واحتياجاته، وبحسب اختلاف الرؤى الى منظومة الزواج والأسرة، وان كنا لا ننكر ان هناك نقاط مشتركة حول بعض الافعال التي تعد مهدده للكيان الأسري، كما هو الحال بالنسبة لجرائم الإيذاء العمد وما تسببه من ضرر جسدي ونفسي للمجنى عليه ينعكس في النهاية على الكيان الاسري، الا ان هناك في المقابل سلوكيات تختلف نظرة المجتمعات في مدى ضررها على هذا الكيان، فما يعد ضرورياً لحماية الكيان الأسري في مجتمع ما، قد لا يعد كذلك

---

(١) د. خالد مجيد عبد الحميد الجبوري، النظرية العامة للتجريم الوقائي، المركز العربي للنشر والتوزيع، القاهرة، ٢٠١٨، ص١٤٦.

(2) M.gaston Stefan, coursedroit penale general et de procedure penale, 1996, p.63.

(٣) د. حميد مسرار، نظرية الحق وتطبيقاتها في احكام الاسرة، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت، ٢٠١٣، ص١٧٠.

(٤) د. احمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، مصدر سابق، ص١٠_١١.

(٥) د. سعيد علي القططي، الشروط العامة والخاصة في التشريعات الجنائية، ط١، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، مصر، ٢٠١٦، ص٤٥٣.

(٦) د. احمد عبد الظاهر، القوانين الجنائية الخاصة، النظرية العامة، ط١، دار النهضة العربية، مصر، ٢٠١٠، ص٥٤.

في مجتمع اخر، فمتى ما ظهرت مصلحة كلما كانت هناك حاجة الى التجريم بحسب وجهت نظر المشرع، حيث تدور فكرة المصلحة مع الحاجة وجوداً وعدماً، وينبغي ان تكون المصلحة المحمية معبرة عن قيم الاسرة وكينونتها(١).

والسؤال الذي يُطرح هنا، متى يكون المشرع موفقاً في حماية الكيان الأسري؟

يكون موفقاً متى ما كانت النصوص العقابية كفيلة بتلبية الحاجات المادية والمعنوية لمنظومة الأسرة حفاظاً على كيانها، فارتباط التجريم بالمصلحة المعتبرة المستوفية لشروطها هو ما يحقق تلك الحماية، فلا تحقيق لحماية المصلحة المرتبطة بالكيان الاسري الا باجتماع شروط محددة وهي كون المصلحة مبنية على حق وملبية للحاجات الضرورية لكيان اسري سليم وجديرة بالحماية بحسب فلسفة المشرع، فالمشرع يتدخل حين يكون هناك خطورة محدقة بالمصلحة، وهذه الخطورة تمثل وجود هذا التجريم وعلة قيامه، ويكون تدخله في ضوء اعتبارات عدة(٢)، وبما

---

(١) د. محروس نصار الهيتي، النظرية العامة للجرائم الاجتماعية، ط١، منشورات زين الحقوقية، بيروت، ٢٠١١، ص٣٧.

(٢) فبالنسبة لجمهورية المانيا الاتحادية وكدولة تقع ضمن الاتحاد الاوروبي، تم دمج المبادئ التوجيهية للاتفاقيات الدولية (الاتفاقية الاوروبية لحقوق الانسان، اتفاقية حقوق الطفل، الاتفاقية الاوروبية بشأن الوضع القانوني للأطفال غير الشرعيين، واتفاقية ستراسبورغ للتبني، اتفاقية لاهاي للتبني) بشكل متناسق ومحكم في النظم القانونية الوطنية المتعلقة بالأسرة، لينعكس ذلك في امور عدة تأثر بها المشرع عند سن النصوص الكفيلة بحماية الكيان الأسري، كما هو الحال بالنسبة للمساواة بين الرجل والمرأة، او المساواة في حماية الاطفال وان كانوا من علاقة غير شرعية، او اعتبار الابوين مع الطفل أسرة تخضع لحماية الدستور الالماني وغيرها.

Dieter Martiny, Europäisches Familienrecht, Notwendigkeit oder Utopie, Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht 59 (1995) 419 . Walter Pintens, European Family Law (Casebook), 2001. Katharina Boele-Woelki (Hg.), Perspectives for the Unification . Harmonisation of Family Law in Europe, 2003 . Gerhard Köbler, Familienrecht im geschichtlichen Wandel, in: Festschrift für Heinz Holzhauer, 2005, 355; Rembert Süß, Gerhard Ring, Eherecht in Europa, 2006; Ingeborg Schwenzer, Model Family Code from a Global Perspective, 2006 . Katharina Boele-Woelki, Tone Sverdrup (Hg.), European Challenges in Contemporary Family Law, 2008.

يتلاءم مع مجموعة القيم والمثل العليا في المجتمع[١]، ونرى ان سلطة الدولة في التشريع مقيدة في مجال حماية الكيان الأسري، كون الغالبية من احكامها يمس اما الاحكام الدينية السائدة او القيم والاعراف الاجتماعية، مع الاخذ بنظر الاعتبار المهددات الكثيرة التي تواجه هذا الكيان في ظل العولمة وما يشهده العالم من تعقيدات، اذ ينبغي ان يتحرى فيها المشرع سبل الحماية الجزائية التي تضمن سلامة الكيان الاسري من كل ما من شأنه المساس به.

الفرع الثاني

نطاق الحماية الجزائية للكيان الأسري

ان الخوض في بحث نطاق الحماية الجزائية للكيان الاسري يملي علينا ان نتناول هذا النطاق من جانبين: الاول النطاق الشخصي للحماية الجزائية للكيان الاسري، اما الجانب الآخر فهو النطاق الزماني للحماية الجزائية للكيان الاسري وعلى النحو الآتي:

اولاً: النطاق الشخصي للحماية الجزائية للكيان الاسري

لما كان محل الحماية الجزائية للكيان الاسري هو ذلك الكيان الناشئ في الغالب بالرابطة الزوجية، فأن نطاق تلك الحماية الشخصي يتحدد بأفراد الأسرة المراد حماية كيانها، وهذا ما يقودنا الى تساؤل من هم افراد الاسرة محل الحماية؟

يضيق ويتسع نطاق الاسرة الشخصي في التشريعات محل الدراسة المقارنة وفقاً لاعتبارات عدة مختلفة، إذ يحدد النطاق الشخصي عند المشرع الالماني بدءاً بالأزواج مع الطفل البيولوجي[٢] او المتبنى[٣]، ويمتد الى الاشخاص غير المتزوجين مع الطفل البيولوجي او

---

(١) محمود طه جلال، اصول التجريم والعقاب في السياسية الجنائية المعاصرة، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ٢٠٠٤، ص١٨٦.

(٢) يشير الطفل البيولوجي الى الأصل المباشر (الجيني) بين الاب والابن تمييزاً له عن الابن القانوني الذي لا تربطه علاقة جينيه بالأبوين.

Erdmute Alber, Soziale Elternschaft im Wandel. Kindheit, Verwandtschaft und Zugehörigkeit in Westafrika. Reimer, Berlin 2014, P. 62-63.

(٣) تأثراً بأحكام الشريعة الاسلامية ولتجنب اختلاط الانساب وعدم صيانتها، لم تأخذ التشريعات العربية في الدول محل الدراسة المقارنة بنظام التبني، ولم تعتبره درجة من درجات القرابة، كذلك لم يعتبر قانون الاحوال الشخصية العراقي النافذ التبني مانعا من موانع الزواج، لكنه اجاز الضم (نظمت احكام الضم في قانون رعاية

المتبنى[١]، كذلك بالأزواج او الشخصين غير المتزوجين مع الابن غير الشرعي[٢]، إذ فسر الفقه الالماني[٣] الفقرة (٥) من المادة (٦) من القانون الاساسي الالماني ان اي طفل شرعي او غير شرعي يدخل ضمن النطاق الشخصي للحماية القانونية[٤]، وهو ما كرسته التشريعات ذات الصلة في نصوصها[٥]، فالأسرة في جمهورية المانيا الاتحادية هي تعايش الكبار مع الصغار بصرف النظر عن رابطة الزواج[٦]، ومن ثمة ان تحديد الاشخاص الخاضعين للحماية الجزائية للكيان الاسري في المانيا لم يتقيد بالزواج فقط، في حين ان الوضع عند كل من المشرع المصري

=الاحداث رقم ٧٦ لسنة ١٩٨٣ النافذ) دون ان يترتب على ذلك اثار قانونية من حيث النفقة والميراث والزواج. ولتفاصيل اكثر يراجع: د. غالب علي الداودي، الاثار القانونية للتبني والضم في قوانين الاحداث والاحوال الشخصية والجنسية العراقية، مجلة القانون المقارن، العراق، العدد١٥، السنة العاشرة، ١٩٨٣، ص٣٠. يحيى احمد زكريا الشامي، التبني في الاسلام واثره على العلاقات الخاصة الدولية، دار الجامعة الجديد، الاسكندرية، ٢٠٠٩، ص٢٩٩.

(١) يعرف المشرع الالماني ثلاثة صور للأبوة: الاب البيولوجي وهو الذي يكون الطفل هو الأبن الفعلي للأب، والاب القانوني ويكون الاب كذلك عندما يُسلم حضانة طفل بقرار قضائي كما هو الحال بالتبني، واخيراً الاب الاجتماعي ويمنح هذا اللقب لأي شخص يتولى المسؤولية الاجتماعية للطفل الذي يعيش معه في نفس المنزل، وتخضع كل هذه الاشكال للحماية القانونية في القانون الالماني رعاية لمصلحة الطفل بما فيها الحماية الجزائية لا سيما في ما يتعلق بواجب التربية والتنشئة والاخلال به.

Dethloff (Fn. 87), S. 142 und dies, Kindschaftsrecht des 21. Jahrhunderts, ZJK 2009, p .141.

(2) Dr. Siegfrid keil, Familie Wissenschaft poltik, 1 aufage, Druckvogt Gmbh, Berlin, 2010, p.10.

(3) Gerlach, Irene: Familienpolitik. 2. Aufl. Wiesbaden 2010, p44. Irene Gerlach, Famili, Familienrecht und Reformen, 2015, p.6.

(٤) نصت الفقرة (٥) من المادة (٦) من القانون الاساسي الالماني على ان: " تتاح للأطفال المولودين خارج إطار الزوجية من خلال التشريعات نفس الظروف التي تتهيأ لغيرهم من الأطفال المولودين في إطار الزوجية للتطور بدنياً ونفسياً، والتمتع بمكانتهم في المجتمع".

(٥) بناءً على الفقرة (٥) من المادة (٦) من القانون الاساس الالماني صدر قرار المحكمة الدستورية الاتحادية في المانيا عام ١٩٥٣ يتضمن دعوة الهيئة التشريعية لسن قانون ينظم الوضع القانوني للأطفال غير الشرعيين وكانت الاستجابة بتعديل قانون الزواج والأسرة الالماني وصدور قانون المساواة في الحقوق لعام ١٩٥٨.

(6) Christine Bergmann, interview von Nicola Brüning, Henning Krumrey:Deutschland Familie ist, wo kinder sind: in Focus Magazin, nr 47, 16 november 1998, p.1.

والمغربي والعراقي مختلف تماماً، فيتحدد النطاق الشخصي من حيث المبدأ بأفراد الاسرة التي يولدها الزواج الشرعي والابناء الشرعيين وهو نهج غالبية التشريعات العربية(١).

كذلك يختلف تحديد افراد الاسرة بحسب الزاوية التي ينظر منها الى الاسرة، والتي تختلف هي الاخرى تبعاً لأغراض التشريع الواردة فيه، فنجد ان هناك تشريعات توسع من نطاقها الى ابعد من فكرة الزوج والزوجة والاولاد، كما هو الحال في الاحوال الشخصية والمواريث، لان تلك التشريعات تتناول بالتنظيم التزامات وحقوق الاشخاص بحسب درجة قرابتهم(٢).

وبقدر تعلق الامر بموضوع الدراسة، وفي ضوء خلو التشريعات الجزائية محل الدراسة المقارنة من نص يتناول فيه تحديد افراد الاسرة، نجد ان النطاق الشخصي للكيان الأسري يتحدد بمجموع الافراد المتقاربين لدرجة تجعل من كيانهم واحد يسعى المشرع الى حمايته، وتظهر تلك الحماية في تطبيقات عدة يختلف حدود افرادها حسب كل تطبيق، إذ ان النطاق الشخصي يبدأ بالزوج والزوجة ويتسع بحسب التطبيق الذي تظهر فيه تلك الحماية، وبصرف النظر عن اشكال الاسرة وما مرت به من تغيرات عبر التاريخ(٣).

ونلاحظ ان اهتمام النصوص العقابية بحماية افراد الاسرة يركز بشكل واضح على علاقة الزوج بالزوجة ويظهر ذلك بالتطبيقات التي تبناها المشرع في حماية ذلك الكيان، كجريمة زنا الزوجية او الامتناع عن اداء النفقة وغيرها، لما لتلك الجرائم من أثر ماس بالكيان الاسري.

---

(١) د. عمر محمد التومي، أسس التربية الاسلامية، المنشأة العامة للنشر والتوزيع، طرابلس، ١٩٧٩، ص٤٩٧.

(٢) د. حلمي علي ابو الليل، مصدر سابق، ص٢٩.

(٣) ان للأسرة صورتين رئيسيتين: الاولى هي الاسرة البسيطة او ما يطلق عليها بالنواة او الاسرة الزواجية والتي تبرز في الرابطة الزوجية بوضوح وتتكون من زوج وزوجة وابناء غير بالغين، ويلاحظ ان الاسرة بشكلها البسيط هي الاساس او النسق الاجتماعي الاهم الذي ينشأ منه الكيان المراد حمايته، اما الصورة الثانية فهي ما تسمى بالأسرة المركبة والتي تبرز فيها رابطة الدم اكثر من رابطة الزواج، وتنشأ عندما يبقى الابن بعد زواجه عضوا في عائلة ابيه، حيث تتكون من اب وام والاولاد المتزوجين وغير المتزوجين والاحفاد، اي تتكون من ثلاثة اجيال او اكثر. لتفاصيل أكثر يراجع: د. زيدان عبد الباقي، الاسرة والطفولة، مكتبة النهضة، القاهرة، ١٩٨٠، ص٩٠. د. سناء الخولي، الاسرة والحياة العائلية، دار المعارف الجامعية، الاسكندرية، ١٩٩١، ص٥٢.

ثانياً: النطاق الزماني للحماية الجزائية للكيان الاسري

ان بحث النطاق الزماني لهذه الحماية يقودنا الى ان نفرق بين التشريعات الالمانية من جهة والتشريعات العربية من جهة اخرى، ولعل ما تم بيانه في فقرة النطاق الشخصي للحماية الجزائية هو المسوغ، فلما كان مفهوم الأسرة يختلف في جمهورية المانيا الاتحادية ويبنى على أساس التعايش[١]، وليس الزواج فقط، إذ تعرف الأسرة في الفقه الالماني بأنها: التعايش بين الرجل والمرأة مع اطفال[٢]، ومن ثمة فأن النطاق الزماني لتلك الحماية لا يبدأ من تاريخ الزواج بل من تاريخ المعايشة الفعلية، مع ذلك فان الامر يبقى وبحسب اعتقادنا يختلف بحسب شكل الحماية، على اعتبار ان الحماية الجزائية للكيان الاسري لها جوانب عدة ويختلف نطاق كل منها في كل مرة.

اما بالنسبة للتشريعات العربية محل الدراسة المقارنة، فأنه ولما كانت الحماية الجزائية للكيان الاسري تهدف الى المحافظة على ما ينشأ عن الرابطة الزوجية من علاقات اسرية تشكل بمجموعها الكيان الاسري، فأن سريان تلك الحماية تبدأ بعد قيام الرابطة الزوجية الصحيحة المستوفية لشروطها القانونية[٣]، وعليه يخرج من نطاق هذه الحماية ما عداها من عقود الزواج

---

(1) Jürgen Dorbritz, interviewt von Volker Thomas: Familiensoziologie " wo kinder sind, ist Familie, in: Goethe.de, November 2012, p.1.

(2) A. Süsterhenn, in: Der Parlamentarische Rat (Fn. 1), Bd. 5/II, 1993, p.642.

(٣) نصت المادة (٥) من قانون الاحوال الشخصية العراقي النافذ على ان: " تتحقق الاهلية في عقد الزواج بتوافر الشروط القانونية والشرعية للعاقدين او من يقوم مقامهما"، وتناولت تلك الشروط المادة (٦) من القانون ذاته والتي تنص على ان: " ١- لا ينعقد عقد الزواج إذا فقد شرطاً من شروط الانعقاد او الصحة المبينة فيما يلي: أ- اتحاد مجلس الايجاب والقبول. ب- سماع كل من العاقدين كلام الآخر واستيعابهما بأنه المقصود منه عقد الزواج. ج- موافقة القبول للإيجاب. د- شهادة شاهدين متمتعين بالأهلية القانونية على عقد الزواج. هـ- ان يكون العقد غير معلق على شرط او حادثة غير محققة. ٢- ينعقد الزواج بالكتابة من الغائب لمن يريد ان يتزوجها بشرط ان تقرأ الكتاب او تقرؤه على الشاهدين وتسمعهما عبارته ونشهدهما على انها قبلت الزواج منه. ٣- الشروط المشروعة التي تشترط ضمن عقد الزواج معتبرة يجب الإيفاء بها. ٤- للزوجة طلب فسخ العقد عند عدم إيفاء الزوج بما اشترط ضمن عقد الزواج...".

المختلف فيها فقهاً والتي لم ينظمها القانون الوضعي[١]، او تلك التي تبرم خارج المحكمة ولم توثق بعد (العقد الشرعي).

إلا ان ما يثار بهذا الصدد حول التوقيت الذي تنتهي فيه الحماية الجزائية للكيان الأسري، فمتى تنتهي تلك الحماية؟ وهل لانتهاء الرابطة الزوجية لأي سبب من أسباب انتهائها[٢] أثر في ذلك؟

في المانيا وتأثراً بالحياة الواقعية في ذلك البلد فان الوضع القانوني للأسرة عموماً لا يتمحور حول الزواج بقدر تمحوره حول الاطفال، لما تتسم به علاقة الاطفال بالأبوين من تبعية تجعلهم بحاجة الى حماية اكثر من غيرهم سيما في السنوات الاولى من حياة الطفل[٣]، وان كانت التشريعات بما فيها الجزائية في اوروبا عموماً وجمهورية المانيا الاتحادية على وجه الخصوص تأخذ عند حماية كل ما يتعلق بالأسرة وكيانها اربع مبادئ رئيسية هي: الحماية الأساسية للأسرة، المساواة بين الرجل والمرأة، ضمان المساواة بين الاطفال المولودين اثناء الزواج وخارجه، واخيراً المصالح الفضلى للطفل، وهي مبادئ مستوحاة من الاتفاقية الاوروبية لحقوق الانسان[٤]، بالتالي فان الحماية الجزائية للكيان الأسري لا تنتهي بانتهاء الرابطة الزوجية ان وجدت.

---

(١) نذكر من ابرز تلك العقود: الزواج العرفي المنتشر في مصر والذي يعرف بأنه الاتفاق غير الموثق والذي يتم بإيجاب وقبول بين الطرفين من خلال ورقة عرفية لا تسجل لا على يد مأذون شرعي ولا في محكمة الاحوال الشخصية، كذلك زواج المسيار الذي عرفته بعض الدول العربية والذي يقتصر على لقاءات قصيرة بين الطرفين في اوقات متباعدة وهو يخلو من وجوب النفقة والمسكن المشترك، وزواج المتعة والذي يعرف بأنه عقد مخصوص ينعقد بإيجاب وقبول بين الرجل والمرأة الى اجل محدد وبمهر معلوم كعقد الزواج الدائم ويبطل عند عدم ذكر المهر. ولتفاصيل أكثر عن تلك العقود وغيرها يراجع: د. فارس محمد عمران، الزواج العرفي وصور اخرى للزواج غير الرسمي، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، ٢٠٠٥، ص٢٤-٢٥. د. صوفي ابو طالب، موسوعة الزواج والعلاقة الزوجية في الإسلام والشرائع الاخرى المقارنة، ج١، ط١، دار الفتح، مصر، ٢٠٠٠، ص٢١٥-٢١٦. د. مصطفى الرافعي، نظام الأسرة عند المسلمين والمسيحيين فقهاً وقضاءاً، ط١، الشركة العالمية للكتاب، بيروت، ١٩٩٠، ص٦٠.

(٢) عالج قانون الاحوال الشخصية العراقي سبل انتهاء الرابطة الزوجية في الباب الرابع (انحلال عقد الزواج).

(3) Andresen , Kinder in Deutschland (World-Vision-Kinderstudie), (292 f.), p.289.

(4) Dean Spielmann, L'effet potentiel de la Convention européenne des droits de l'homme entre personnes privées, 1995, Europäische Menschenrechtskonvention und Europäisches Privatrecht, Tagung im Max-Planck-Institut für ausländisches und

اما في التشريعات العربية محل الدراسة المقارنة وإذا كانت الأسرة قد تكونت من اقتران رجل مع امرأة بعقد الزواج، فأن فك ذلك الاقتران –الزواج– لأي سبب من الاسباب لا يعني انتهاء الأسرة وبالتبعية كيانها، متى ما نتج عن ذلك الاقتران اطفال، فالأم برفقة اولادها تشكل أسرة[١]، ومن ثمة يبقى الكيان الاسري خاضعاً للحماية في جوانب اخرى.

=internationales Privatrecht, Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht 63 (1999), p.409.

(١) نصت المادة (٩) من قانون الرعاية الاجتماعية العراقي النافذ على ان: " الاسرة هي الزوج او الزوجة او كلاهما والاولاد...".

الفصل الثاني

بعض تطبيقات الحماية الجزائية للكيان الاسري

لا شك بأن الكيان الاسري يمثل قيمة اعتبارية عنيت الشرائع السماوية والتشريعات الوضعية بحمايته كونه مرتكز من مرتكزات كيان المجتمع، فهو عرضة لمختلف الجرائم جسامةً وأثراً، لذا فإن واجب الدولة بما لها من سلطة في فرض العقاب أن تقوم بهذه المهمة التقليدية والمتمثلة بوضع النصوص العقابية اللازمة لمواجهة كل ما يخل بهذا الكيان، وهو واجب مفترض لا يتصور دولة ما أن تحيد عنه أو أن تمتنع عن حمايته لكون الاسرة بمعنى عام والكيان الاسري على وجه التحديد يعد هدفاً من أهداف القاعدة القانونية التي توصف بأنها قاعدة اجتماعية قبل أن تؤطر بإطار شكلي يصدر عن الهيئة المختصة بإصدار التشريعات في النظام القانوني للدولة.

وعملياً؛ فإن قيام المشرع بواجبه في حماية الكيان الاسري يترتب عليه صدور تشريعات عدّة، ذلك لأن الجرائم الماسة بالكيان الاسري متنوعة من حيث أثرها ومخاطرها، وهي حماية تجد أساسها القانوني في التشريعات الجزائية الخاصة فضلاً عن الشريعة العامة–قانون العقوبات–، ووفقاً لذلك فإن التشريعات ستواجه تلك الجرائم بحسب المصلحة التي ستصيبها، كما في جرائم الاخلاق ومنها جريمة زنا الزوجية وجرائم مواقعة المحارم، او الجرائم المتعلقة بالجانب الشخصي ومنها جريمة الامتناع عن اداء النفقة وجرائم الإيذاء العمد، ولما كانت الجرائم الماسة بالكيان الاسري متعددة فأن بحثها تفصيلاً يتطلب دراسة مستفيضة يضيق المجال لاستعراضها في هذا الموضع، لذا سنتناول بعض هذه الجرائم بوصفها تطبيقات للحماية الجزائية للكيان الاسري، ولأجل ذلك سنقسم الفصل على مبحثين: نخصص المبحث الاول للجرائم المخلة بالأخلاق الماسة بالكيان الاسري، اما المبحث الثاني فسيكون لبحث الجرائم المتعلقة بالجانب الشخصي الماسة بالكيان الاسري.

المبحث الاول

الجرائم المخلة بالأخلاق الماسة بالكيان الأسري

تُجرم النصوص العقابية تأثراً بقواعد الدين والاخلاق كل علاقة غير مشروعة في إطار الأسرة حماية للعلاقات الأسرية، إذ تهدف من وراء ذلك الى حماية فردية واخرى جماعية، كون فساد الجانب الاخلاقي لأفراد الاسرة يعني بالضرورة فساد المجتمع ككل فما هذا الاخير الا مجموعة من الأسر، إلا ان المعالجة التشريعية للجرائم المخلة بالأخلاق الماسة بالكيان الاسري لم تكن على وتيرة واحدة في التشريعات محل الدراسة المقارنة، لتبني المشرع في كل منها فلسفة مختلفة تأثرت بعوامل عدة، ولتسليط الضوء على تطبيقين على قدر عالي من الاهمية بالنسبة للجرائم المخلة بالأخلاق الماسة بالكيان الاسري سنقسم المبحث على مطلبين، نخصص المطلب الاول لبحث جريمة زنا الزوجية، اما المطلب الثاني فنخصصه لبحث جريمة مواقعة المحارم.

المطلب الاول

جريمة زنا الزوجية

تمنح العلاقة الزوجية الحق لكلا الطرفين بالاستئثار بالطرف الآخر، ليكون ذلك منفذاً مشروعاً لتلبية الغريزة الجنسية للإنسان، ومن هنا فأن تنظيم تلك العلاقة وصيانة الرابطة الزوجية يستلزم منع اي علاقة جنسية غير مشروعة يباشرها احد الزوجين، لذا حرصت التشريعات محل الدراسة المقارنة على تجريم الزنا في إطار العلاقة الزوجية، ولأجل الإحاطة بتلك الجريمة فأننا سنتناول ذلك في ثلاثة فروع تباعاً، إذ نخصص الفرع الاول لتعريف جريمة زنا الزوجية، اما الفرع الثاني فنبين فيه اركان هذه الجريمة، وسنتناول في الفرع الثالث عقوبة جريمة زنا الزوجية وذلك على النحو الاتي:

الفرع الاول

تعريف جريمة زنا الزوجية

يراد بالزنا لغةً زنا (زَنىَ) – زنَى :. أي أتى المرأَةً من غير عقد شرعي. ويقال :. زنى بالمرأة. فهو زانٍ. (ج) زُنَاةٌ. وهي زِانية. (ج) زَوانٍ، اما الزوجية فتعني لغةً أي امرأةُ ورَجلٌ: بمعنى الزواج ويُقال بينهما حقٌ الزَّوْجيَّةَ. وما زالت الزوجيةُ بينهما قائمَةٌ[١].

ولما كانت العلاقة الزوجية من اكثر العلاقات الاجتماعية حساسية وحرمة[٢]، لذا فأن معظم التشريعات الجزائية محل الدراسة المقارنة لم تتوان في تجريم زنا الزوجية[٣]، الا ان المشرع الالماني لم يعدّ يُجرم الزنا، إذ تم حذف النص المتعلق بزنا الزوجية من القانون الجنائي الالماني في العام ١٩٦٩[٤]، وكان سبب الالغاء هو تأثر المشرع الالماني بتوصيات مؤتمر لاهاي وعلل ذلك بعدم وجود مسوغ لتجريم هذه الافعال لتعلقها بالأخلاق التي لا ينبغي ان تتعلق بالقانون الجنائي[٥]، وبات الفعل يثير المسؤولية المدنية التي تبيح للمتضرر طلب التعويض فقط[٦]، كما عُد سبباً لطلب التفريق والحرمان من النفقة[٧].

---

(١) ابراهيم انيس و عبد الحليم منتصر وعطية الصوالحي و محمد خلف الله أحمد،، معجم الوسيط، ط٤، مكتبة الشروق الدولية، مصر، ٢٠٠٤، ص٤٠٣-٤٠٦.

(٢) د. طلال عبد حسين البدراني، اثر العلاقة الزوجية في قانون العقوبات العراقي، مجلة العلوم القانونية، كلية القانون، جامعة بغداد، العدد١، ٢٠١٨، ص٢٠٦

(٣) عالجها المشرع المصري في المواد (٢٧٤-٢٧٥-٢٧٧) من قانون العقوبات المصري، والمشرع المغربي في الفصل (٣٩١) من القانون الجنائي المغربي، اما المشرع العراقي فقد عالجها في المادة (٣٧٧) من قانون العقوبات العراقي.

(4) Brunner, Heinrich, Deutsche Rechtsgeschicgte, Bd.2, Leipzig, 1982, p.662.

(5) Blau, les infractions contre la famille et les moeures en droit espaynal, R.I.D.P., 1965, P.432.

(6) BGH FamRZ 2008, 1414, BGH FmamRZ 2012, 779.

قرار قضائي منشور على الرابط: https://www.anwalt-wille.dejhvdo تاريخ اخر زيارة في ٢٠٢١/١٠/١٣ الساعة ٦:١٢ مساءاً.

(٧) قضت محكمة اورانينبورغ الالمانية بأن: "...المرأة لا تحصل على النفقة إذا قام الطرف الملتزم بدفعها بتقديم ادلة تدينها بارتكاب فعل الزنا...".

اما التشريعات الجزائية الاخرى محل الدراسة المقارنة التي تبنت جريمة زنا الزوجية فلم تُعرفها واكتفت بتنظيم احكامها مع اختلاف التسميات التي وردت لهذه الجريمة[١]، إذ استخدم كل من المشرع المصري[٢] والعراقي[٣] جريمة زنا الزوجية، في حين عبر عنها المشرع المغربي بالخيانة الزوجية[٤] بدلاً من زنا الزوجية[٥]، بداعي ان المصطلح المذكور يحمل معاني ومقاصد اوسع تسهم في الحفاظ على قدسية الرابطة ومدى احترام الطرفين لها[٦]، ولا تُعد جريمة زنا الزوجية من الجرائم المخصصة لحماية العرض فحسب، بل هي من الجرائم المخصصة لحماية الكيان الاسري من الانهيار نتيجة ارتكاب الفعل من احد الزوجين[٧].

وبصرف النظر عن التسمية او المصطلح التشريعي الذي وضعت هذه الجريمة في اطاره، فقد عُرفت الجريمة فقهاً بأنها: (الوطء الذي يحدث من شخص متزوج مع قيام الزوجية فعلاً او

=Amtsgericht Oranienburg am 08. Mai 2013 (AZ: 36 F 115/12). https://familienanwaelte-dav.de/de/

تاريخ اخر زيارة في ٢٠٢١/١٠/١٣ الساعة ٨:١٢ مساءاً.

(١) سمير الجنزوري، الجرائم الماسة بالعائلة والاخلاق الجنسية، المؤتمر الدولي التاسع للقانون الجنائي بلاهاي، ١٩٦٤-١٩٦٥، المجلة الجنائية القومية، العدد١، ١٩٦٥، ص١١٥.

(٢) نصت المادة (٢٧٤) من قانون العقوبات على ان: " المرأة المتزوجة التي ثبت زناها..."، كما نصت المادة (٢٧٧) على ان: " كل زوج زنا بمنزل الزوجية...".

(٣) نصت المادة (٣٧٧) من قانون العقوبات العراقي على ان: " ١- تعاقب بالحبس الزوجة الزانية... ٢- ويعاقب بالعقوبة ذاتها الزوج اذا زنا في منزل الزوجية".

(٤) تعرف الخيانة الزوجية بأنها: "عبارة عن اقامة علاقات غير مشروعة والتفكير واشغال العقل مع طرف اخر وتعتبر من اشد هذه العلاقات هي العلاقات الجنسية ". د. امل المخزومي، الخيانة الزوجية، ط١، دار غيداء للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١٧، ص ٢٤.

(٥) نص الفصل (٤٩١) من القانون الجنائي المغربي على ان: " يعاقب بالحبس من سنة الى سنتين احد الزوجين الذي يرتكب جريمة الخيانة الزوجية...".

(٦) د. عابد بن محمد السفياني، حكم الزنا في القانون وعلاقته بمبادئ حقوق الانسان في الغرب، مكتبة الملك فهد الوطنية، الرياض، ١٩٩٨، ص ٢٧.

(٧) د. محمد زكي ابو عامر، قانون العقوبات، القسم الخاص، ط٥، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠٠٥، ص ٦٥٠

حكماً)[١]، كما عُرفت ايضاً بأنها: (اتصال شخص متزوج رجلاً او امرأة اتصالاً جنسياً بغير زوجه)[٢]، وهناك من عرفها بأنها: (ارتكاب الوطء غير المشروع من شخص متزوج مع الغير برضاهما حال قيام الزوجية فعلاً او حكماً مع توافر القصد الجنائي)[٣]، وهذا ما يتلاءم مع علة التجريم التي لا تنصرف الى اختلاط الانساب بقدر تعلقها بحماية رابطة الزوجية، بدليل قيام جريمة زنا زوجية حتى لو كانت الزوجة عقيماً او بلغت سن اليأس[٤]، وكذلك الاخلال بواجب الاخلاص بينهما الذي من شأنه ان يجعل الاستمرار بالعلاقة الزوجية غير ممكن[٥]، ومؤدى ذلك ان تجريم زنا الزوجية هو حماية لكيان الأسرة بحماية روابطها[٦]، ومن ثمة فأن هذه الجريمة الجريمة تعد من جرائم الاعتداء على الكيان الاسري.

نخلص مما تقدم ومع اختلاف الالفاظ المستخدمة في التعريفات المذكورة ان جميعها يدور حول معنى انتهاك حرمة الرابطة الزوجية بالاتصال الجنسي غير المشروع، فقد ركزت على إبراز تلك الرابطة، وجاء تنظيم المشرع لها ضمن الجرائم التي تمس الاسرة والتي يسلط الضوء فيها على المفهوم الاجتماعي للعرض، لمساسها بأهم علاقة اجتماعية تنشأ كينونة الاسرة وهي العلاقة الزوجية، ولا نؤيد استخدام المشرع المغربي مصطلح الخيانة الزوجية بدلاً من زنا الزوجية كون مصطلح الخيانة الزوجية اوسع من زنا الزوجية، إذ لا ينصرف الى الاتصال الجنسي فحسب بل يمتد الى كل فعل من شأنه ان ينتهك الرابطة الزوجية ويضعف الثقة والامان بين

---

(١) د. عبد المهيمن بكر، القسم الخاص في قانون العقوبات، ط٧، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٧، ص٧٢٢.

(٢) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات– القسم الخاص، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، دون سنة نشر، ص٤٥٦.

(٣) د. احمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٩، ص٥٥٦.

(٤) احمد محمود خليل، جريمة الزنا، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ١٩٨٢، ص٨.

(٥) إذ يعد فعل الزنا سبباً لطلب التفريق وبذلك قضت محكمة استئناف القادسية الاتحادية بأن: " ... بالتفريق بين موكله والمدعى عليها الاولى بسبب الخيانة الزوجية بين المدعى عليها الاولى والمدعى عليه الثاني حسب ما جاء في حيثيات القرار...". قرار محكمة استئناف القادسية الاتحادية/ الهيئة الاستئنافية الاصلية بالعدد ١٤٤/١٤٥/١٤٦/س/٢٠١٩ الصادر في ٢٠١٩/٤/١٩ (قرار غير منشور).

(٦) د. فتوح عبد الله الشاذلي، شرح قانون العقوبات القسم الخاص (القسم الثاني)، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٠، ص٨٠١.

الزوجين، كما ان التسمية لا تتلاءم مع مدلول الركن المادي للجريمة على النحو الذي سنبين تفصيله عند البحث في اركان جريمة زنا الزوجية.

ومما تقدم يمكن ان نقترح تعريفاً لجريمة زنا الزوجية، ونعرفها بأنها: ارتكاب الوطء بين رجل وامرأة احدهما متزوج مع توافر القصد الجرمي.

الفرع الثاني

اركان جريمة زنا الزوجية

لكل جريمة اركان بتحققها يكون الفعل معاقب عليه بنظر القانون[١]، وفي اطار جريمة زنا الزوجية سنبحث تلك الاركان وعلى النحو الآتي:

أولاً: الركن المفترض (قيام الزوجية– بيت الزوجية)

يعتد المشرع في بعض الجرائم بالعلاقة الزوجية ويجعل منها ركناً مفترضاً[٢]، كما هو الحال في جريمة زنا الزوجية اذ يهدف المشرع من وراء التجريم حمايتها، واستناداً للركن المفترض فيها فأن الفترة الزمنية التي يُتصور ارتكاب فعل الزنا خلالها هي تلك الفترة المحصورة بين انعقاد الزواج وانحلاله، وسبب ذلك ان الحقوق الزوجية لا تكتسب الا بالعقد الصحيح، فالنطاق الزماني للحماية الجزائية للكيان الاسري يبدأ من لحظة نشوء الرابطة الزوجية، الا ان التساؤل يثار حول ارتكاب فعل الزنا في فترة الخطبة، فهل يكيف كفعل زنا زوجية؟

كنا قد بينا ان الحماية الجزائية للكيان الاسري تبدأ منذ بدء الرابطة الزوجية بالعقد الرسمي[٣]، ولما كانت الخطبة ليست بعقد بل مرحلة تمهيدية لإبرام العقد فلا مجال لقيام الزوجية

---

(١) د. علي حسين الخلف و د. سلطان عبد القادر الشاوي، المبادئ العامة في قانون العقوبات، العاتك لصناعة الكتب، القاهرة، ٢٠٠٩، ص١٣٧.

(٢) سجى اسماعيل محمد الياسري، الحماية الدستورية للأسرة واثرها في قانون العقوبات، دراسة مقارنة، ط١، مكتبة القانون المقارن، بغداد، ٢٠٢١، ص١٠٧.

(٣) لم يتطرق قانون الاحوال الشخصية المصري النافذ الى الخطبة الا ان مشروع قانون الاحوال الشخصية المصري نص في المادة (١) منه على ان: " الخطبة هي وعد بزواج رجل بامرأة، ولا يترتب عليها ما يترتب

خلالها[١]، وبالتالي لا وجود لجريمة زنا الزوجية في تلك الفترة لأن الركن المفترض غير متحقق[٢].

وما يجدر الإشارة له، ان في حالة الطلاق ضرورة التفرقة بين الطلاق الرجعي والطلاق البائن[٣]، إذ نكون امام جريمة زنا الزوجية متى ما ارتكب فعل الزنا اثناء عدة الطلاق الرجعي، ذلك ان الطلاق رجعي لا يرفع من احكام الزواج ولا يزيل الرابطة بين الزوجين، ويكون للزوج ان

=على عقد الزواج من آثار"، اما المشرع المغربي فقد عرفت مدونة الاسرة المغربية النافذة الخطبة في المادة (٣) والتي نصت على ان: " الخطبة تواعد رجل وامرأة على الزواج..."، اما المشرع العراقي فلم يعرف هو الاخر الخطبة الا انه اشار صراحةً الى ان الخطبة لا تعد عقداً، إذ نصت الفقرة (٣) من المادة (٣) من قانون الاحوال الشخصية العراقي النافذ على ان: " الوعد بالزواج وقراءة الفاتحة والخطبة لا تعتبر عقداً".

(١) د. عباس العبودي، شريعة حمورابي، دراسة مقارنة مع التشريعات القديمة والحديثة، ط١، الناشر وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، جامعة الموصل، كلية القانون، ١٩٩٩، ص٧٦.

(٢) د. محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، ط٨، مطبعة جامعة القاهرة، القاهرة، ١٩٨٤، ص ٣٣٨.

(٣) لم يرد في القانون المدني الالماني النافذ انواع للطلاق كما هو الحال في التشريعات العربية المتأثرة بالشريعة الاسلامية، كما لم يعرف القانون المدني المصري النافذ او قانون رقم (١٠٠) لسنة ١٩٨٥ بتعديل بعض احكام قوانين الاحوال الشخصية الطلاق الرجعي او البائن، في حين بينت المادة (١٢٢) من مدونة الاسرة المغربية النافذة الطلاق البائن ونصت على ان: " كل طلاق قضت به المحكمة فهو بائن، الا في حالاتي التطليق للإيلاء وعدم الانفاق" في حين نصت المادة (١٢٣) من المدونة على ان: " كل طلاق اوقعه الزوج فهو رجعي، إلا المكمل لثلاث والطلاق قبل البناء والطلاق بالاتفاق والخلع والمملك"، اما المشرع العراقي فقد عرفت الفقرة الاولى من المادة (٣٨) من قانون الاحوال الشخصية العراقي النافذ الطلاق الرجعي بأنه: " هو ما جاز للزوج مراجعة زوجته اثناء عدتها منه دون عقد وتثبت المرجعة بما يثبت به الطلاق"، وبعد ان بينت الفقرة الاولى الاصل وهو ان كل طلاق يقع رجعياً بينت الفقرة الثانية من المادة ذاتها الاستثناء الذي يكون الطلاق بموجبه بائناً، ويكون الطلق بائن في الاحوال التالية: ١- الطلاق قبل الدخول الحقيقي. ٢- اذا كان الطلاق على مال تدفعه الزوجة لزوجها. ٣- ان يكون الطلاق مكملاً الثلاث. ٤- الطلاق الذي يوقعه القاضي في هذا القانون ويشمل حالات التفريق القضائي في المواد (٢٥-٤٠-٤١-٤٢-٤٣)، والطلاق البائن نوعان: بائن بينونة صغرى وهو ما جاز فيه للزوج استئناف الحياة الزوجية بين المطلق ومطلقته بعقد ومهر جديدين وذلك في الطلاق قبل الدخول والطلاق بمال (الخلع) والطلاق الوارد في المواد اعلاه، اما البائن بينونة كبرى فهو الطلاق بثلاث الذي تنقضي العدة فيه من غير مراجعة لتصبح المرأة بالنسبة له محرمة ولا يستطيع التزوج بها الا بعد ان تتزوج غيره وتفارقه. لتفاصيل اكثر عن انواع الطلاق وحالاته يراجع: محمد حسن كشكول و عباس الأسعدي، شرح قانون الاحوال الشخصية رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ وتعديلاته، دراسة قانونية فقهية- تطبيقات قضائية، دون مطبعة ومكان وسنة الطبع، ص١٤٥ وما بعدها.

يرجع زوجته في اي وقت وقبل انتهاء عدتها، إذ يعد الزواج في هذه الحالة قائما حكماً[١]، وهذا ما أكده المجلس الاعلى المغربي في احدى قراراته الذي نص فيه على: " ان المطلقة اثناء فترة العدة تظل في حكم الزوجة، ولذلك اذا ثبت اقترافها للفاحشة اثناء هذه العدة، فأنها تعتبر مرتكبة لجريمة الخيانة الزوجية وليس جريمة الفساد"[٢]، اما اذا ارتكبت الزوجة الزنا بعد عدة الطلاق الرجعي او بعد الطلاق البائن فليس لمطلقها طلب محاكمتها لسقوط الحق نتيجة انتهاء العلاقة الزوجية، ولأن الطلاق البائن يرفع احكام الزواج[٣].

نلاحظ مما تقدم ان الركن المفترض في جريمة زنا الزوجية ما هو الا ترجمة لسياسة المشرع في الاعتداد بالرابطة الزوجية، إذ تكون هذه الاخيرة بمثابة الحد فاصل بين ما هو مُجرم وما هو مباح في التشريعات محل الدراسة المقارنة، فهي السبب في دخول السلوك حيز التجريم بوصفه زنا الزوجية.

والى جانب الرابطة الزوجية كركن مفترض لهذه الجريمة يستلزم تحقق زنا الزوجية بالنسبة للزوج الزاني- الذكر- ان يكون ارتكاب الفعل في منزل الزوجية، إذ نص كل من المشرع المصري والعراقي على منزل الزوجية بخلاف المشرع المغربي الذي لم يأخذ بهذا الركن، فنصت المادة (٢٧٧) من قانون العقوبات المصري النافذ على ان: " كل زوج زنا في منزل الزوجية..."، كذلك الفقرة (٢) من المادة (٣٧٧) من قانون العقوبات العراقي النافذ التي نصت على ان: "ويعاقب بالعقوبة ذاتها الزوج إذا زنا في منزل الزوجية"، ولم يعرف كل من المشرع المصري والعراقي منزل الزوجية في حين عرفه الفقه الجنائي بأنه: (كل مكان يقيم فيه الشخص عادةً مع زوجته وكل مكان يتخذه الزوج مسكناً يطلب فيه الزوجة للإقامة فيه، ويكون للزوجة دخوله من تلقاء نفسها)[٤]، وبذلك لا يدخل فعل الزوج نطاق التجريم ما لم يُرتكب الوطء غير المشروع مع

---

(١) احمد الخمليشي، القانون الجنائي الخاص، ج٢، ط٢، مكتبة المعارف، الرباط، ١٩٨٦، ص٨٨.

(٢) قرار المجلس الاعلى المغربي عدد ٧٤٧١ المؤرخ ٢ اكتوبر ١٩٨٤، مجلة القضاء والقانون، مجلد٢٤، العدد١٣٥-١٣٦، المغرب، ١٩٨٦، ص٢١٨.

(٣) د. تافكة عباس البستناني، مصدر سابق، ص ٦٢.

(٤) د. عبد الرحيم صدقي، جرائم الأسرة في الشريعة الاسلامية والقانون المصري والفرنسي (القتل بين الازواج- السرقة العائلية- الزنا) موقف التشريع والفقه والقضاء المعاصر، مكتبة نهضة الشرق، القاهرة، ١٩٨٦، ص٢٠٣.

امرأة غير زوجته في منزل الزوجية[١]، ومن ثمة فأن ارتكاب الزوج للفعل خارج منزل الزوجية لا يقع تحت طائلة اي نص عقابي، ويصنف منزل الزوجية من حيث الثبات المكاني والزماني الى ثلاث انواع[٢]: النوع الاول منزل الزوجية الدائم وهو ما يأوى اليه الزوجين في كل الوقت او معظمه فهو مقر الزوجية، اما النوع الثاني فهو منزل الزوجية العرضي والذي يتخذه الزوجين على نحو عرضي لا دائم ولا منقطع كالغرف في الفنادق، ولا خلاف على ان النوع الاول يصلح ان يكون منزل للزوجية الذي اشترطه المشرع لتحقق الثبات المكاني والزماني فيه على نحو لا يعيق تكليف الزوج لزوجته دخوله، وان النوع الثاني لا يصلح لانعدام الثبات المذكور.

الا ان الخلاف يكون بشأن نوع ثالث يطلق عليه بمنزل الزوجية المؤقت والذي وان تحقق الثبات المكاني فيه فأن الثبات الزماني غير متحقق كالبيوت التي يخصصها الزوجين لقضاء العطل، فهناك من يرى ان هذا النوع لا يعدّ منزل الزوجية المشار له في القانون، لأن منزل الزوجية هو المكان الذي يتخذ على نحو دائم لغرض الإقامة وتأسيس الأسرة[٣]، في حين ان هناك من يذهب الى ان هذا النوع يصلح ان يكون منزل للزوجية لعدم امتناع الثبات المكاني والزماني وامكانية دخول الزوجة له وقت تشاء كما ليس هناك ما يعيق تكليف الزوج زوجته بالإقامة فيه[٤]، وبذلك قضت محكمة النقض المصرية بأن: " للزوجة أن تساكن زوجها حيثما سكن. فلها من تلقاء نفسها أن تدخل أي مسكن يتخذه، كما للزوج أن يطلبها للإقامة به. ومن ثم فإنه يعتبره في حكم المادة ٢٧٧ ع منزلاً للزوجية أي مسكن يتخذه الزوج و لو لم تكن الزوجة مقيمة به فعلاً. وإذن فإذا زنا الزوج في مثل هذا المسكن فإنه يحق عليه العقاب..."[٥].

---

(١) محمد عبد الرؤف محمود، أثر الروابط الأسرية على تطبيق القانون الجنائي، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ٢٠١٠، ص١٦٢.

(٢) د. محمود احمد طه، مصدر سابق، ص٨٥.

(٣) د. عدي جابر هادي و علي حمزة جبر، الاحكام الموضوعية والاجرائية الناشئة عن الزنا، ط١، مكتبة القانون المقارن، بغداد، ٢٠٢٢، ص١٢٠.

(٤) د. محمود احمد طه، مصدر سابق، ص٨٥. محمد عبد الرؤف محمود ، مصدر سابق، ص١٦٢.

(٥) قرار محكمة النقض المصرية رقم ١١٩ لسنة ١٤ قضائية، الدوائر الجنائية– الصادر في ١٩٤٣/١٢/١٣. قرار منشور على الموقع الرسمي لمحكمة النقض المصرية على الرابط:

ونذهب الى تأييد الرأي الاخير لأن مصطلح منزل الزوجية لم تحدد ضوابطه بالنص فقد جاء على نحو مطلق، ومن ثمة يمكن ان يتسع ليشمل حالات تتعدى فكرة الإقامة الدائمة فيه هذا من جهة، ومن جهة اخرى فأن حماية الكيان الأسري تتطلب ان يكون هناك صرامة في التعامل مع فعل زنا الزوجية سيما وان النص على ارتكاب فعل الزنا في منزل الزوجية هو شرط نتحفظ عليه ونعدّه ثغرة قانونية فلا يُصح ان نتوسع في تفسيرها لمصلحة الجاني، وعلى كل حال فأن الأمر متروك للسلطة التقديرية للمحكمة.

ثانياً: الركن المادي

عرف المشرع العراقي الركن المادي في المادة (٢٨) بأنه: " سلوك اجرامي بارتكاب فعل جرمه القانون او الامتناع عن فعل امر به القانون"، وعرف فقهاً بأنه: النشاط الذي يصدر من الجاني ويتخذ مظهراً خارجياً يقرر المشرع بسببه العقوبة، فيمثل هذا الركن ماديات الجريمة وكل ما يخل في كيانها[١]، ويتألف الركن المادي من السلوك الاجرامي والنتيجة الجرمية والعلاقة السببية.

ويراد بالسلوك الإجرامي[٢] النشاط المادي الخارجي المكون للجريمة، فلا جريمة دون سلوك مادي مُعبر عنها[٣]، إذ لا يعاقب المشرع على النوايا ما لم تترجم الى افعال، ويختلف ذلك السلوك في كل جريمة، ويتجسد السلوك الإجرامي لجريمة زنا الزوجية بفعل الزنا وهو: "الوطء غير المشروع"[٤].

---

https://www.cc.gov.eg/judgment_single?id=111310876&&ja=123469= تاريخ اخر زيارة في ٢٠٢١/٩/١٨ الساعة ٣:٠٠ مساءاً.

(١) د. عمار تركي السعدون، الحماية الجنائية للحرية الشخصية في مواجهة السلطة العامة، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت–لبنان، ٢٠١٢، ص١٥٧.

(٢) خلت التشريعات محل الدراسة المقارنة من تعريف للسلوك الإجرامي واكتفى المشرع العراقي بتعريف الفعل في الفقرة (٤) من المادة (١٩) من قانون العقوبات العراقي النافذ والتي نصت على ان: " ٤– الفعل: كل تصرف جرمه القانون سواء اكان إيجابياً او سلبياً كالترك او الامتناع ما لم يرد نص على خلاف ذلك...".

(٣) د. علي حسين الخلف و د. سلطان عبد القادر الشاوي، مصدر سابق، ص١٣٩.

(٤) يراجع في تعريف الوطء: د. علاء زكي مرسي، مصدر سابق، ص١٥٠. د. عدي جابر هادي و علي حمزة جبر، مصدر سابق، ص١١٠.

ومن ثمة هو يتخذ صورة السلوك الايجابي وهو القيام بفعل الوطء[١]، اما الخلوة غير المقرونة بالوطء لا تكون محققة لجريمة زنا الزوجية[٢]، كما لا نكون امام جريمة زنا الزوجية بمجرد الإتيان بالأفعال المخلة بالحياء التي تقوم بها المرأة المتزوجة او الرجل المتزوج مهما بلغت درجة فحشها ما لم تنتهي بالاتصال الجنسي بينهم ولا يكفي الشك لذلك[٣]، وهذا ما قضت به محكمة استئناف القادسية الاتحادية بصفتها التمييزية بأن: "... ذلك ان تحقق جريمة (زنا الزوجية) يتطلب توافر اركان الجريمة في فعل المتهمين والمتمثلة بوقوع الوطء غير المشروع وقيام الزوجية والقصد الجنائي وان تخلف احد هذه الاركان لا يجعل من الجريمة متحققة وحيث ان مبنى الاتهام... جاء من خلال شك بوجود علاقة غرامية بينهما انتهت بممارسة فعل الزنا ... فلا نكون إزاء جريمة زنا الزوجية على الرغم من توافر الركن الثاني وهو قيام الزوجية لتخلف الركنين الاخرين في الجريمة وهما ركن الوطء والقصد الجرمي"[٤]، فنلاحظ من القرار تأكيده على ضرورة توافر اركان الجريمة مجتمعة إذ لا مجال للتجريم بمجرد الشك بوقوع الوطء بل ينبغي ان يكون وقوعه محققاً.

ولما كان الوطء شرط اساسي لقيام الركن المادي لزنا الزوجية، فأن التساؤل يثار حول الشروع في هذه الجريمة، فهل يتصور ان يرد الشروع في جريمة زنا الزوجية؟

بدءاً لم تتضمن التشريعات الجزائية محل الدراسة المقارنة نص خاص للعقاب على الشروع في هذه الجريمة، وبالعودة الى النصوص العامة التي جاءت بها هذه التشريعات فيما يتعلق بالشروع فهي متباينة بالنسبة للجنح، فبالنسبة للمشرع المصري اخذ بالشروع في الجنح وبالتالي

---

(١) وبذلك قضت محكمة النقض المصرية بأن: " ولما كانت جريمة زنا الزوجة لا تقوم إلا بحصول وطء في غير حلال بما مفاده أن الجريمة لا تقع بما دون ذلك من أعمال الفحش...". قرار رقم ٢١٣٩٢ لسنة ٦٣ قضائية الصادر في ٢٠٠١/١٠/٢٤ قرار منشور على الموقع الرسمي لمحكمة النقض المصرية على الرابط: https://www.cc.gov.eg/judgment_single?id=111143608&&ja=42702 تاريخ اخر زيارة في ٢٠٢١/١٠/٤ الساعة ١١:٥٣مساءاً.

(٢) د. عبد الحكم فوده، الجرائم الماسة بالآداب العامة والعرض، دار الكتب القانونية، القاهرة، ١٩٩٤، ص٦٠٥.

(٣) د. علاء زكي مرسي، مصدر سابق، ص ١٥٠.

(٤) قرار محكمة استئناف القادسية الاتحادية بصفتها التمييزية العدد ١١١٤ /ت/ج/٢٠١٩ الصادر في ٢٠١٩/١٢/١٦ (قرار غير منشور).

يُتصور ان يكون هناك شروع في جريمة زنا الزوجية بحسب قانون العقوبات المصري[١]، في حين ان المشرع المغربي نص صراحةً في الفصل (١١٥) من القانون الجنائي على ان لا شروع في الجنح الا بمقتضى نص خاص وهو ما لم يرد في جريمة زنا الزوجية[٢]، وبالتالي ليس هناك شروع في هذه الجريمة بموجب القانون الجنائي المغربي، اما بالنسبة للمشرع العراقي، فأن جريمة زنا الزوجية جنحة ووفقاً للمادة (٣٠) من قانون العقوبات العراقي فالشروع جائز فيها[٣].

اما فقهاً فهناك من يرى ان الشروع ممكن في جريمة زنا الزوجية كما لو ان الجاني بدء بمحاولة مواقعة امرأة الا انه سمع صوت اقدام فتراجع ولم تتم الجريمة لسبب خارج عن ارادة الفاعل[٤]، في حين ان هناك من يذهب الى عدم تصور ان يكون في هذه الجريمة شروع ولا يمكن ان يحكم بالشروع في ضوء غياب نص خاص يقضي بذلك[٥]، وهو ما نذهب لتأييده لخصوصية هذه الجريمة والفعل المكون لها يجعل قياسها على باقي الجرائم غير ممكن، وتطبيقاً لذلك ذهبت محكمة استئناف بغداد الى ان: "... ان اهم اركان المادة (٣٧٧) / عقوبات عراقي هو وقوع الوطء ولا يمكن وقوع الجريمة الا تامة ولا يتصور الشروع فيها..."[٦].

---

(١) نصت المادة (٤٥) من قانون العقوبات المصري النافذ على ان: " الشروع هو البدء في تنفيذ فعل بقصد ارتكاب جناية او جنحة...".

(٢) الفصل (١١٥) من القانون الجنائي المغربي النافذ نص على ان: " لا يعاقب على محاولة الجنحة الا بمقتضى نص خاص في القانون".

(٣) اذ نصت المادة (٣٠) من قانون العقوبات العراقي النافذ على ان:" الشروع هو البدء في تنفيذ فعل بقصد ارتكاب جناية او جنحة إذا اوقف او خاب أثره لأسباب لا دخل لإرادة الفاعل فيها...".

(٤) د . رمسيس بهنام، شرح قانون العقوبات، جرائم القسم الخاص، ط١، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٩٩، ص٩٧٥.

(٥) د . محمود نجيب حسني، ، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، مصدر سابق، ص ٤٦٣. مجدي محمود محب، مصدر سابق، ص١١٩٦. د. عبد الحميد الشواربي وعاطف الشواربي وعمرو الشواربي، مصدر سابق، ص١٣٨، د. فتوح عبد الله الشاذلي، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، مصدر سابق، ص٨٠٢.

(٦) قرار محكمة استئناف بغداد بصفتها التمييزية المرقم ٢٢٧/٦٢٦/جنح/١٩٨٩ صادر في ١٩٨٩/٩/١١. قرار منشور مشار اليه عند: اثير سعد حامد، جريمة الخيانة الزوجية بين الشريعة والقانون، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة النهرين، ٢٠٠٤، ص٢٨.

ولما كان زنا الزوجية فعلاً لا يُتصور ان يتم من قبل شخص واحد فأن المساهمة حاضرة في هذه الجريمة، وقد أثير خلاف فقهي حول الوضع القانوني للشريك فهناك من يرى ان من أُرتكب فعل زنا الزوجية معه يعدّ شريكا وليس فاعلاً، فالفاعل في هذه الجريمة هي الزوجة او الزوج فقط(١)، إذ تدخل هذه الجريمة في عداد الجرائم ذات الفاعل الواحد وليست جريمة يتعدد فيها الفاعلين، في حين هناك من يرى الى ان مرتكب جريمة الزنا معه يعد فاعلاً في الجريمة لان ارتكاب هذه الجريمة تتطلب فاعليين هما الرجل والمرأة إذ لا يتم فعل الوطء في حالة غياب احدهما، وتعد مساهمة اي منهما امر اساسي في تحقيق الجريمة، لذا يعدّ من أُرتكب الوطء معه فاعلاً في هذه الجريمة(٢)، ونذهب لتأييد الرأي الاول والقائل بأن من أرتكب فعل زنا الزوجية معه شريكاً لا فاعلاً، فالزوجة او الزوج هما اساس التجريم وهذا ما تؤكده القرارات القضائية، إذ قضت محكمة استئناف القادسية الاتحادية بصفتها التمييزية بأن: "...لدى عطف النظر على القرار المميز وجد انه جاء صحيح وموافق للقانون للأسباب التي استند اليها ذلك ان المميز حكم عليه بالحبس الشديد لمدة خمس سنوات على المتهم وفق المادة (١/٣٧٧) من قانون العقوبات العراقي عن جريمة زنا الزوجية بوصفه شريكاً للمتهمة..."(٣)، فنلاحظ ان المحكمة عدت من ارتكبت الزوجة معه فعل الزنا شريكاً وليس فاعلاً.

ويشترط في السلوك ان يتم برضا الطرفين، وفي حال لم يتوافر الرضا لدى احدهما فأن الجريمة تكون اغتصاب وليس جريمة زنا الزوجية(٤)، وهذا ما يميزها عن جرائم العرض الاخرى(٥)، فلا تتحقق الا بحصول الوطء برضا الزوجة الزانية وشريكها او الزوج الزاني

---

(١) د. فوزية عبد الستار، المساهمة الاصلية في الجريمة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٧، ص ٢٠٧.

(٢) امنة سميع، الخيانة الزوجية دراسة الجريمة في ضوء القانون والقضاء المغربيين، مجلة العلوم الجنائية، المغرب، العدد١، ٢٠٢٠_٢٠٢١، ص٨٩.

(٣) قرار محكمة استئناف القادسية الاتحادية بصفتها التمييزية العدد ٥٨٩/ت/ج/٢٠٢٠ الصادر في ٢٠٢٠/١١/٣٠ (قرار غير منشور).

(٤) د. كامل السعيد، شرح قانون العقوبات، الجرائم الواقعة على الاخلاق والآداب العامة والأسرة، مكتبة دار الثقافة، عمان– الاردن، ١٩٩٤، ص ٢٤٠.

(٥) إذ تشترك جريمة الزنا مع جريمة الاغتصاب بحدوث الوطء الا انها تختلف عن جريمة الاغتصاب في ان الوطء في جريمة الزنا يحدث برضا الطرفين واتفاقهما، بينما في جريمة الاغتصاب يقع بغير رضا احدهما. د. واثبة داوود السعدي، قانون العقوبات– القسم الخاص، العاتك لصناعة الكتب، القاهرة، دون سنة نشر، ص٦٢.

وشريكته، وهي من الجرائم الوقتية التي تنتهي لحظة تحقق الوطء وتطبيقاً لذلك قضت محكمة جنح الديوانية بأن: " ... ارتكب المتهمين فعل الزنا في دار الزوجية الخاص بالمشتكي وكذلك قام المتهمين بممارسة فعل الزنا مع قيام الزوجية في سيارة المتهم ولعدة مرات ... وعليه تجد المحكمة ان الادلة كافية ومقنعة لتجريم المتهمين وعليه قررت المحكمة تجريم المتهمين وفق احكام المادة ١/٣٧٧ عقوبات وتحديد عقوبتهم بمقتضاها..."[١]، فنلاحظ ان العقوبة جاءت بالاستناد الى الفقرة (١) من المادة (٣٧٧) رغم وطء المتهمين قد تكرر لعدة مرات وهذا ما يقودنا الى طرح التساؤل الآتي: هل يؤثر تكرار المتهمين الفعل عدة المرات على العقوبة؟

تعد جريمة زنا الزوجية من الجرائم الوقتية التي تتحقق بارتكاب فعل الوطء لمرة واحدة ولا يشترط الاستمرار في الفعل، وان تكراره يشكل جريمة واحدة متى ما كان الفعل والجاني والحق المعتدى عليه واحد[٢].

كما تعدّ جريمة زنا الزوجية وبحسب الفقه الجنائي وهو ما نذهب لتأييده من الجرائم الشكلية التي يكفي لتحقق ركنها المادي ارتكاب السلوك الاجرامي[٣]، وهذا يعني ان المشرع يُجرم الفعل دون انتظار تحقق نتيجة مادية [٤]، ومن ثمة يعد الركن المادي لجريمة زنا الزوجية متحققاً بالسلوك الإجرامي فقط[٥]، والنتيجة تتحقق بمعناها القانوني والمتمثل بالاعتداء على مصلحة حماية العلاقة الزوجية، فهي من جرائم الخطر التي يكفي لتحققها وقوع الوطء دون حاجة الى

---

(١) قرار محكمة جنح الديوانية بالعدد ٣٤٩٣/ج/٢٠١٩ الصادر في ٢٠١٩/١١/١٨ (قرار غير منشور).

(٢) د. عدي جابر هادي و علي حمزة جبر، مصدر سابق، ص١٠٨.

(٣) د. رمسيس بهنام، شرح قانون العقوبات، جرائم القسم الخاص، مصدر سابق، ص٩٧٥. د. محمد صبحي نجم، مصدر سابق، ص٢٢٣. د. علاء زكي مرسي، مصدر سابق، ص١٥٠. عزت عبد القادر، جرائم العرض وإفساد الاخلاق، دار محمود للنشر، القاهرة، ١٩٩٦، ص١٣٠.

(٤) تعرف النتيجة بالمعنى المادي بأنها: "التغيير الذي يحدث في العالم الخارجي كأثر للسلوك الإجرامي ". د. محمد عمر مصطفى، النتيجة وعناصر الجريمة، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق- جامعة عين شمس، القاهرة، العدد٢، ١٩٦٥، ص٣١٤.

اما النتيجة بمعناها القانوني بأنها: "العدوان على المصلحة التي يهدف القانون الجنائي الى حمايتها". د. محروس نصار الهيتي، النتيجة الجرمية في قانون العقوبات، منشورات زين الحقوقية، بيروت، ٢٠١١، ص٣١.

(٥) د. رمسيس بهنام، شرح قانون العقوبات، جرائم القسم الخاص، مصدر سابق، ص٩٧٥.

انتظار تحقق نتيجة معينة، لذا لا محل لدراسة النتيجة الجرمية والعلاقة السببية في ظل هذه الجريمة.

ثالثاً: الركن المعنوي (القصد الجرمي)

وفقاً للقواعد العامة للقانون الجنائي لا عقاب على مجرد ماديات الجريمة، وهذا يعني ان الجريمة لا تكتمل بمجرد ثبوت الركن المادي لها، ما لم يتوافر القصد الجرمي والذي عرفته الفقرة (١) من المادة (٣٣) من قانون العقوبات العراقي بأنه: " ... هو توجيه الفاعل إرادته الى ارتكاب الفعل المكون للجريمة هادفاً الى نتيجة الجريمة التي وقعت او أية نتيجة جرمية اخرى..."، وزنا الزوجية من الجرائم العمدية التي لا يتصور ارتكابها الا عمداً[١]، والقصد المطلوب في هذه الجريمة هو قصد عام[٢]، ويتمثل بعنصري العلم والإرادة، ويراد بالعلم (الصفة التي يتضح بها الشيء ويظهر على ما هو عليه)[٣]، وبالتالي يكون ارتكاب فعل الوطء من قبل الزوج الزاني مع علمه انه متزوج وان من يوطئ بها ليست زوجته، وان تكون المرأة عالمه بأنها توطئ بغير زوجها[٤]، اما بالنسبة للشريك فأن المشرع المصري لم يتطرق لمسألة علم الشريك صراحة[٥]، مع مع ذلك قضت محكمة النقض المصرية بأن: " ...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..."[٦]، اما المشرع المغربي فلم

---

(١) د. محمد احمد المشهداني، مصدر سابق، ص١٧٠.

(٢) د. علاء زكي مرسي مصدر سابق، ص١٥٣.

(٣) د. فخري عبد الرزاق صلبي الحديثي، شرح قانون العقوبات القسم العام، العاتك بالقاهرة، القاهرة، ٢٠١٨، ص٢٧٦.

(٤) د. محمود احمد طه، مصدر سابق، ص٣٣

(٥) نصت المادة (٢٧٥) من قانون العقوبات المصري النافذ على ان: "ويعاقب أيضا الزاني بتلك المرأة بنفس العقوبة".

(٦) قرار محكمة النقض المصرية رقم ٣٠٤٥ لسنة ٥٨ قضائية الدوائر الجنائية- جلسة ١٩٨٨/١٠/١٦. قرار منشور في الموقع الرسمي لمحكمة النقض المصرية على الرابط:
https://www.cc.gov.eg/judgment_single?id=111127210&&ja=148651 تاريخ اخر زيارة في ٢٠٢١/١٠/٣٠ الساعة ٨:٠٠ مساءاً.

ينص هو الاخر على علم الشريك صراحة[١]، في حين ان المشرع العراقي قد افترض علم شريك الزوجة بأنه يزني بمتزوجة إذ نص في الفقرة (١) من المادة (٣٧٧) على ان: "... ويفترض علم الجاني بقيام الزوجية ما لم يثبت من جانبه انه لم يكن بمقدوره بحال العلم بها" وبذلك قضت محكمة استئناف القادسية بأن: "... وان اركان جريمة زنا الزوجية متكاملة بفعله والمتمثلة بالوطء غير المشروع بامرأة متزوجة مع تحقق القصد الجرمي لدى المجرم كونه يعلم انها امرأة متزوجة كما ان العقوبة المفروضة بحقه جاءت مناسبة لفعله..."[٢]، إذ نلاحظ ان عقوبة الشريك لا تقوم دون توافر اركان الجريمة وان يكون القصد الجرمي متحققاً بعلمه ارتكاب فعل الزنا مع امرأة متزوجة، ونرى ان موقف المشرع العراقي فيما يخص افتراض علم الشريك موفقاً لأنه اعفى المشتكي من عبء الإثبات ونقل ذلك العبء الى الشريك الذي يكون له حق نفي الافتراض المنصوص عليه قانوناً بأن يثبت انه لم يكن مقدوره العلم بذلك، اما عن علم شريكة الزوج الزاني فلم يتطرق المشرع العراقي لذلك وهذا ما يعد قصوراً تشريعياً.

ولما كان القصد الجرمي يستلزم توافر العلم، فأنه ينتفي متى ما كان الزوج او الزوجة مرتكبي فعل زنا الزوجية وقت الفعل يجهلون قيام رابطة الزوجية، كما لو كان الاعتقاد بأن الرابطة انحلت بالطلاق او الموت، الا ان التساؤل يثار حول حكم ان يدعي الزوج او الزوجة الزانية جهلهم باستمرار الرابطة الزوجية وقت ارتكاب الفعل، والاصل ان يكون الحكم في هذه الحالة ان مجرد الادعاء بعدم العلم باستمرار الرابطة لا ينفي وقوع الجريمة وذلك لأن الرابطة الزوجية وبمجرد نشوئها تبقى قائمة ما لم تنحل بحكم قضائي او بموت حقيقي او حكمي على النحو الذي تنظمه التشريعات ذات الصلة[٣]، وفي عدا ذلك يفترض علمه وبالتالي توافر القصد الجرمي، وعادة ما تسلك المحاكم للتأكد من هكذا ادعاءات مسلكين: المسلك الاول هو ان توقف المحكمة الجزائية الفصل في هذه الدعوى وتحيلها الى المحكمة المختصة بمسائل الاحوال

---

(١) نص الفصل (٤٩١) من القانون الجنائي المغربي النافذ على ان: " يعاقب بالحبس من سنة إلى سنتين أحد الزوجين الذي يرتكب جريمة الخيانة الزوجية...".

(٢) قرار محكمة استئناف القادسية الاتحادية بصفتها التمييزية العدد ٨٩٠ الصادر في ٢٠١٩/٩/٢٦ (قرار غير منشور).

(٣) نصت المادة (٩٣) من قانون رعاية القاصرين العراقي رقم ٧٨ لسنة ١٩٨٠ النافذ على ان: " للمحكمة ان تحكم بموت المفقود في احدى الحالات الاتية: اولاً: اذا قام دليل قاطع على وفاته. ثانياً: اذا مرت اربع سنوات على اعلان فقده. ثالثاً: اذا فقد في ظروف يغلب معها افتراض هلاكه ومرت سنتان على اعلان فقده".

الشخصية سواء كانت محكمة الاحوال الشخصية او محكمة الاسرة، فلا تفصل المحكمة الجزائية في الدعوى لحين صدور الحكم من المحكمة المدنية بصحة الادعاء او نفيه[١]، اما المسلك الثاني هو ان تقدّر المحكمة الجزائية عدم الحاجة لتلك الإحالة، لقدرتها على التحقق من هذا الدفع بنفسها من الاوراق المرفقة بالدعوى او التي تطلبها لهذا الغرض وترد عليه اما بالرفض او القبول[٢].

اما العنصر الثاني لتحقق القصد الجرمي فهي الإرادة والتي تعرف بأنها: " عنصر لازم في الركن المعنوي أياً كانت صورته، فلا يسأل شخص عن نشاطه ونتيجته إلا إذا كان هذا النشاط معبراً عن إرادته"[٣]، أي تتجه إرادة الزوج الزاني او الزوجة الزانية الى الاتصال الجنسي بشخص لا تربطهم به رابطة زوجية[٤]، وبذلك لا يعدّ حصول الوطء تحت التهديد او بالإكراه محققاً لجريمة زنا الزوجية وانما جريمة اغتصاب اذا توافرت شروطها[٥]، وما يجدر الإشارة اليه ان الباعث في جريمة زنا الزوجية ليس له عبرة في تحديد عناصر القصد الجرمي[٦].

الفرع الثالث

عقوبة جريمة زنا الزوجية

متى ما تحققت اركان جريمة زنا الزوجية ترتب على ذلك أثراً يتمثل بعقوبات أصلية واخرى فرعية، وتتمثل العقوبات الاصلية لهذه الجريمة بالعقوبات السالبة للحرية والتي يقتضي تنفيذها إيداع المحكوم عليه في احدى المؤسسات العقابية بحيث يُجرد من حريته[٧]، إذ لا مكان للعقوبة

---

(١) د. طلال عبد حسين البدراني، أثر العلاقة الزوجية في قانون العقوبات العراقي، مصدر سابق، ص٢٢٩.

(٢) د. فتوح عبد الله الشاذلي، شرح قانون العقوبات القسم الخاص (القسم الثاني)، مصدر سابق، ص ٨٠٥.

(٣) د. محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات القسم العام، ط٥، مطابع دار الكتاب العربي بمصر، القاهرة، ١٩٦٠-١٩٦١، ص٣٢١.

(٤) سجى اسماعيل محمد الياسري، مصدر سابق، ص١٠١.

(٥) د. عبد الصمد محمد يوسف، جريمة الزنا وعقوبتها في فقه التشريع الجنائي الاسلامي، وقانون العقوبات، ط١، مكتبة الوفاء القانونية، الاسكندرية، ٢٠١٧، ص١١٦.

(٦) د. مجدي محمود محب حافظ، مصدر سابق، ص١٢٠٢.

(٧) د. مدحت محمد عبد العزيز ابراهيم، قانون العقوبات القسم العام النظرية العامة للعقوبة والتدابير الاحترازية، دراسة مقارنة، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٧، ص٧٣.

البدنية والغرامة في الجريمة محل الدراسة، فبالنسبة للمشرع المصري أورد عقوبة هذه الجريمة في المادة (٢٧٤) من قانون العقوبات والتي نصت على ان: "المرأة المتزوجة التي ثبت زناها يحكم عليها بالحبس مدة لا تزيد على سنتين..."، فيلاحظ ان المشرع المصري قد حدد الحد الاعلى للعقوبة وهي سنتين، وعاقب الشريك بالعقوبة ذاتها إذ نصت المادة (٢٧٥) على ان: " ويعاقب ايضاً الزاني بتلك المرأة بنفس العقوبة".

وعاقب المشرع المصري الزوج الزاني في المادة (٢٧٧) من قانون العقوبات المصري إذ نصت على ان: " كل زوج زنى في منزل الزوجية وثبت عليه هذا الامر بدعوى الزوجة يجازى بالحبس مدة لا تزيد على ستة شهور"، وفي ضوء هذه النصوص ان المشرع المصري لم يساوى بين احكام زنا الزوج وزنا الزوجة وكذلك شريك كل منهما في جريمة الزنا(١).

فنرى ان المشرع المصري حين قرر العقوبة منح الزوجة وضعاً خاصاً لدورها الحساس داخل الاسرة، إذ شدد العقاب على الزوجة الزانية فجعل عقوبة جريمة زنا الزوجة تصل الى الحبس مدة لا تزيد على سنتين، ومع تحفظنا على التفرقة بين جريمة زنا الزوج او الزوجة من حيث العقوبة واشتراط ارتكاب الزوج الفعل في منزل الزوجية.

اما المشرع المغربي فقد نص في الفصل (٤٩١) من القانون الجنائي على ان: "يعاقب بالحبس من سنة الى سنتين احد الزوجين الذي يرتكب جريمة الخيانة الزوجية،..."، ونلاحظ من النص اعلاه ان المشرع المغربي قد ساوى في العقوبة في حالة زنا الزوجة او زنا الزوج وحسناً فعل، إذ لم يفرق بين الجريمتين في العقوبة، إلا ان ما يؤاخذ عليه عدم تطرقه لعقوبة الشريك في هذه الجريمة.

اما المشرع العراقي فقد نص في الفقرة (١) المادة (٣٧٧) من قانون العقوبات على ان: "١_ تعاقب بالحبس الزوجة الزانية ومن زنا بها ويفترض علم الجاني بقيام الزوجية ما لم يثبت من جانبه انه لم يكن في مقدوره بحال العلم بها "، ويلاحظ ان العقوبة جاءت بلفظ الحبس على نحو مطلق وعليه فأن المشرع قد منح سلطة تقديرية لمحكمة الموضوع في تقدير العقوبة، كما ان المشرع العراقي جعل عقوبة شريك الزوجة مساوية لعقوبة الزوجة الزانية.

---

(١) د. محمود احمد طه، مصدر سابق، ص٤٤-٤٥

اما فيما يخص عقوبة الزوج الزاني، فقد نصت الفقرة (٢) من المادة (٣٧٧) من قانون العقوبات على ان: " ٢- ويعاقب في العقوبة ذاتها الزوج اذا زنا في منزل الزوجية"، ويثار بشأن هذه الفقرة نقاط عدة: الاولى ان المشرع العراقي قد اشترط كنظيره المصري ان يكون ارتكاب الفعل في منزل الزوجية وهو ما ابدينا التحفظ عليه أنفاً، وثانياً انه لم يُفرق في مقدار العقوبة بين الزوجة الزانية والزوج الزاني، وحسناً فعل مقارنة بالمشرع المصري الذي جاء بتفرقة غير عادلة، وان لم يورد الحد الادنى من الحبس، فقد جاءت بشكل مطلق مما يعني ان العقوبة قد تكون الحبس البسيط، وهو ما لا نراه يتلاءم مع خطورة هذه الجريمة وتأثيرها السلبي على الكيان الأسري، ويلاحظ ان النص اعلاه اغفل الإشارة الى عقوبة شريكة الزوج، ونرى ان اغفال الإشارة لا يعني إعفاء الشريكة بل أن المسألة تحال الى القواعد العامة المتعلقة بالاشتراك[١].

وتعقيباً على فقرتي المادة المشار اليها انفاً نرى ان تمييز المشرع العراقي في جريمة الزنا بين الزوجة والزوج لا يتوافق مع علة التجريم التي كنا قد سلطنا الضوء عليها، وهو المحافظة على حرمة الحياة الاسرية وصيانتها، كذلك لا يتناسب مع ما نأمل ان يوفره قانون العقوبات من حماية للكيان الأسري الذي يُهدد بزنا الزوجية سواء ارتكب الفعل من الزوج او الزوجة داخل منزل الزوجية او خارجه، فلكل منهما تأثير لا يقل عن الآخر، مع ذلك لا ننكر ان في النص صيانة لحرمة المنازل من جهة وصيانة لكرامة الزوجة من الاهانة التي تصيبها جراء خيانة زوجها لها داخل منزل الزوجية من جهة اخرى، الا ان ذلك لا ينفي ان اشتراط ارتكاب الفعل من قبل الزوج في منزل الزوجية ثغرة قانونية قد يُصار الى استغلالها للتهرب من العقوبة وهدر حماية الكيان الأسري، فالشرط لا يُظهر جدية عقوبة الزوج، مما يستوجب الالتفات لذلك وتعدي الفوارق بخصوص شرط منزل الزوجية، لان الحماية يفترض ان تكون للرابطة الزوجية وليس لمنزل الزوجية، كما ان في التفرقة تمييز بين الزوج والزوجة على اساس الجنس وفي ذلك مخالفة للعدالة والمساواة التي كفلها الدستور العراقي في المادة (١٤)[٢].

---

(١) نصت الفقرة (١) من المادة (٥٠) من قانون العقوبات العراقي النافذ على ان: " كل من ساهم بوصفه فاعلاً او شريكاً في ارتكاب جريمة يعاقب بالعقوبة المقررة لها ما لم ينص القانون على خلاف ذلك..."

(٢) نصت المادة (١٤) من الدستور العراقي النافذ على ان: " العراقيون متساوون امام القانون دون تمييز بسبب الجنس...".

اما العقوبات الفرعية[١]، فهي العقوبات التي لا تقع منفردة وانما تتبع عقوبة اصلية او تكملها[٢]، وتصنف الى عقوبات تبعية وتكميلية وتدابير احترازية[٣]، وبالنسبة للعقوبات التكميلية لجريمة زنا الزوجية، فتعرف في العموم بأنها (العقوبات التي لا توقع لوحدها وانما توقع بالإضافة الى العقوبة الاصلية ولا تلحق بالمدان الا اذا نصت عليها المحكمة في قرار الحكم)[٤]، وتتمثل تبعاً للعقوبة المقررة لهذه الجريمة بالحرمان من بعض المزايا والمصادرة، فبالنسبة للمشرع المصري فقد اجاز للمحكمة ان تقضي بمصادرة كل ما له علاقة بارتكاب الجريمة[٥]، اما بالنسبة للمشرع المغربي فقد أشار الى جواز حرمان مرتكب جريمة زنا الزوجية من بعض الحقوق والمزايا كعقوبة تكميلية[٦]، اما المشرع العراقي فقد اجاز فرض كل من الحرمان من الحقوق والمزايا والمصادرة كعقوبات تكميلية لمرتكب الجريمة محل الدراسة[٧]، وعليه يكون للمحكمة ان تقضي بحرمان المحكوم عليه بجريمة زنا الزوجية من بعض الحقوق وبمصادرة كل ما له علاقة بارتكاب

---

(١) نصت الفقرة (هـ) المادة (٢٢٤) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١ على ان: " يقصد بالعقوبات الفرعية الواردة في هذا القانون العقوبات التبعية والتكميلية والتدابير الاحترازية المنصوص عليها في قانون العقوبات".

(٢) د. فتوح عبد الله الشاذلي، شرح قانون العقوبات القسم العام، الكتاب الثاني المسؤولية والجزاء، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، مصر، ٢٠٠٤، ص١٦١.

(٣) اكتفينا بالعقوبات التكميلية والتدابير الاحترازية كعقوبات فرعية بما يتلاءم مع مقدار العقوبة الاصلية لجريمة زنا الزوجية وهي الحبس وبالتالي لا مجال للخوض في العقوبات التبعية لان هذه العقوبات تفرض تبعاً لعقوبة السجن وهذه الجريمة لم تصل عقوبتها للسجن.

(٤) د. محمد صبحي نجم، المدخل الى علم الاجرام وعلم العقاب، ط١، دار الثقافة والنشر، عمان–الاردن، ١٩٩٨، ص١٠٣.

(٥) نصت المادة (٣٠) من قانون العقوبات المصري النافذ على ان:" يجوز للقاضي إذا حكم بعقوبة لجناية أو جنحة أن يحكم بمصادرة الأشياء المضبوطة التي تحصلت من الجريمة...".

(٦) نص الفصل (٤٠) من القانون الجنائي المغربي النافذ على ان: " يجوز للمحاكم، في الحالات التي يحددها القانون، إذا حكمت بعقوبة جنحية أن تحرم المحكوم عليه، لمدة تتراوح بين سنة وعشر سنوات، من ممارسة حق أو عدة حقوق من الحقوق الوطنية أو المدنية أو العائلية المنصوص عليها في الفصل ٢٦".

(٧) نصت الفقرة (أ) من المادة (١٠٠) من قانون العقوبات العراقي النافذ على ان: " للمحكمة عند الحكم بالسجن المؤبد او المؤقت او بالحبس مدة تزيد على سنة ان تقرر حرمان المحكوم عليه من حق او اكثر..."، كذلك المادة (١٠١) من القانون ذاته فقد نصت على ان: " ... يجوز للمحكمة عند الحكم بالإدانة بجناية او جنحة ان تحكم بمصادرة الاشياء المضبوطة التي تحصلت من الجريمة او استعملت في ارتكابها او التي كانت معدة لاستعمالها فيها وهذا كله دون الاخلال بحقوق لغير حسن النية...".

الفعل كأن يتم مصادرة الاموال التي تم تلقيها كمقابل لارتكاب فعل الوطء المحقق لجريمة زنا الزوجية[١]، فهي جزاء مالي عيني ينطوي على نزع مال جبراً عن صاحبه بغير مقابل وضمه الى ملك الدولة[٢].

اما التدابير الاحترازية فقد انفرد المشرع العراقي بتنظيمها[٣]، وهي مجموعة من الاجراءات التي تواجه خطورة الجاني حمايةً للمجتمع من خطر ارتكاب الجريمة[٤]، إذ ترتبط تلك التدابير بمدى خطورة الجاني في الجريمة محل الدراسة[٥]، وهي اما ان تكون سالبة الحرية او مقيدة لها او سالبة للحقوق.

المطلب الثاني

جريمة مواقعة المحارم

إذا كان فعل الوطء خارج العلاقة المشروعة امر غير مقبول على الصعيدين الديني والاخلاقي، فأن ممارسة الوطء بالمحارم اكثر استهجاناً وخطورة على الكيان الاسري لما يعكسه من تهديد واضح ليس للأسرة وكيانها فحسب بل للمجتمع بأكمله، ولأجل الإحاطة بهذه الجرائم وموقف التشريعات محل الدراسة المقارنة منها، فأننا سنقسم هذا المطلب على ثلاثة فروع نبين في الفرع الاول تعريف جريمة مواقعة المحارم، اما الفرع الثاني نخصصه لبيان اركان جريمة مواقعة المحارم، ونخصص الفرع الثالث لبحث عقوبة جريمة مواقعة المحارم.

---

(١) المادة (٣٠) من قانون العقوبات المصري النافذ والمادة (١٠١) من قانون العقوبات العراقي النافذ.

(٢) ايهاب عبد المطلب، الموسوعة الجنائية الحديثة في شرح قانون العقوبات، مجلد١، ط٢، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، ٢٠١٠، ص٢٩٦.

(٣) المواد من (١٠٣ الى ١٢٧) من قانون العقوبات العراقي النافذ.

(٤) د. السعيد مصطفى السعيد، الاحكام العامة في قانون العقوبات، ط٤، دار المعارف، مصر، ١٩٧٣، ص٢٢٨.

(٥) نصت المادة (١٠٣) من قانون العقوبات العراقي النافذ على: " لا يجوز ان يوقع تدبير من التدابير الاحترازية التي نص عليها القانون في حق الشخص دون ان يكون قد ثبت ارتكابه فعلاً يعده القانون الجريمة، وان حالته تعتبر خطرة على المجتمع".

الفرع الاول

تعريف جريمة مواقعة المحارم

يراد بالمواقعة لغةً واقعّ يواقع: مُواقعةٌ ووِقاعاً فهو مُواقع، والمفعول مُواقَع : واقع الرجلُ زوجتهِ: جامَعُها[١]، والمحارم لغةً: مَحْرَم ،محارِم ما حرمه الله والمَحْارَم في النكاح: مَنْ يَحرُم نكاحه حُرْمَة مؤبَّدَة او مؤقتة، ويقال هو ذو رحم محرم، وهي ذات رحم محرم، يقال ذات رحم منه إذا لم يحل لها نكاحها[٢]، وعليه فمواقعة المحارم تعني في اللغة الجماع مع شخص لا يحل الزواج به على نحو دائم او مؤقت، وقد جاء لفظ الجماع مطلق ليشمل حالات الرضا وعدمه.

ولم تتناول التشريعات محل الدراسة المقارنة تعريفاً للمواقعة عموماً ومواقعة المحارم على وجه الخصوص، اما تعريف جريمة مواقعة المحارم فقهاً، فقد عرفت بأنها (كل اتصال جنسي كامل بين رجل وامرأة تربط بينهما علاقة قرابة تمنع حصول هذا الاتصال)[٣]، فيلاحظ على التعريف انه جاء مطلقاً ليشمل الاتصال الذي يحدث برضا او بدون رضا، وعرفت ايضاً بأنها (اي علاقة جنسية بين شخصين ترتبط بينهما صلة القرابة تمنع حصول هذه العلاقة طبقاً للمعايير الدينية والثقافية)[٤]، ونلاحظ على التعريف عدّه المعايير الثقافية معيار لتحديد القرابة التي تمنع حصول الوطء، في حين ان المعيار او الاساس هو النسب والمصاهرة، كما عرفت بأنها: (كل اتصال جنسي تام بين شخص واحدى محارمه من اقرباءه او اصهاره ويكون بتراض منهما)[٥]، ويلاحظ ان التعريف قد وسع من نطاق المحارم اذ شمل الاقارب والاصهار وهو ما نذهب لتأييده، إلا ان ما يؤاخذ على التعريف ان حصر مواقعة المحارم بحالة الرضا في حين انها

---

(١) احمد مختار عمر، مصدر سابق، ص٢٤٨١.

(٢) د. محمد راواس قلعجي، معجم لغة الفقهاء (عربي–انكليزي–فرنسي)، ط١، دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت–لبنان، ١٩٩٦، ص٣٨٠.

(٣) د. اشرف رمضان، النظرية العامة والنظم الاجرائية لحماية الاسرة في القانون والفقه، ط١، دار الكتاب الحديث، مصر، ٢٠٠٨، ص١٩.

(٤) عبد الصبور عبد القوي مصري، الجرائم الواقعة على العرض والأخلاق (دراسة مقارنة)، ط١، مكتبة القانون والاقتصاد، السعودية، ٢٠١٦، ص٣١٣.

(٥) عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الاسرة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، ٢٠١٣، ص١٠٧.

تشمل حالتي الرضا وعدمه، ويمكن ان نقترح تعريفاً لجريمة مواقعة المحارم ونعرفها بأنها: ارتكاب الوطء بين رجل وامرأة بينهما حرمة زواج دائمة او مؤقتة وسواء كان الفعل قد تم برضا او بغير رضا.

واخيراً تعدّ مواقعة المحارم من الجرائم الخطرة التي تُظهر دناءة مرتكبيها على نحو يؤول الى تقطيع الارحام[١]، مما يؤدي الى المساس بالكيان الاسري[٢]، اذ ان سوء استغلال هذه العلاقة وممارسة المواقعة بين افرادها من شأنه ان يؤدي الى هدم الكيان الاسري، وبذلك قضت المحكمة الدستورية الاتحادية في جمهورية المانيا بأن: (... ان حظر سفاح القربى وفقاً للمادة ١٧٣ جاء متوافقاً مع القانون الاساسي وهناك ما يبرره، كون الفعل يهدد النسل والعلاقات الاسرية...)[٣].

الفرع الثاني

اركان جريمة مواقعة المحارم

جريمة مواقعة المحارم كسائر الجرائم يتطلب قيامها مجموعة من الاركان وهي كالآتي:

أولاً: الركن المفترض (توافر سبب من اسباب الحرمة)

لم تبين التشريعات محل الدراسة المقارنة اسباب الحرمة كركن مفترض لجريمة مواقعة المحارم، واكتفت بالإشارة الى المحارم وعبرت عنها بتعابير مختلفة، فبالنسبة للمشرع الالماني فقد استخدم مصطلح (النسل البيولوجي) إذ نصت الفقرة (١) من المادة (١٧٣) على ان: " يعاقب كل من مارس الجنس مع نسل بيولوجي..."، اما المشرع المصري فقد استخدم مصطلح (الاصول) اذ نصت المادة (٢٦٧) من قانون العقوبات على ان: "... او كان الفاعل من أصول

(1) Vgl. Frommel ,Kindhäuser,Neumann,Paeffgen, 2013,p.13.

(٢) د. حسن السيد حامد الخطاب، أثر القرابة على الجرائم والعقوبات في الفقه الإسلامي، ط٢، ايتراك للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة، ٢٠١٠، ص١٨١.

(3) BVerfg, Beschluss vom 26, februar 2008, 2 Bvr 392/07.

رابط القرار:

https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2008/02/rs20080226_2bvr039207.html تاريخ اخر زيارة في ٢٠٢١/٩/١٧ الساعة ١٥:١مساءاً.

المجني عليها..."، كذلك المشرع المغربي استخدم هو الآخر مصطلح (الاصول) إذ نص الفصل (٤٨٧) من القانون الجنائي المغربي على ان: " إذا كان الفاعل من اصول الضحية...". ويؤاخذ على المشرع المصري انه ضيق من نطاق تجريم مواقعة المحارم بقصرها على الاصول فقط وهو ما لا نراه موقفاً موفقاً.

اما المشرع العراقي فقد استخدم مصطلح (محارم) في المادة (٣٨٥) من قانون العقوبات التي نصت على ان: "...من واقع احدى محارمه..."، كذلك الفقرة (أولاً/٢) من قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم (٢٣٤) لسنة ٢٠٠١ والتي نصت على ان: "...يزنى بإحدى محارمه..."، كذلك استخدم مصطلح (الاقارب) في الفقرة (٢/ب) من المادة (٣٩٣) التي نصت على ان: "إذا كان الجاني من اقارب المجنى عليه الى الدرجة الثالثة..."، كذلك قرار مجلس قيادة الثورة المنحل (٤٨٨) لسنة ١٩٧٨ استخدم مصطلح الاقارب اذ نص على ان: " يعاقب بالإعدام: ١- كل من واقع انثى من اقاربه الى الدرجة الثالثة بغير رضاها...".

وينصرف مصطلح محارم لكل قريب تنشأ من علاقة القرابة معه حرمة زواج وبالتالي فأن استخدام المشرع لمصطلح محارم معبراً عن الحرمة التي افترضها لتحقق هذه الجريمة، اما مصطلح أقارب فأن لها اكثر من معنى وبحسب نوع القرابة[١]، كما انه حدد القرابة المعنية في هذه الجريمة الى الدرجة الثالثة والتي تكون حرمة الزواج فيها متحققة[٢]، وبالتالي فأن كل من المصطلحين ينصرفان للمعنى لذاته مع ذلك كان الاجدر بالمشرع توحيد المصطلحات.

---

(١) نصت الفقرة (١) من المادة (٣٩) من القانون المدني العراقي النافذ على ان: " ١- القرابة المباشرة هي الصلة ما بين الاصول والفروع، وقرابة الحواشي هي الرابطة ما بين اشخاص يجمعهم اصل مشترك دون ان يكون احدهم فرعاً للآخر"، كذلك نصت المادة (١٣) من قانون الاحوال الشخصية العراقي النافذ على ان: " اسباب التحريم قسمان مؤبدة ومؤقتة فالمؤبدة هي القرابة والمصاهرة والرضاع والمؤقتة الجمع بين زوجات يزدن على اربع وعدم الدين السماوي والتطليق ثلاثا وتعلق حق الغير بنكاح او عدة وزواج احدى المحرمين مع قيام الزوجية بالأخرى".

(٢) تشمل الدرجة الاولى للقرابة: الاب والام والزوجة والزوج والابن والبنت، اما الدرجة الثانية فتتضمن: الاخ والاخت والجد والجدة وابن الابن وبنت الابن، اما الدرجة الثالثة فهي: العم والخال والعمة والخالة. وللاطلاع على تفاصيل اكثر على هذا الموضوع يراجع: قحطان هادي عبد، درجة القرابة واثرها في الميراث (دراسة مقارنة)، مجلة جامعة تكريت للحقوق، العراق، مجلد٢، ٢٠١٦، ص٢١٠.

وعرف الفقه صلة القرابة بتعريفات عدة: إذ عرفها الفقه الالماني بأنها (الصلة بين شخصين ضمن الاسرة الواحدة محسوبة بالأجيال حتى اخر فرع[١]، وعرفت ايضاً بأنها (العلاقة التي تربط اشخاص معينين ينحدرون من اصل واحد)[٢]، وهناك من عرفها بأنها (الرابطة التي تربط الفرد بغيره من الأفراد الذين يكونون جماعة تجمعهم وحدة الدم وهي الأسرة)[٣]، فهي الصلة التي تقوم بين كل من يجمعهم أصل مشترك[٤]، ومن الجدير بالذكر ان القرابة في هذه الجريمة لا تنحصر بقرابة النسب (الدم)[٥]، بل يتعداها الى قرابة المصاهرة والتي تقوم على اساس الزواج[٦]، ويمكن ان نقترح تعريفاً للقرابة ونعرفها: بأنها رابطة بين شخصين اساسها النسب (الدم) او المصاهرة.

مما تقدم يمكننا ان نطرح التساؤل الآتي: هل ان كل علاقة جنسية بين رجل وامرأة تربطهم رابطة قرابة محققاً للركن المفترض لجريمة مواقعة المحارم؟

لكي تنشأ القرابة الحرمة المحققة لهذا الركن المفترض في هذه الجريمة ، ينبغي ان يكون هناك حرمة زواج بين الاثنين بمعنى ان تكون المرأة لا تصلح للزواج من الرجل كونها من المحرمات حرمة دائمة ام مؤقتة، فالمحرمات هنّ الإناث اللاتي يحرم على الرجل الزواج بهن[٧]،

---

(1) Paul Grebe, Duden-Redaktion (Hrsg.): Duden Grammatik der deutschen Gegenwartssprache (= Der Große Duden. Band 4/9), Völlig neu bearbeitet Auflage. Bibliographisches Institut, Mannheim 1959, p. 137

(٢) منصوري المبروك، الفاحشة بين ذوي الأرحام في القوانين المغاربية، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المركز الجامعي لتامنغست، الجزائر، العدد٢، ٢٠١٢، ، ص١٠٥.

(٣) د. محمد علي عرفة، مبادئ العلوم القانونية، مطبعة السعادة، مصر، ١٩٥٠، ص٣٠٩.

(٤) د. سليمان مرقس، المدخل للعلوم القانونية، ط٦، دار الكتب القانونية، مصر، ١٩٨٧، ص ٨٢٦.

(٥) قصر المشرع الالماني القرابة كركن مفترض لهذه الجريمة بقرابة النسب (الدم) فقط دون ان يشير الى قرابة المصاهرة بحسب الفقرة (١) المادة (١٧٣) من القانون الجنائي الالماني النافذ.

Kenny, Qualities of Criminal law, 19ed, j. Cecil Cambridge, 1966, p.205.

(٦) عبد العزيز سليمان الحوشان، القرابة وأثرها على الجريمة والعقوبة، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٦، ص٢٠. د. محمد إسماعيل إبراهيم ،القرابة وأثرها في إباحة الفعل المجرم أو تجريم الفعل المباح، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، العدد١، مجلد٢، ٢٠١٠، ص١٠٣. د. ادم وهيب النداوي، المرافعات المدنية، مطبعة التعليم العالي، جامعة بغداد، ١٩٨٨، ص٤١.

(٧) د. احمد الكبيسي، الوجيز في شرح قانون الأحوال الشخصية وتعديلاته، مصدر سابق، ص٦٩.

أو إقامة علاقة جنسية من أي نوع معهن[١]، وحدد كل من المشرع المغربي والعراقي المحرمات بخلاف المشرع الالماني والمصري، فقد حدد المشرع المغربي المحرمات في القسم الثالث من مدونة الاسرة المغربية النافذة تحت عنوان (موانع الزواج) وقسم المحرمات الى مؤبدة ومؤقتة[٢]، اما المشرع العراقي فقد حدد هو الآخر المحرمات في الفصل الاول من الباب الثاني من قانون الاحوال الشخصية العراقي النافذ تحت عنوان(المحرمات وزواج الكتابيات) وهي على نوعين حرمة مؤبدة واخرى مؤقتة [٣].

يتضح مما تقدم ان تحقق الركن المفترض لجريمة مواقعة المحارم يتطلب امرين الاول ان يكون هناك درجة قرابة، والثاني ان يكون بينهما حرمة دائمة او مؤقتة، لأن ليس كل علاقة قرابة بين رجل وامرأة تجعل من فعل الوطء بينهما مواقعة محارم، وما يجدر الاشارة انه وبحسب نص المادة (١٣) من قانون الاحوال الشخصية العراقي اسباب التحريم مؤبدة ومؤقتة وعليه فأن المحارم يمكن ان تكون محارم مؤبدة واخرى مؤقتة، والقرابة هي احدى اسباب التحريم وليس جميعها، وللتوضيح نضرب المثال الآتي: زوج طلق زوجته ثلاثاً فحرمت عليه حرمة مؤقتة وواقعها برضاها هنا لا تكيف الواقعة مواقعة محارم، وعليه نصل الى نتيجة مفادها ان الركن المفترض ليس القرابة وانما تحقق سبب من اسباب التحريم بين الرجل والمرأة سواء مؤبدة او مؤقتة لان القرابة احد اسباب التحريم وغيرها الكثير.

---

(1) Lukas Schindler, Blutsverwandte, Institut für Kultur- und Sozialanthropologie, Universitä Wien, 1997, p.1.

(٢) إذ تشمل المحرمات المؤبدة بحسب المواد (٣٦-٣٧-٣٨) محرمات قرابة ومصاهرة ورضاع، اما المحرمات المؤقتة فقد وردت في المادة (٣٩) من الباب الثاني من مدونة الاسرة المغربية النافذة وهي: الجمع بين اختين او الجمع بين المرأة وعمتها او خالتها من نسب او رضاعة.

(٣) نصت المادة (١٣) من قانون الاحوال الشخصية العراقي النافذ على ان: " اسباب التحريم قسمان مؤبدة ومؤقتة فالمؤبدة هي القرابة والمصاهرة والرضاع والمؤقتة الجمع بين زوجات يزدن على اربع وعدم الدين السماوي والتطليق ثلاثا وتعلق حق الغير بنكاح او عدة وزواج احدى المحرمين مع قيام الزوجية بالأخرى".

ثانياً: الركن المادي

يمثل الركن المادي المظهر الخارجي الملموس للجريمة وشكلها الذي تظهر به[١]، ويتضمن هذا الركن العناصر الثلاثة وهي السلوك الاجرامي والنتيجة الجرمية والعلاقة السببية، فيتمثل السلوك الاجرامي لهذه الجريمة بالوطء غير المشروع[٢]، إذ لا تختلف جريمة مواقعة المحارم عن جريمة زنا الزوجية من ناحية الوطء غير المشروع، إذ نصت المادة (١٧٣) من القانون الجنائي الالماني على ان: "١- يعاقب كل من مارس الجنس مع نسل بيولوجي...:، كذلك المشرع المصري نص في المادة (٢٦٧) من قانون العقوبات النافذ على ان: " من واقع انثى..."، اما المشرع العراقي فقد نص في المادة (٣٨٥) من قانون العقوبات العراقي على ان: " ... من واقع احد محارمه او لاط بها برضاها..."، كذلك القرار رقم (٤٨٨) لسنة ١٩٧٨ نص على ان: " اولاً: يعاقب بالإعدام... ٣:_ كل من واقع انثى من اقاربه..."، والقرار رقم (٢٣٤) لسنة ٢٠٠١ الذي نص على ان: " أولاً: يعاقب بالإعدام: ٢- يزنى بإحدى محارمه..."، فيلاحظ ان المشرع العراقي عبر عن السلوك الاجرامي لهذه الجريمة بمصطلحي مواقعة وزنا فما الفرق بين الاثنين؟

بالعودة الى معنى المواقعة لغةً فأنها تعني الجماع، اما الزنا في اللغة فهي إتيان المرأة دون عقد شرعي وبالتالي فأن كل من المواقعة والزنا ينصرفان لمعنى واحد هو الجماع او الوطء على نحو مطلق أي برضا او وبدون رضا، اما في الاصطلاح القانوني فأن الزنا ينصرف معناه الى الوطء برضا[٣]، وهناك من يرى ان الزنا ينصرف الى الوطء برضا بدلالة النصوص التي اوردها المشرع العراقي سواء على نحو صريح او ضمني، فبالنسبة للنصوص الصريحة فأن المادة (٣٨٥) من قانون العقوبات العراقي نصت على ان: "... من واقع احدى محارمه او لاط بها برضاها..."، كذلك الفقرة الثالثة من قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم (٤٨٨) لسنة ١٩٧٨ والتي نصت على: ٣- كل من واقع انثى من اقاربه الى الدرجة الثالثة برضاها..."، اما بالنسبة للنصوص الضمنية فقد نصت الفقرة (اولاً/٢) من قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم (٢٣٤)

---

(١) د. علي حسين الخلف و د. سلطان عبد القادر الشاوي، مصدر سابق، ص١٣٨.

(٢) د. عبد الحكيم احمد محمد عثمان، عقوبة غير المسلمين على جرائم العرض (الزنا والقذف) في الفقه الاسلامي دراسة مقارنة، ط١، العلم والايمان للنشر والتوزيع، الاسكندرية، ٢٠٠٨، ص٢٥.

(٣) د. محمود احمد طه، مصدر سابق، ص٢١.

لسنة ٢٠٠١ على ان: "... يزنى بإحدى محارمه وكان وقت ارتكابه الجريمة قد اكمل الثامنة عشرة من عمره..."، فكمال الاهلية وتمامها دلالة قطعية على الرضا بفعل الزنا(١).

اما المواقعة وبدلالة نصوص المشرع العراقي فأنها تنصرف الى الوطء برضا(٢) وبغير رضا(٣)، وإذا كانت جريمة مواقعة المحارم تشترك مع جريمة زنا الزوجية بالسلوك الاجرامي الا انها تختلف عنها من حيث صفة الجاني، اذ ان الركن المادي في جريمة مواقعة المحارم يتحقق بالاتصال الجنسي بين الشخص واحدى محارمه(٤)، اذ يباشر الجاني السلوك الاجرامي في هذه الجريمة بارتكاب الفعل الجنسي (الوطء) مع امرأة محرمة عليه، مع ذلك قد يصعب احياناً تكييف الجريمة كما لو واقع رجل احد محارمه وكانت في الوقت ذاته متزوجة، فعلى أي اساس يكيف سلوكها؟

قضت محكمة التمييز الاتحادية في احدى قراراتها بتأييد قرار محكمة الاستئناف التي نقضت القرار الصادر من محكمة الجنح على متهمة كانت قد ارتكبت زنا الزوجية مع احد محارمها، وقررت إحالتها الى محكمة الجنايات لتعاقب على اساس جريمة مواقعة المحارم وليس زنا الزوجية، إذ جاء في القرار: "... اصدرت محكمة استئناف القادسية الاتحادية بصفتها التمييزية قراراها بنقض كافة القرارات الصادرة من محكمة جنح الديوانية والتدخل تمييزاً بقرار الإحالة ١٠٣٧/إحالة/٢٠٢٠ في ٢٠٢٠/٩/١ وإعادة الدعوى الى محكمة تحقيق الديوانية لإحالة

---

(١) د. عدي جابر هادي و علي حمزة جبر، مصدر سابق، ص١٤٢.

(٢) إذ نصت المادة (٣٨٥) من قانون العقوبات العراقي على ان: "... من واقع احدى محارمه او لاط بها برضاها..."، كذلك قرار مجلس قيادة الثورة ٤٨٨ لسنة ١٩٧٨ فقد نص على ان: " أولاً: يعاقب بالإعدام: ٣- كل من واقع انثى من اقاربه الى الدرجة الثالثة برضاها وكانت لم تتم الخامسة عشر من العمر وافضى الفعل الى موتها او إزالة بكارتها. ثانياً: يعاقب بالسجن المؤبد مرتكباً فعل الوقاع... إذا تم الفعل برضاهما وكانا قد اتما الثامنة عشرة من العمر وكانت درجة القرابة بينهما الى الدرجة الثالثة...".

(٣) نصت الفقرة (١) من المادة (٣٩٣) من قانون العقوبات العراقي النافذ على ان: "... كل من واقع انثى بغير رضاها..."، كذلك قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم (٤٨٨) فقد نص على ان: "...١- كل من واقع انثى من اقاربه الى الدرجة الثالثة بدون رضاها...".

(٤) محمد ابن مرزوق العصيمي، مكافحة الزنا بالمحارم (دراسة تأصيلية مقارنة تطبيقية)، رسالة ماجستير، جامعة نايف العربية للعلوم الامنية، الرياض، ٢٠١٠، ص٨٠.

المتهمة الى محكمة جنايات القادسية وفق احكام القرار ٤٨٨ لسنة ١٩٧٨ لارتكابها جريمة زنا بالمحارم..."[١].

فيتبين لنا من القرار ان للمتهمة التي مارست فعل الوطء غير المشروع صفتان هما الاولى صفة الزوجة وهي ما يعدّ اساساً في تكييف الفعل كجريمة زنا زوجية، والثانية صفة محرم لزوج الاخت، إذ ان بين الاثنين قرابة مصاهرة تنشأ منها حرمة زواج مؤقتة وهي الجمع بين الاختين، ومن ثمة فأن تكييف فعلها يكون جريمة مواقعة المحارم، ولما كانت عقوبة هذه الاخيرة هي الاشد لذا فأن المحكمة المختصة هي محكمة الجنايات لا محكمة الجنح، لذا كان قرار محكمة التمييز بتأييد قرار الاستئناف صحيحاً وموافقاً للقانون[٢].

ويختلف السلوك الاجرامي لجريمة مواقعة المحارم بحسب توافر الرضا من عدمه، فتارة يكون الوطء بمحرم برضا الطرفين لنكون امام جريمة مواقعة المحارم برضا، وتارة اخرى يكون بغير رضا احد الاطراف فنكون امام مواقعة المحارم بغير رضا، وبكل الاحوال فأن السلوك الاجرامي لهذه الجريمة هو سلوك إيجابي[٣]، وهي من الجرائم الوقتية التي لا يشترط استمرار الفعل فترة ما لتحققها[٤]، اما الشروع في مواقعة محارم برضا فهو غير متصور لأنها من جرائم الخطر، في حين يُتصور الشروع في مواقعة المحارم بغير رضا (الاغتصاب) لأنها من جرائم الضرر[٥].

---

(١) قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم ٢٦١/ الهيئة الموسعة الجزائية/٢٠٢١ الصادر ٢٠٢١/٤/٢٧. (قرار غير منشور)

(٢) كانت محكمة الاستئناف قد قررت وجود درجة القرابة بناءً على الفقرة (٣) من المادة (٣٩) من القانون المدني العراقي إذ قضت بأن: " ... ان العلاقة بين المتهم والمتهمة تعد المتهمة من المحارم ويكون الوصف القانوني لفعله على وفق القرار ٤٤٨/ثانياً لسنة ١٩٧٨ وسند ذلك نص الفقرة (٣) من المادة (٣٩) من القانون المدني العراقي النافذ إذ نصت على ان: " واقارب احد الزوجين يعتبرون في نفس القرابة والدرجة بالنسبة للزوج الاخر) وبذلك يكون المتهم قريب للمتهمة/ المميزة من الدرجة الثانية...". قرار محكمة استئناف القادسية الاتحادية بصفتها التمييزية العدد/ ٤٢٣/ت/ج/٢٠٢٠ الصادر في ٢٠٢٠/٩/١٧ (قرار غير منشور).

(٣) د. جمال ابراهيم الحيدري، مصدر سابق، ص١٢٩.

(٤) د. حسن صادق المرصفاوي، قانون العقوبات الخاص، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٧٨، ص٦١٢.

(٥) د. رمسيس بهنام، شرح قانون العقوبات، جرائم القسم الخاص، مصدر سابق، ص٩٤١.

وما يجدر الإشارة له ان المشرع المصري لم يجرم مواقعة المحارم برضا وهناك من يرجع ذلك اولاً الى العادات والتقاليد السائدة في المجتمعات الشرقية التي لا تُفصح عن هكذا جرائم(١)، ونلاحظ ان المبرر غير منطقي لأن ثقافة الانكار المجتمعي التي تدفع الافراد الى عدم البوح بتلك المسائل خوفاً من الفضيحة لا يبرر للمشرع إغفال مكافحة افعال موجودة على ارض الواقع ولا مجال لإنكارها لاسيما ان وظيفته الاساس تتجسد بحماية المصالح في المجتمع، ولو كان الامر كذلك لما جُرم الاغتصاب الذي يتجنب بعض المجنى عليهن الشكوى خوفاً من العار ايضاً، اما المبرر الثاني فهو تأثر المشرع المصري بالقانون الفرنسي فنرى انه الاقرب للواقع، كذلك المشرع المغربي فلم يتناول هو الآخر تجريم مواقعة المحارم برضا، واكتفى بتجريم مواقعة المحارم بغير رضا (الاغتصاب)(٢).

وتعقيباً على التبريرين اعلاه بعدم تجريم كل من المشرع المصري والمغربي لمواقعة المحارم برضا يرجع لاحتمالين الاول ان كل من المشرع المصري والمغربي قد تبنى مبدأ الحرية الجنسية ومن ثمة لا يجرم الفعل الا اذا شكل اعتداء على الجسد دون الاكتراث لحماية العرض لذاته، اما الاحتمال الثاني فهو وقوعه بخطأ اقتباس النصوص من التشريعات الغربية وهذا الاحتمال هو الاقرب للصواب بحسب رأينا.

واخيراً فأن المساهمة في جريمة مواقعة المحارم تتحقق في حال كان الوطء برضا، ذلك ان هذه الجريمة تقوم على عنصر الاتصال الجنسي ومتى ما تحقق بفعل الوطء من احدهما كان الشخص الاخر فاعلاً مع غيره وتكون المساهمة الاصلية متحققة(٣)، كما قد تكون المساهمة تبعية من شخص ثالث(٤)، كأن يكون المحرض على المواقعة في حال تمت برضا او الخاطف الذي يسلم المخطوف الى احد محارمها ليمارس فعل الوطء معه بغير رضا.

---

(١) د. احمد عبد الظاهر، صناعة التشريعات الجنائية في عالم متغير (زنا المحارم)، ، ص١٥، مقال منشور على الرابط:

http://20%D9%85.Kenanaonline.com تاريخ اخر زيارة ٢٠٢١/٩/١٦ الساعة ٥:٢٠ مساءاً.

(٢) الفصل (٤٨٧) من القانون الجنائي المغربي النافذ.

(٣) د. جمال ابراهيم الحيدري، مصدر سابق، ص١٣٠.

(٤) د. مجدي محمود محب حافظ، مصدر سابق، ص٩٦٧.

اما النتيجة الجرمية فان مواقعة المحارم برضا من جرائم الخطر لا الضرر، ولا جديد فيما يخص النتيجة الجرمية بهذا الخصوص، إذ يُصار الى تجريم السلوك بصرف النظر عن النتيجة التي يتركها الفعل، إلا ان ذلك لا يعني عدم تحقق نتيجة إذ انها تكون متحققة بمعناها القانوني الذي يتجسد بالاعتداء على المصلحة المحمية والمتمثلة برابطة القرابة، اما مواقعة المحارم بغير الرضا فلا يتحقق الركن المادي دون نتيجة جرمية كونها من الجرائم المادية(١).

اما العلاقة السببية فيكتمل الركن المادي لجريمة مواقعة المحارم برضا فلا مجال لوجود العلاقة السببية لعدم وجود النتيجة الجرمية، في حين ان جريمة مواقعة المحارم بغير رضا تكون العلاقة السببية متحققة بالنتيجة الضارة التي يرتبها السلوك الاجرامي سواء على المجتمع او الكيان الأسري، والتحقق من تلك الصلة كما ذكرنا سابقاً يبقى مسألة موضوعية خاضعة لتقدير المحكمة(٢).

ثالثاً: الركن المعنوي(القصد الجرمي)

ان جريمة مواقعة المحارم بالرضا من الجرائم العمدية التي يستلزم تحققها توافر القصد الجرمي (العام) لدى الطرفين، في حين ان مواقعة المحارم بغير رضا جريمة عمدية تتطلب توافر القصد الجرمي لدى الجاني فقط، وعموماً ان القصد الجرمي والذي يعرف بأنه القوة التي تدفع الفاعل الى الاعتداء على المصلحة المحمية(٣)، ولما كان القصد الجرمي يتطلب توافر عنصرين هما العلم والإرادة، فينبغي ان يكون الطرفين في المواقعة برضا على علم انهم يمارسون الفعل غير المشروع وبوجود صلة القرابة بينهما وهو علم مفترض، اما اذا كان احدهم على علم بدرجة القرابة والاخر يجهلها ففي هذه الحالة تكون العقوبة على من يعلم بصفة القرابة وحده وتقوم

---

(١) ايهاب عبد المطلب، الموسوعة الجنائية الحديثة في شرح قانون العقوبات، مجلد٤، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، ٢٠١٠، ص٣٧٧.

(٢) د. محمود نجيب حسني، علاقة السببية في قانون العقوبات، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، القاهرة، ١٩٨٤، ص٥٠.

(٣) د. لطيفة الداودي، الوجيز في القانون الجنائي المغربي(القسم العام)، ط١، المطبعة والوراقة الوطنية زنقة ابو عبيدة، مراكش،٢٠٠٧، ص ٩١

الجريمة في حقه[١]، اما في حال المواقعة بغير رضا فتوافر العلم يكون بالنسبة للجاني فحسب اي انه يعلم انه يواقع احدى محارمه بغير رضاها.

وفضلاً عن توافر العلم ينبغي ان تتجه إرادة الطرفين في حال كانت المواقعة برضا او ان تتجه إرادة الجاني في حال كانت المواقعة بغير رضا الى ارتكاب الفعل[٢]، اي يقدم كل منهم على الفعل وهو قاصداً الوطء بمحرم عليه في حال المواقعة برضا، او لدى الجاني في حال المواقعة بغير رضا، اما اذا انتفى العلم والارادة او احدهما لدى الجاني فأن جريمة مواقعة المحارم لا تتحقق[٣].

الفرع الثالث

عقوبة جريمة مواقعة المحارم

تختلف عقوبة ارتكاب جريمة مواقعة المحارم تبعاً لوجود الرضا من عدمه في التشريعات محل الدراسة المقارنة، وجاءت العقوبات الاصلية متباينة في تلك التشريعات، فبالنسبة للمشرع الالماني فقد عاقب على مواقعة المحارم سفاح القربى (Inzest)[٤] برضا في المادة (١٧٣) من القانون الجنائي الالماني التي نصت على ان: "١- يعاقب كل من مارس الجنس مع نسل بيولوجي بالحبس لمدة تصل الى ثلاث سنوات او بغرامة. ٢- يعاقب كل من مارس الجنس مع نسل بيولوجي من اصوله او فروعه بالحبس لمدة تصل الى سنتين او بغرامة، كما يعاقب الاشقاء البيولوجيون الذين يمارسون الجنس مع بعضهم البعض. ٣- لا يعاقب الاحفاد والاشقاء وفقاً لهذا النص إذا لم يكونوا قد بلغوا الثامنة عشرة من العمر وقت ارتكاب الجريمة"، فيتضح من النص ان المشرع الالماني يعاقب على مواقعة المحارم برضا بعقوبة الحبس مدة لا تتجاوز الثلاث سنوات، وحددها بمدة لا تتجاوز السنتين في حال ارتكاب الفعل بين الاشقاء، واعفى

---

(١) عبد العزيز سعد، مصدر سابق، ص ٧٦.

(٢) منصوري المبروك، مصدر سابق، ص١٥٥.

(٣) د. عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الاسلامي مقارن بالقانون الوضعي، ج٢، دار الكاتب العربي، بيروت، ١٩٥٤ص٣٧٤.

(4) Sigmund freud, Die Inzestscheu, produced by Jans srna and the online Distributed proofreading team at https ://www.pgdp.net, 2011, p.22.

الاحفاد والاشقاء إذا كانوا اقل من الثامنة عشر سنة وقت ارتكاب الجريمة، ففي حال كان احدهم دون سن البلوغ فأنه يعفى لوحده من العقوبة ليعاقب الشخص البالغ فقط، ولم يفرد المشرع الالماني نصاً خاصاً بمواقعة المحارم بغير رضا او عدّ الفعل ظرفاً مشدداً ضمن جريمة الاغتصاب(١).

اما المشرع المصري كما سبق ان ذكرنا انه لم يجرم مواقعة المحارم برضا واكتفى بتجريم مواقعة المحارم بغير رضا، وجعلها ظرفاً مشدداً لعقوبة جريمة الاغتصاب بحسب المادة (٢٦٧) من قانون العقوبات النافذ والتي نصت على ان: " من واقع انثى بغير رضاها يعاقب بالإعدام او السجن المؤبد. ويعاقب الفاعل بالإعدام إذا كان المجني عليها لم يبلغ سنها ثماني عشر سنة ميلادية كاملة او كان الفاعل من أصول المجني عليها..."، فيلاحظ على النص ان جعل ممارسة فعل الوطء مع محرم ظرفاً مشدداً للعقوبة إلا انه ضيق من نطاق التجريم بتحديد المحارم بالأصول فقط في حين حرمة النسب (الدم) تشمل الاصول والفروع إضافة الى حرمة المصاهرة.

اما المشرع المغربي فلم يُجرم هو الآخر مواقعة المحارم برضا واكتفى بتجريم الفعل في حالة انعدام الرضا، وجعل ارتكاب فعل الوطء بغير رضا مع وجود حرمة قرابة ظرفاً مشدداً للعقوبة إلا انه قصرها بالأصول فقط، إذ نص الفصل (٤٨٦) من القانون الجنائي المغربي على ان: " ... غير انه إذا كان سن المجني عليها تقل عن ثمان عشرة سنة او كانت عاجزة او معاقة او معروفة بضعف قواها العقلية او حاملاً، فأن الجاني يعاقب بالسجن من عشر الى عشرين سنة"، ونص الفصل (٤٨٧) من القانون ذاته على ان: " إذا كان الفاعل من اصول الضحية... فإن العقوبة هي:... السجن من عشرين الى ثلاثين سنة في الحالة المشار اليها في الفقرة الثانية من الفصل (٤٨٦)"، فبالموائمة بين الفصل (٤٨٦) والفصل (٤٨٧) نجد انه متى ما كان المجنى عليها من فروع الجاني وكانت أقل من ثمان عشر سنة او كانت عاجزة او معاقة او مصابة بضعف قواها العقلية او حامل فتشدد العقوبة من عشرين الى ثلاثين سنة، فنلاحظ انه شدد العقوبة على درجتين الاولى لوجود حرمة نسب (الدم) والثاني لعجز المجنى عليها، الا انه قصر حرمة النسب بالأصول فقط كما ذهب المشرع المصري على النحو المبين انفاً.

---

(١) عالج المشرع الالماني جريمة الاغتصاب في المادة (١٧٧) من القانون الجنائي الالماني النافذ.

اما المشرع العراقي فقد جرم مواقعة المحارم بحالتي الرضا وعدمه، فبالنسبة لمواقعة المحارم برضا فقد جاءت العقوبة في المادة (٣٨٥) من قانون العقوبات العراقي التي نصت على ان: "يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على عشر سنين او بالحبس من واقع احد محارمه او لاط بها برضاها وكانت قد اتمت الثامنة عشرة من عمرها. ويعتبر ظرفا مشددا اذا حملت المجنى عليها او ازيلت بكارتها او اصيبت بمرض تناسلي نتيجة للفعل..."، ويتضح من النص ان المشرع العراقي قد جرم فعل المواقعة برضا وجعل لها ظروفاً مشددة للعقاب، الا انه حدد عمر الانثى بتمام الثامنة عشر من العمر دون ان يحدد عمر الجاني، أضف الى ذلك لم يبين حكم ارتكاب الفعل مع انثى دون سن الثامنة عشر، أضف الى ذلك انه حدد العقوبة بالسجن مدة لا تزيد على عشر سنوات، اذ ان العقوبة لا تتناسب مع خطورة الفعل.

وجاءت قرارات مجلس قيادة الثورة المنحل لتعالج القصور التشريعي الوارد في المادة (٣٨٥) من قانون العقوبات العراقي، إذ نص البند (أولاً) من القرار رقم (٤٨٨) لسنة ١٩٧٨ على ان: " اولاً: يعاقب بالإعدام... ٣:_ كل من واقع انثى من اقاربه الى الدرجة الثالثة برضاها وكانت لم تتم الخامسة عشرة من العمر، وافضى الفعل الى موتها او ادى الى حملها او ازالة بكارتها"[١].

فنلاحظ ان المشرع بموجب قرار رقم (٤٨٨) قد رفع سقف العقوبة للإعدام في حالة كون الانثى لم تبلغ سن الخامسة عشر من العمر، إذ لم يعتد برضا المجنى عليها التي لم تبلغ سن الثامنة عشر ، ويلاحظ ان المشرع قد جعل العقوبة هي الاعدام إذا كانت المجنى عليها لم تتم الثامنة عشر من العمر وادى الفعل الى موتها او حملها او إزالة بكارتها بمعنى انه اشترط ان تتوافر احدى الظروف المشددة لتكون العقوبة الاعدام، وبالتالي ان عدم توافر تلك الظروف يجعل الفعل يكيف كظرف مشدد لجريمة اغتصاب، اما البند (ثانياً) من القرار ذاته فقد نصت على: " ثانياً: يعاقب بالسجن المؤبد مرتكباً فعل الوقاع او اللواط ذكراً او انثى، إذا تم الفعل برضاهما، وكانا قد اتما الثامنة عشرة من العمر وكانت درجة القرابة بينهما الى الدرجة الثالثة"، فيلاحظ ان الفقرة قد جعلت العقوبة هي السجن المؤبد في حال كان الطرفين قد أتما سن الثامنة عشر وكان الفعل برضاهما.

---

(١) البند أولاً من قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم ٤٨٨ لسنة ١٩٧٨.

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة التمييز الاتحادية بأن: "... ادانة المتهمين وفق القرار ٢٣٤/ أولاً/٢لسنة ٢٠٠١ وبدلالة مواد الاشتراك ٤٧،٤٨،٤٩ عقوبات لاشتراكهما بارتكاب الزنا بينهما مع كونهما من المحارم وحكمت على كل واحد منهم بالإعدام شنقاً حتى الموت... قررت محكمة التمييز الاتحادية وبالأكثرية ابدال الوصف القانوني لفعل المتهمين وجعله وفق الفقرة (ثانياً) من القرار ٤٨٨ لسنة ١٩٧٨ وتجريمهما بموجبه والحكم عليهما بعقوبة السجن المؤبد..."[1]، ويلاحظ على القرار انه ذهب الى تخفيف العقوبة من الاعدام الى السجن المؤبد، وهو ما يعتبر محل نظر اذ ان هذه الجريمة تعد من اخطر الجرائم واكثرها تأثيرا على الكيان الاسري فكان الاجدر من محكمة التمييز الاتحادية ترك الحكم كما هو مقرر من محكمة الجنايات، وقد استندت محكمة التمييز الاتحادية في حكمها على البند الثاني من قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم ٤٨٨ لسنة ١٩٧٨.

اما مواقعة المحارم بغير رضا فقد جرم المشرع العراقي فعل المواقعة بغير رضا بصفة عامة في المادة (٣٩٣) من قانون العقوبات العراقي وعد توافر القرابة بين الجاني والمجنى عليه الى الدرجة الثالثة ظرفاً مشدداً وذلك في الفقرة (٢/ب) في المادة المشار اليها والتي نصت على ان: " ١: يعاقب بالسجن المؤبد او المؤقت كل من واقع انثى بغير رضاها... .٢: يعتبر ظرفاً مشدداً إذا وقع الفعل في إحدى الحالات التالية: ب: إذا كان الجاني من اقارب المجنى عليه الى الدرجة الثالثة..."، فنلاحظ ان ارتكاب الفعل بغير الرضا وكان بين الجاني والمجنى عليه قرابة يجعل من العقوبة مشددة، والتي تنشأ الحرمة المقصودة في هذه الجريمة.

كما عالج قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم (٤٨٨) لسنة ١٩٧٨ في الفقرتين (١,٢) من البند اولاً مواقعة المحارم بغير رضا، إذ نص على ان: " أولاً : يعاقب بالإعدام: ١- كل من واقع انثى من اقاربه الى الدرجة الثالثة بدون رضاها وكانت قد اكملت الخامسة عشره من العمر وافضى الفعل الى موتها او ادى الى حملها او إزالة بكارتها. ٢- كل من واقع انثى من اقاربه الى الدرجة الثالثة بدون رضاها ان كانت لم تتم الخامسة عشر من العمر..."، ومن استقراء النص نجد ان المشرع العراقي قد جعل ارتكاب الفعل مع انثى مميزة موجب لعقوبة الاعدام متى

---

(١) قرار محكمة التمييز الاتحادية العدد/٨٨/الهيأة العامة/٢٠١١ ت /٦٢٧ التاريخ ٢٠١٢/١٠/٢٤ (قرار غير منشور).

ما ارتبط الفعل بأحد الظروف المشددة المذكورة في النص، في حين جعل ارتكاب الفعل مع انثى دون سن التمييز ظرفاً مشدداً لذاته وموجب لعقوبة الاعدام وحسناً فعل.

كما نصت الفقرة (٢) من البند أولاً من القرار رقم (٢٣٤) لسنة ٢٠٠١ على ان: " أولاً: يعاقب بالإعدام: ٢- يزنى بإحدى محارمه وكان وقت ارتكابه قد اكمل الثامنة عشرة من عمره"، فيلاحظ ان قرار مجلس قيادة الثورة المنحل لم ينص صراحة فيما لو ان فعل المواقعة برضا او بغيره، الا ان تطبيق القرار من قبل المحاكم يُظهر ان المراد بالمواقعة بمحرم هنا يكون بغير رضا، إذ قضت محكمة جنايات القادسية بأن: " ... ان المشتكية تعرضت للاعتداء الجنسي من قبل شقيقها... قررت محكمة جنايات القادسية هـ٢ بتاريخ ٢٠١٧/٦/١ وبالعدد ٤٢٠/ج/٢٠١٧ تجريم المتهم وفق احكام القرار ٢٣٤ لسنة ٢٠٠١ والفقرة اولاً/٢ منه وبدلاله امر سلطة الائتلاف المرقم ٧ لسنة ٢٠٠٣ القسم ١/٣ من وذلك لكفاية الادلة ضده ... بممارسة الفعل الجنسي والزنا بشقيقته وحكمت عليه بالسجن مدى الحياة مع احتساب مدة موقوفيته..."[١].

واخيراً وفيما يتعلق بالعقوبات الفرعية لجريمة مواقعة المحارم ولما كانت العقوبة المقررة لها هي الإعدام او السجن المؤبد او المؤقت تبعاً لموقف التشريعات محل الدراسة المقارنة وعلى النحو المبين انفاً، فأن هذه الجريمة تخضع لكافة العقوبات الفرعية (التبعية-التكميلية-التدابير الاحترازية) ونكتفي بإحالة المسألة الى القواعد العامة المتعلقة بتلك العقوبات في تلك التشريعات لتجنب الاستغراق في المبادئ العامة.

المبحث الثاني

الجرائم المتعلقة بالجانب الشخصي الماسة بالكيان الاسري

إن التتبع في الجرائم المتعلقة بالجانب الشخصي الماسة بالكيان الاسري في التشريعات محل الدراسة المقارنة قادنا الى ان نختار أخطر ما يهدد هذا الجانب لكل فرد من افراد الأسرة وبالتالي المساس بالكيان الاسري، والتي تُظهر النهج التشريعي في مواجهة تلك الجرائم كجريمة الامتناع

---

(١) قرار محكمة جنايات القادسية الهيئة الثانية العدد ٤٢٠/ج/٢٠١٧ التاريخ ٦/١/ (قرار غير منشور)٢٠١٧. وقد تم تصديق ذلك من قبل محكمة التمييز الاتحادية بالقرار عدد ١٢٨٩٨/ الهيئة الجزائية/٢٠١٧ ت/١٤٥٨ بتاريخ ٢٠١٨/٣/٧ (قرار غير منشور).

عن أداء النفقة الماسة بحق صاحب الحق بالنفقة أو جرائم الايذاء العمد بين أفراد الاسرة لتعلقها بشخص المجنى عليه، وسعياً للإحاطة بهذه الجرائم نقسم البحث بشأنها على مطلبين: نخصص المطلب الاول لبحث جريمة الامتناع عن اداء النفقة، اما المطلب الثاني فنخصصه لبحث جريمة الإيذاء العمد.

المطلب الاول

جريمة الامتناع عن اداء النفقة

تتعدد اوجه الحماية التي توفرها التشريعات للكيان الأسري ومنها حماية الجانب المالي له، اذ جرم المشرع الامتناع عن اداء النفقة كونها تمس الجانب المالي للأسرة وتؤثر على كيانها، وهي من اكثر الجرائم شيوعا وانتشاراً في المجتمع، ولأجل البحث في هذه الجريمة نقسم المطلب على ثلاثة فروع، اذ نخصص الفرع الاول لتعريف جريمة الامتناع عن اداء النفقة، والفرع الثاني لبيان اركان جريمة الامتناع عن اداء النفقة، من ثمة نتناول عقوبة جريمة الامتناع عن اداء النفقة في الفرع الثالث.

الفرع الاول

تعريف جريمة الامتناع عن اداء النفقة

تعد جريمة الامتناع عن اداء النفقة من الجرائم الشائعة والتي تمس الكيان الأسري[١]، نظراً لما تلحقه من ضرر بالأسرة وتهدد اكثر متطلبات الحياة ضرورة كالسكن والغذاء والملبس وغيرها[٢]، ويراد بالامتناع لغةً أمتنعَ بِمتنعُ امتناعاً فَهُو مُمتنع، والمفعول مُمتنع إليه، اما الأداء:

---

(١) ويقصد بالنفقة (التزام المدين بتأمين ما يحتاج اليه الدائن بها من مسكن وعلاج وملبس في حدود قدرته المالية وامكانياته). د. محمود احمد طه، مصدر سابق، ص ٩٣.

(٢) د. آلاء عدنان الوقفي، الحماية الجنائية لضحايا العنف الاسري، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، مصر، ٢٠١٤، ص ٢٨٨.

أداء(مفرد) تسديد أو دَفع ما هو واجبٌ ومستحقُ[١]، اما تعريف النفقة لغةً فهو نَفَقَة (مُفرد) نَفَقَات وإنفاق: ما يبذل من مال. ما يُفرض على الزّوج لزوجتهِ من مالٍ وسكنٍ وحضانةٌ[٢].

لم تُعرف التشريعات محل الدراسة المقارنة جريمة الامتناع عن اداء النفقة واكتفت بتجريمها، إذ تناولها المشرع الالماني تحت مسمى الاخلال بواجب النفقة (Verletzung der Unterhaltspflicht)[٣]، إذ نصت الفقرة (١) من المادة (١٧٠) من القانون الجنائي الالماني على ان: " ١- يعاقب بالحبس لمدة تصل إلى ثلاث سنوات أو بغرامة كل من تهرب من التزام النفقة القانونية..."، اما المشرع المصري فقد جرم عدم تنفيذ الحكم القضائي الصادر بدفع النفقة في المادة (٢٩٣) من قانون العقوبات والتي نصت على ان: " كل من صدر عليه حكم قضائي واجب النفاذ بدفع نفقة... يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة وبغرامة لا تتجاوز خمسة الالاف جنيه او بإحدى هاتين العقوبتين"، اما المشرع المغربي فقد نص على هذه الجريمة في الفصل (٤٨٠) من الفصل الخامس (إهمال الأسرة) في الباب الثامن (في الجنايات والجنح ضد نظام الاسرة والاخلاق العامة) إذ نص على ان: " ويعاقب بنفس العقوبة من صدر عليه حكم نهائي او قابل للتنفيذ المؤقت بدفع نفقة..."، وجرم المشرع المغربي الاهمال بأكثر من صورة، منها ما هو مادي ومنها ما هو معنوي[٤].

كذلك المشرع العراقي جرم الامتناع عن اداء النفقة في المادة (٣٨٤) من قانون العقوبات العراقي في الفصل الخامس(الجرائم المتعلقة بالبنوة ورعاية القاصر وتعريض الصغار والعجزة للخطر وهجر العائلة)[٥] من الباب الثامن (الجرائم الاجتماعية)، إذ نصت المادة على ان: " من صدر عليه حكم قضائي واجب النفاذ بأداء نفقة... يعاقب بالحبس مدة سنة وبغرامة لا تزيد على مئة دينار او بإحدى هاتين العقوبتين..."، ويظهر لنا ان المشرع العراقي قد سلك مسلك كل من

---

(١) احمد مختار عمر، مصدر سابق، ص٢١٢٨.

(٢) المصدر نفسه، ٢٢٦١.

(٣) نظمت احكام النفقة بموجب المادة (١٦٠٣) من القانون المدني الالماني النافذ.

(٤) د. عبد الصمد عبو، الحماية الجنائية لمكونات الأسرة، الاهمال نموذجاً، مجلة العلوم الجنائية، المغرب، العدد١، ٢٠١٤، ص١٠١.

(٥) وما يجدر الاشارة له ان مصطلح هجر العائلة ينصرف الى الهجر المادي والمعنوي ولم يتطرق المشرع العراقي في قانون العقوبات سوى للهجر المادي والمتمثل بالامتناع عن اداء النفقة.

المشرع المصري والمغربي إذ جرم كل منهم عدم تنفيذ الحكم بالنفقة بخلاف المشرع الالماني الذي جرم الاخلال بواجب النفقة.

اما فقهاً، تُعرف جريمة الامتناع عن اداء النفقة مع اختلاف المسميات والتي تنصرف للمعنى ذاته، بأنها (ترك الزوج او الأب النفقة على الزوجة والابناء القصر برغم صدور حكم يقضي بإلزامه بالنفقة عليهم)[١]، ويؤخذ على التعريف انه قصر الامتناع عن اداء النفقة بالامتناع الصادر من الاب او الزوج، في حين ان امتناع الابن عن اداء النفقة المستحقة لأصوله يعدّ جريمة، إذ تقع الجريمة بين الاشخاص الذين تربطهم علاقة زوجية او اصول وفروع، وهناك من عرف الامتناع عن اداء النفقة الزوجية بأنه (احجام الزوج عن تقديم المساعدة لزوجته مع وجود واجب قانوني يلزمه بالمساعدة شرط ان يكون باستطاعته تقديمها)[٢]، ويؤخذ على التعريف ما يؤخذ على سابقه وهو تحديد النطاق الشخصي بالنسبة للملتزم بالنفقة بالزوج فقط في حين ان التزام النفقة يمتد الى اشخاص اخرين قانوناً، وعلى هذا فأن النفقة دين في ذمته ولا يسقط الا بالأداء او الابراء[٣].

وبعد استعراض التعاريف اعلاه وفي ضوء المآخذ المثبتة يمكن ان نقترح تعريف لجريمة الامتناع عن أداء النفقة ونعرفها بأنها: إحجام الملتزم بأداء النفقة قانوناً عن دفعها لمستحقيها مع قدرته على ذلك خلال مدة معينة.

ويؤدي امتناع المدين بالنفقة عن اداءها الى اهدار لحق مستحقها في الحياة الكريمة[٤]، لأن الامتناع قد يعرض المحتاج الى النفقة الى سلامة حياته من خلال حرمانه من تغطية المتطلبات الضرورية، كما ان هذا الحرمان ينعكس على الاسرة ويضعف كيانها[٥]، لذا فأن

---

(١) غنية قري، شرح القانون الجنائي، ط١، دار قرطبة، الجزائر، ٢٠٠٩، ص٥٠.

(٢) د. حسون عبيد هجيج، جريمة الامتناع عن اداء النفقة الزوجية، مجلة كلية التربية، جامعة بابل، مجلد١، العدد١، ٢٠٠٨، ص١٧٨.

(٣) مريفان مصطفى رشيد، جريمة العنف المعنوي ضد المرأة، ط١، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ٢٠١٦، ص١٧٣.

(٤) د. محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات– القسم العام، ط١، مطبعة دار نشر الثقافة، الاسكندرية، ١٩٧٤، ص١٦٨.

(٥) د. حسن صادق المرصفاوي، جريمة هجر العائلة، مجلة ادارة قضايا حكومية، القاهرة، السنة الثامنة، يناير، يناير، ١٩٦٤، ص١٠٩.

التجريم جاء لاستشعار المشرع خطورة تبعات الامتناع عن اداء هذا الواجب على روابط التعاون بين افراد الأسرة الواحدة.

الفرع لثاني

اركان جريمة الامتناع عن اداء النفقة

ان جريمة الامتناع عن اداء النفقة لها ثلاثة اركان وللإحاطة بها نبينها على النحو الاتي:

اولاً: الركن المفترض (صدور حكم قضائي واجب النفاذ بدفع النفقة)

ان مجرد استحقاق صاحب الحق بالنفقة، لا يكفي وحده لقيام الجريمة وانما يشترط صدور حكم قضائي واجب النفاذ من المحكمة المختصة، إذ يُلزم المدين بالنفقة بموجب هذا الحكم بدفع ما ترتب في ذمته من نفقة(١)، فمجرد الاتفاق بين الطرفين على اداء مبلغ النفقة لا يحقق جريمة الامتناع، كذلك مجرد الوعد بالنفقة لا تقوم عليه الجريمة حتى اذا صدر هذا الوعد امام القاضي(٢)، وقد نص المشرع صراحة على ذلك وقبل الدخول في استعراض نصوص التشريعات محل الدراسة المقارنة فإن ما يجدر الإشارة له في هذا الموضع هو ان المشرع الالماني جرم الاخلال بالتزام النفقة دون اشتراط صدور حكم قضائي باستحقاقها وذلك بموجب الفقرة (١) من المادة (١٧٠) من القانون الجنائي الالماني والتي نصت على ان: " ١- يعاقب بالحبس لمدة تصل إلى ثلاث سنوات أو بغرامة كل من تهرب من التزام النفقة القانونية بحيث تتعرض الاحتياجات الاساسية للمعال للخطر..."، وبالتالي لا وجود للركن المفترض لهذه الجريمة عند المشرع الالماني، وتنظر المحكمة الجزائية بمسألة مدى استحقاق النفقة عند التقدم بالشكوى، وبذلك قضت المحكمة الاقليمية في سيلي بأن: "... يتعين على المحاكم الجنائية ان تفحص بشكل مستقل وتقييم وجود التزام النفقة القانونية للمتهم وقيمتها..."(٣).

---

(١) د. نبيل صقر، الوسيط في جرائم الاشخاص، دار الهدى، الجزائر، ٢٠٠٩، ص٢٤٥.

(٢) د. محمد عبد الحميد مكي، مصدر سابق، ص٦٤.

(3) OLG Celle, Beschl. v. 19.04.2011, 32 Sa 37/11.

قرار قضائي منشور على الرابط:

https://www.burhoff.de/asp_weitere_beschluesse/inhalte/1397.htm تاريخ اخر زيارة في ٢٠٢١/٩/٢٤ الساعة ١١:٠٠مساءاً.

اما المشرع المصري فقد نصت المادة (٢٩٣) من قانون العقوبات على ان: " كل من صدر عليه حكم قضائي واجب النفاذ..."، فيلاحظ ان النص اشترط صراحة ان يكون هناك حكم قد قضى بإلزام شخص بالنفقة وهو واجب النفاذ، اما المشرع المغربي فقد اشترط ذلك في الفصل (٤٨٠) من القانون الجنائي والذي نص على ان: " من صدر عليه حكم نهائي او قابل للتنفيذ الموقت..."، كذلك المشرع العراقي فقد نص في المادة (٣٨٤) من قانون العقوبات على ان: " من صدر عليه حكم قضائي واجب النفاذ..."، ولعل ذلك يُفسر رغبة المشرع في تلك القوانين ان يتم التأكد من مدى استحقاق من شُرعت النفقة لمصلحتهم والوقوف على القدرة المالية للملتزم بها وكيفية الوفاء بدينها[١].

ويتبين لنا من النصوص المذكورة انفاً ان الحكم الذي اعدته التشريعات محل الدراسة المقارنة ركناً مفترضاً لهذه الجريمة لا يشترط فيه ان يكون مكتسباً للدرجة القطعية بل يكفي ان يكون مشمولاً بالنفاذ المعجل الذي يبيح القانون تنفيذه خلال مدة الطعن به[٢].

وان الخوض في الركن المفترض لجريمة الامتناع عن اداء النفقة يملي علينا التطرق الى مستحقيها، والامر انما يستلزم التفصيل عند كل من المشرع الالماني والمصري والمغربي والعراقي على نحو موجز وكالآتي:

أولاً: المشرع الالماني: ان مستحقي النفقة قد ورد ترتيبهم في المادة (١٦٠٩) من القانون المدني الالماني النافذ وعلى النحو الآتي:

١- الاطفال القصر المشار لهم بموجب المادة (١٦٠٣)[٣].

---

(١) تشمل الاحكام الصادرة بالنفقة بالنفاذ المعجل. د. عزمي عبد الفتاح، قواعد التنفيذ الجبري في قانون المرافعات، دار الفكر العربي، ١٩٨٩_١٩٩٠، ص١٤٥. د. محمد عبد الحميد مكي، مصدر سابق، ص٦٤.

(٢) نُظم النفاذ المعجل في الفصل الثالث من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم (١٣) لسنة ١٩٨٦ المعدل تحديداً في المواد من (٢٨٧-٢٩٥)، اما بالنسبة لقانون المسطرة المدنية المغربي رقم (١.٧٤.٤٤٧) لسنة ١٩٧٤ فقد ورد النفاذ المعجل في الفصل (١٤٧) منه، اما بالنسبة لقانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل فقد نظم مسائل النفاذ المعجل في المواد (١٦٤-١٦٥-١٨٣-١٩٤).

(٣) يراد بالأطفال وفقاً للفقرة (٢) من المادة (١٦٠٣) من القانون المدني الالماني النافذ كل قاصر دون السن القانوني، ويستمر حقهم بالنفقة حتى سن الواحد والعشرين بشرط ان يبقى مقيماً مع والديه او احدهما ومازال

٢- من يتولى رعاية طفل.

٣- المطلقة غير المشمولة بالفقرة (٢).

٤- الاطفال غير المشمولين بالفقرة (١).

٥- الابوين

٦- الاجداد

ثانياً: المشرع المصري:

يصنف مستحقي النفقة في قانون الاحوال الشخصية رقم (٢٥) لسنة ١٩٢٩ المعدل بالقانون (١٠٠) لسنة ١٩٨٥ الى الآتي:

١- الزوجة: تعد الزوجة اول مستحقي النفقة بموجب القانون المصري، وقد فصلت شروط تلك النفقة بموجب المادة (٢) من القانون رقم (١٠٠) لسنة ١٩٨٥ المعدل للمادة (١) من القانون رقم (٢٥) لسنة ١٩٢٩ والتي نصت على ان: " تجب النفقة للزوجة على زوجها من تاريخ العقد الصحيح إذا سلمت نفسها اليه ولو حكما حتى لو كانت موسرة او مختلفة معه في الدين. ولا يمنع مرض الزوجة من استحقاقها للنفقة. وتشمل النفقة الغذاء والكسوة والمسكن ومصاريف العلاج وغير ذلك بما يقضي به الشرع...".

٢- الاولاد: إذ نصت المادة (١٨) من القانون رقم (١٠٠) لسنة ١٩٨٥ المكرر للمادة (٢) من القانون رقم (٢٥) لسنة ١٩٢٩ على ان: " إذا لم يكن للصغير مال فنفقته على ابيه..."، ويتفق النص مع الاصل الشرعي بأن نفقة الانسان في ماله كأصل عام، وبالتالي فأن امتلاك الصغير المال يسقط التزام الاب بالنفقة[1].

=مستمراً بالتعليم، إذ نصت على: " ٢- ...الاطفال دون السن القانونية متساوون مع البالغين غير المتزوجين حتى سن ٢١ طالما انهم يعيشون في منزل والديهم او احد الوالدين وهم مستمرين بالتعليم...".

(١) محمد عزمي البكري، موسوعة الفقه والقضاء، الاحوال الشخصية، ج٣، دار محمود للنشر والتوزيع، القاهرة، دون سنة نشر، ص٣.

ثالثاً: المشرع المغربي:

نصت المادة (١٨٧) من مدونة الاسرة المغربية على ان: " نفقة كل انسان في ماله إلا ما استثني بمقتضى القانون. اسباب وجوب النفقة على الغير: الزوجية والقرابة والالتزام"، فنلاحظ وكأصل عام ان تكون نفقة الشخص من ماله واستثنى بعض الاشخاص بناءً على الزوجية والقرابة والالتزام.

والبحث في اسباب النفقة في المادة المذكورة يُظهر ان الفئات مستحقة النفقة بموجب مدونة الاسرة المغربية هم على النحو الآتي:

١- الزوجة: نصت المادة (١٩٤) من مدونة الاسرة المغربية على ان: " تجب نفقة الزوجة على زوجها...".

٢- الاولاد والابوين: نصت المادة (١٩٧) من مدونة الاسرة المغربية على ان: " النفقة على الاقارب تجب على الاولاد وعلى الابوية لأولادهما طبقاً لأحكام هذه المدونة"، ومن ثمة ان الفئة الثانية من مستحقي النفقة بموجب المدونة هم الاولاد على الوالدين والعكس، ويستحق الابناء النفقة حتى بلوغ سن الرشد، وتستمر النفقة في حال كان الابن مستمراً في الدراسة حتى سن الخامسة والعشرين، اما البنت فلا تسقط عنها النفقة الا بزواجها او حصولها على عمل، ويستمر استحقاق الابناء المعاقين والعاجزين عن الكسب[١].

كما ان المشرع المغربي يحمل الام في حالات معينة مسؤولية النفقة بمقدار ما عجز عنه الاب شرط ان يثبت يسرها وعجز الاب إذ يمكن متابعتها وفق القانون الجنائي المغربي بأحكام اهمال الاسرة[٢]، إذ نصت المادة (١٩٩) من مدونة الاسرة المغربية على ان: " إذا عجز الاب كلياً او جزئياً عن الانفاق على اولاده، وكانت الام موسرة، وجبت عليها النفقة بمقدار ما عجز الاب"، وافترض المشرع توافر الملاءة ما لم يثبت العكس[٣]، نلاحظ ان موقف المشرع المغربي يعكس ضرورة المشاركة في اطار العلاقات الاسرية تحديداً بين الزوج والزوجة فيما يتعلق

---

(١) المادة (١٩٨) من مدونة الاسرة المغربية النافذة.

(٢) د. امحمد إقبلي و عابد العمراني الميلودي، القانون الجنائي الخاص المعمق في الشروح، ط١، مطبعة الرشاد سطات، الرباط، المغرب، ٢٠٢٠، ص٣١٥.

(٣) المادة (١٨٨) من مدونة الاسرة المغربية النافذة.

بمشاركتهم الالتزامات تجاه الابناء للحفاظ على الكيان الاسري من خلال مساواته في فرض واجب النفقة على كل من الزوج والزوجة، الا ان ما يؤخذ على المشرع المغربي انه اخرج الجد والجدة من خانة المستفيدين من النفقة على الرغم من ان الاحسان لذوي القربى يسهم في الحفاظ على كيان الاسرة، كما ان ذلك يتنافى مع الفصل (٤٨٠) من القانون الجنائي المغربي الذي اورد عبارة الاصول والفروع وهي لا تنصرف الى الاباء والابناء فقط.

رابعاً: المشرع العراقي:

حدد المشرع العراقي مستحقي النفقة في قانون الاحوال الشخصية العراقي وعلى النحو الآتي:

١ – الزوجة: الاصل في قانون الاحوال الشخصية العراقي ان تكون نفقة كل انسان من ماله باستثناء الزوجة، إذ تنص المادة (٥٨) من قانون الاحوال الشخصية على ان: " نفقة كل انسان في ماله إلا الزوجة فنفقتها على زوجها".

٢– الاولاد: وتكون نفقتهم على الاب من حيث الاصل ما لم يكن عاجزاً عن ذلك فتكون النفقة حينها على من وجب عليه في حال غياب الاب إذ نصت الفقرة (١) من المادة (٥٩) على ان: " ١– إذا لم يكن للولد مال فنفقته على ابيه ما لم يكن فقيراً عاجزاً عن النفقة والكسب..."، اما المادة (٦٠) من قانون الاحوال الشخصية العراقي فنصت على ان: " ١– إذا كان الاب عاجزاً عن النفقة يكلف بنفقة الولد من تجب عليه عند عدم الاب... ".

٣– الاباء: وتكون نفقتهم على الابن الموسر بصرف النظر عن عمره لكنه اشترط ان يكون الوالدين فقيرين، إذ نصت المادة (٦١) على ان: " يجب على الولد الموسر كبيراً كان ام صغيراً نفقة والديه الفقيرين ولو كانا قادرين على الكسب ما لم يظهر الاب اصراراه على اختيار البطالة".

٤– الاقارب: منح المشرع العراقي الاقارب ممن يعانون الفقر حق النفقة على من يرثهم من الاقارب الموسرين ويكون مقدار النفقة بقدر استحقاقهم من الارث[١].

---

(١) اذ نصت المادة (٦٢) من قانون الاحوال الشخصية العراقي على ان: " تجب نفقة كل فقير عاجز عن الكسب على من يرثه من اقاربه الموسرين بقدر إرثه منه".

ومن الجدير بالذكر ان التشريعات الجزائية محل الدراسة المقارنة قد اوردت هي الاخرى مستحقي النفقة ضمن نصوصها وكان في البعض منها تحديد لا يتطابق مع قوانين الاحوال الشخصية – والمدونة بالنسبة للمشرع المغربي– ونرى ان تحديد مستحقي النفقة بموجب التشريعات الجزائية لا فائدة له من الناحية العملية لان قرار النفقة الذي يعدّ عدم تنفيذه جريمة يصدر من محاكم الاحوال الشخصية التي يكون مرجعها قوانين الاحوال الشخصية وليس النصوص العقابية باستثناء المشرع الالماني الذي جرم واجب الاخلال وليس الحكم بالنفقة وبالتالي قد يكون لجوء مستحق النفقة الى المحاكم الجزائية مباشرةً.

ثانياً: الركن المادي

يمثل الركن المادي للجريمة المظهر الخارجي لها والذي يتجسد في الجريمة محل الدراسة بسلوك سلبي هو امتناع المدين عن اداء النفقة، وان للسلوك الاجرامي في هذه الجريمة صور نبينها على النحو الآتي:

أ–الامتناع عن الاداء:–

يراد بالامتناع (احجام شخص عن القيام بفعل معين يتطلبه القانون في ظروف معينة)[١]، إذ ينطوي معنى الامتناع بترك سلوك إيجابي يفرضه القانون فليس كل ترك امتناع ما لم يكن لإلزام يفرضه القانون، والجريمة محل الدراسة من الجرائم السلبية[٢]، فيتحقق ركنها المادي بإحجام الشخص عن دفع النفقة المستحقة والمفروضة عليه قانوناً، إلا ان تساؤلاً قد يتبادر الى الذهن حول حكم دفع جزء من النفقة، فهل يعد المدين بها مرتكباً لجريمة الامتناع عن اداء النفقة؟

بالعودة الى النصوص الواردة في التشريعات محل الدراسة المقارنة لم نجد ما يشير الى ان دفع جزء من النفقة يشكل جريمة امتناع عن اداء النفقة، فقد وردت النفقة على نحو مطلق إذ نصت المادة (١٧٠) من القانون الجنائي الالماني على ان: " من تهرب من التزام النفقة القانونية

---

(١) د. سامي النصراوي، المبادئ العامة في قانون العقوبات، ج١، ط١، مطبعة دار السلام، بغداد، ١٩٧٧، ص١٢.

(٢) الكثير من الجرائم ترتكب بسلوك إيجابي والقليل منها بسلوك سلبي كون المشرع العقابي ينهي أكثر مما يأمر. د. محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات المصري، دون مطبعة ومكان طبع، ١٩٨٣، ص٢٨٠

بحيث تتعرض الاحتياجات الاساسية للمعال للخطر..."، كذلك المشرع المصري في المادة (٢٩٣) من قانون العقوبات والتي نصت على ان: "كل من صدر عليه حكم قضائي واجب النفاذ بدفع نفقة... وامتنع عن الدفع..."، والمشرع المغربي في الفصل (٤٨٠) من القانون الجنائي الذي نص على ان: " يعاقب بنفس العقوبة من صدر عليه حكم نهائي او قابل للتنفيذ الموقت بدفع نفقة... وامسك عمداً عن دفعها..."، اما المشرع العراقي فقد نصت المادة (٣٨٤) من قانون العقوبات على ان: "من صدر عليه حكم قضائي واجب النفاذ بأداء نفقة... وامتنع عن الاداء..."، مما يشير ظاهراً الى ان الدفع الجزئي لا يحمي المدين بها من العقوبة، فعدم الاداء الكامل لدين النفقة يعدّ امتناعاً، لأن السداد الجزئي لا تنتفي به العلة من التجريم وهي الزام المحكوم عليه بالنفقة بدفع ما يسد به مستحق النفقة حاجته[١]، اما موقف القضاء في الدول محل المقارنة من الدفع الجزئي فلم نجد وبحدود ما اطلعنا عليه من احكام قضائية في كل من القضاء المصري والعراقي ما يشير الى ان الدفع الجزئي يمثل امتناع ام لا، اما القضاء المغربي فقد قضت محكمة استئناف الرباط بتأييد الحكم بـ: " شهر حبساً موقوف التنفيذ وغرامة مالية قدرها ٣٠٠ درهما على المدين الذي لم يتخلص من دينه كله بحيث ادى مبلغ ٣٢٠٠ وبقى في ذمته مبلغ ٧٨٤ درهماً..."[٢]، فيلاحظ ان الوفاء الجزئي لدين النفقة لم يمنع المحكمة من معاقبة المدين بها، الا ان ما يلاحظ على العقوبة انها جاءت مخففة مع وقف التنفيذ إضافة الى فرض غرامة، ونرى ان المحكمة قد وفقت في تقديرها للعقوبة لأنها الاقرب للعدالة من جهة كون المتهم قد سدد جزء من دينه، ومن جهة اخرى فأن حبس المدين بالنفقة غير ضروري في جميع الاحوال بل على العكس قد يكون سبباً في ضياع حقوق من هم تحت إعالة المتهم مما يؤدي الى إضعاف الكيان الاسري.

وتعدّ جريمة الامتناع عن اداء النفقة من الجرائم القابلة للاشتراك التي ممكن ان تقع بصورة المساهمة الجنائية، إذ ان النصوص المحددة للاشتراك لا تستلزم بالضرورة ان تكون الوسيلة

---

(١) د. محمد عبد الحميد مكي، مصدر سابق، ص ٦٤_٦٥.

(٢) قرار محكمة استئناف الرباط المرقم ٤٥٠٤ في ١٩٨٣/٦/٢٩. نقلاً عن: مريم الزغيغي، جنحة اهمال في القانون المغربي، مجلة الباحث للدراسات والأبحاث القانونية والقضائية، المغرب، العدد ٢٩ ، ٢٠٢١، ص١٨٩.

إيجابية[١]، فليس هناك ما يمنع ان يكون هناك شريك لمرتكب جريمة الامتناع عن اداء النفقة، فقد يكون سلوك الشريك السلبي هو جلّ ما يحتاجه الجاني لارتكاب جريمته[٢]، بل قد يكون السلوك السلبي هو الاقوى أثراً من السلوك الايجابي، فعلى سبيل المثال ان امتناع الشريك عن تسديد دين للجاني في ذمته بناءً على اتفاقهم ليساعد الجاني في عدم توفير الغطاء المالي الذي يمكنه من اداء النفقة.

ب-ثبوت المقدرة المالية:-

يعد ثبوت القدرة المالية شرط اساسي لهذه الجريمة إلا ان المشرع الالماني لم يورد في النص الخاص بهذه الجريمة ضرورة ثبوت المقدرة المالية، ولكن توجه القضاء في المانيا يشير الى افتراض ذلك كشرط فرعي، إذ قضت المحكمة الاقليمية العليا في براندنبورغ بأن:" تفترض الحقيقة الموضوعية لخرق التزام النفقة وفقاً للمادة ١٧٠ وجود التزام قانوني بالنفقة، وكشرط فرعي يشمل ذلك احتياج دائن النفقة من جهة وقدرة المدين على الانفاق من جهة اخرى"[٣]، في حين ان المشرع المصري قد أشار الى ذلك صراحة في المادة (٢٩٣) من قانون العقوبات والتي نصت على ان: " ... وامتنع عن الدفع مع قدرته عليه..."، اما المشرع المغربي فلم ينص صراحة على ثبوت القدرة الا انه اورد عبارة (امسك عمداً) في الفصل (٤٨٠) والذي نص على ان: " ... وامسك عمدا عن دفعه..."، فيلاحظ ان العبارة المذكورة تنصرف الى ضرورة توافر المقدرة لان امساك الشخص عن الدفع متعمداً يفترض القدرة، اما المشرع العراقي فقد اشار الى

---

(١) اورد الاشتراك في تشريعات محل الدراسة المقارنة، بالنسبة للمشرع الالماني وردت في المادة (٢٧) من القانون الجنائي الالماني النافذ، اما المشرع المصري فقد اوردها في المادة (٤٠) من قانون العقوبات النافذ، اما المشرع المغربي فقد اوردها في الفصل (١٢٩) من القانون الجنائي النافذ، اما المشرع العراقي فقد وردت في المادة (٤٨) من قانون العقوبات النافذ.

(٢) د. حسون عبيد هجيج، مصدر سابق، ص١٨٠.

(3) Brandenburgisches Oberlandesgericht Urteil vom 24. Oktober 2012– (1) 53 Ss 163/12 (79/12)

قرار قضائي منشور على الرابط: https://dejure.org/dienste/vernetzung/rechtsprechung تاريخ اخر زيارة ٢٠٢١/١٠/١٠ الساعة ١٠:١٠ مساءاً.

ذلك صراحة في المادة (٣٨٤) من قانون العقوبات العراقي والتي نصت على ان: " ... وامتنع عن الاداء مع قدرته على ذلك...".

وعليه يجب ان يكون المحكوم عليه قادراً على دفع النفقة ويقع عبء اثبات ذلك على المجنى عليه مستحق النفقة، اما اذا تبين ان المحكوم عليه بالنفقة كان فقيراً او معسراً او ليس لدية مورد للرزق، يتم في هذه الحالة انتظار ميسرته، وان عدم القدرة على الدفع يقع عبء اثباته على المحكوم عليه[١]، اي ان يقدم للمحكمة دليلاً مقنعاً بشأن عدم مقدرته على الدفع، إذ قضت محكمة استئناف النجف الاتحادية بصفتها التمييزية الى تصديق قرار محكمة الجنح القاضي بتبرئة المتهم لعدم إثبات مقدرته من قبل الزوجة المشتكية، وجاء في قرار محكمة الاستئناف بأن: "... ولدى عطف النظر على القرار المميز وجد ان جاء صحيحاً وموافقاً للقانون ذلك من شروط انطباق نص المادة (٣٨٤) من قانون العقوبات رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ المعدل هو اثبات قدرة المتهم المالية على اداء النفقة وامتناعه عن الاداء وان المشتكية لم تُثبت مقدرة المدين–المتهم– المالية الامر الذي جعل من اركان الجريمة والحالة هذه غير متحققة في الفعل المنسوب للمتهم عليه قرر تصديق القرار الصادر من محكمة جنح ناحية القادسية..."[٢].

ج–مضي مدة محددة على الاخبار بالتنفيذ:–

ان المدة التي يُعد المدين بالنفقة بعدها ممتنعاً عن الاداء تبدأ من تاريخ اخبار المحكوم عليه، ولم يحددها المشرع الالماني هذه المدة، اما بالنسبة المشرع المصري فقد حددها بثلاثة اشهر من تاريخ علم المدين بحكم النفقة الصادر ضده إذ نصت المادة (٢٩٣) من قانون العقوبات المصري على ان: " ... لمدة ثلاثة اشهر بعد التنبيه عليه بالدفع..."، ونلاحظ ان المدة التي حددها المشرع المصري في قانون العقوبات انها جاءت طويلة قياساً بالحاجة الملحة لها، ومن شأن ذلك ان يضر بالأسرة ويعرضها للتشرد والانحراف لسد حاجتها اليومية.

---

(1) OLG Düsseldorf, StV 1996, Ws 555/95.

قرار قضائي منشور على الرابط: https://dejure.org/dienste/vernetzung/rechtsprechung تاريخ اخر زيارة ٢٠٢١/١٠/٢٥ في الساعة ١٢:٠٠ مساءاً.

(٢) قرار محكمة استئناف النجف الاتحادية بصفتها التمييزية العدد ٤٠١/ت/ج/٢٠١٨ الصادر في ٢٠١٨/٧/١١ (قرار غير منشور).

وان المدة القانونية المقررة لذلك تبدأ من تاريخ اخبار المحكوم عليه بالنفقة بالحكم الصادر ضده وليس من تاريخ صدور الحكم[١]، خاصة اذا كان صدور الحكم غيابياً، اذ تقتضي العدالة ان لا يُعد المدين بالنفقة مماطل بسبب عدم الانقياد بدفع النفقة دون ان يعلم بالحكم الصادر، وان الاخبار يكون متحقق بإعلان الحكم الى المدين اعلانا صحيحاً بالطرق الي يتم بها اعلان الاحكام القضائية بشكل عام، كما يتم ذلك بأية طريقة من شأنها ان تجعل العلم بالحكم مؤكداً[٢].

اما المشرع المغربي فأن الفصل (٤٨٠) من القانون الجنائي المغربي لم يحدد المدة التي يتم فيها الاداء، واكتفى بعبارة امسك عمداً عن دفعها في موعدها المحدد إذ نص على ان: "... امسك عمداً عن دفعها في موعدها المحدد..."، وبالرجوع لمدونة الاسرة المغربية نجد انها عالجت القصور التشريعي الذي يعتري القانون الجنائي، وذلك بتحديد المدة التي يتعين فيها أداء النفقة المستحقة اذ نصت المادة (٢٠٢) من مدونة الاسرة المغربية على ان: " كل توقف ممن تجب عليه نفقة الاولاد عن الاداء لمدة اقصاها شهر دون عذر مقبول، تطبق عليه احكام اهمال الاسرة"، الا اننا نلاحظ ان تحديد المدة ضمن مدونة الأسرة المغربية كان مقصوراً على نفقة الاولاد، وبالتالي فأن معالجة المشرع ضمن المدونة لم تشمل كل المستحقين الذين اوردهم الفصل (٤٨٠) من القانون الجنائي المغربي، كما ان النص لم يبين تاريخ احتساب الامتناع ابتداءً ان كان من صدور الحكم او الاخبار به، كما ان النص يشمل حالة التوقف عن الاداء وليس الامتناع

اما المشرع العراقي فقد حدد مدة دفع النفقة المستحقة في قانون العقوبات بشهر إذ نصت المادة (٣٨٤) على ان: "... خلال الشهر التالي لإخباره بالتنفيذ..."، فلا تقوم الجريمة بمجرد الامتناع عن الدفع، بل ينبغي ان تنتهي المدة الممنوحة قانوناً للدفع، والغرض من تحديد هذه

---

(١) د. عبد العظيم مرسي وزير، دور القضاء في تنفيذ الجزاءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٩، ص١١٨.

(٢) د. أشرف عبد القادر قنديل، جرائم الامتناع بين الفقه الاسلامي والقانون الوضعي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، ٢٠١٠، ص٥٦٥-٥٦٦. د. موسى مسعود ارحومة، جريمة الامتناع عن اداء النفقة الزوجية في القانون الليبي والقانون المقارن، مجلة الحقوق، الكويت، مجلد٢٤، العدد٢، ٢٠٠٠، ص٢٤٣.

المدة هو منح المدين مهلة لتوفير مبلغ النفقة المستحقة، فاذا مضى الشهر التالي للأخبار بالتنفيذ دون دفع النفقة، فأن هذه الجريمة تتحقق متى ما كان المدين بالنفقة قادراً على الدفع.

ونلاحظ ان تحديد المشرع العراقي مدة الشهر لدفع النفقة مدة كافية فهي ليست بالمدة الطويلة بحيث يكفي لإثبات وجود مماطلة.

ولما كانت جريمة الامتناع عن اداء النفقة من الجرائم الشكلية (مبكرة الإتمام)[١] التي لا يتوقف قيامها على وجود ضرر فعلي[٢]، الا ان هذا لا يعني عدم وجود نتيجة جرمية فهي متحققة بالمعنى القانوني والذي يتجسد بالاعتداء على حق مستحقي النفقة، كذلك انتفاء العلاقة السببية لانعدام النتيجة الجرمية، كما انها من جرائم الامتناع وبالتالي فأن الشروع لا يُتصور فيها كون الشروع يقوم على فكرة عدم تحقق النتيجة لسبب خارج عن إرادة الجاني وهو ما لا يمكن تصوره في هذا الموضع، والعقوبة تكون مستحقة بمجرد الامتناع[٣].

ثالثاً: الركن المعنوي

تعدّ جريمة الامتناع عن اداء النفقة من الجرائم العمدية إذ تتطلب توافر القصد الجرمي عند مرتكبها وهو الامتناع عمداً عن دفع النفقة المترتبة بذمته مع علمه بصدور حكم قضائي واجب النفاذ، أي ان يكون المتهم على علم بالحكم القضائي الصادر ضده بدفع النفقة، وأن يثبت علمه بهذا الحكم، أي ان يتم اعلانه بالطرق المقررة لإعلان الاحكام القضائية، ومتى ما انتفى هذا العلم انتفى القصد الجرمي لديه، كذلك ان يكون المدين عالماً بقدرته على الاداء اما اذا اتضح للمحكمة ان له مالاً يكفي لأداء النفقة الا انه لا يعلم به كما لو حصل عليه عن طريق الميراث ويكون غير عالم به، فأن القصد الجرمي ينتفي لديه ايضاً[٤].

---

(١) د. ادم سميان ذياب الغريري، الاوصاف الخاصة بالجرائم مبكرة الإتمام، مجلة جامعة تكريت للحقوق، العراق، سنة٢، مجلد٢، ج١، العدد٢، ٢٠١٧، ص٧.

(٢) ايهاب عبد المطلب، الموسوعة الجنائية الحديثة في شرح قانون العقوبات، مجلد٤، مصدر سابق، ص٥٥٦.

(٣) د. محمود ابراهيم اسماعيل، شرح الاحكام العامة في قانون العقوبات، ط٢، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٥٩، ص٣١٢. د. محمد عبد الحميد، مكي، مصدر سابق، ص١١٦-١١٧.

(٤) كشاو معروف سيده البرزنجي، المعالجة التشريعية لجرائم العنف الاسري (دراسة تحليلية مقارنة)، رسالة ماجستير، كلية القانون والعلوم السياسية، جامعة كركوك، ٢٠١٤، ص ٧٩.

كما ان الامتناع عن اداء النفقة يجب ان يكون ارادياً، اي ان تتصرف إرادة الجاني الى الامتناع عن الدفع مع قدرته عليه[١]، وان الدفع بعدم كفاية الموارد لا يعفي المدين عن السداد، اما في حالة اعساره فأنه يجب عليه ان يثبت ان الاعسار الذي لحق به كان لأسباب خارجه عن ارادته كفقدان العمل او المرض ما لم يكن ذلك بخطئه، ففقدان العمل بسبب الادمان على المخدرات او سوء السلوك لا يمكن ان يؤخذ كمبرر للتهرب من دفع النفقة[٢].

الفرع الثالث

عقوبة جريمة الامتناع عن اداء النفقة

متى ما توفرت الاركان المذكورة آنفاً تحققت جريمة الامتناع عن اداء النفقة، واستحق فاعلها العقوبة المحددة قانوناً، فبالنسبة للمشرع الالماني عاقب على هذه الجريمة بالمادة (١٧٠) من القانون الجنائي الالماني والتي تنص على ان: " ١- يعاقب بالحبس لمدة تصل إلى ثلاث سنوات أو بغرامة كل من تهرب من التزام النفقة القانونية بحيث تتعرض الاحتياجات الاساسية للمعال للخطر... ٢- وتكون العقوبة الحبس مدة لا تزيد عن خمس سنوات أو بغرامة كل من اعال امرأة حامل وأوقف هذه النفقة بطريقة مستهجنة مما أدى إلى إنهاء الحمل"، فيتضح من النص ان المشرع الالماني جرم الامتناع عن أداء النفقة حماية لكل من هم تحت الإعالة وجعله العقوبة الحبس مدة لا تزيد على ثلاث سنوات او الغرامة، وتطبيقاً لذلك قضت المحكمة الدستورية الاتحادية بأن: (... يسعى القاضي الى الحصول على اكبر قدر من معلومات ممكنة لتقييم ما إذا كان الشخص المدان قد اخل بواجب النفقة ام لا...)[٣]، كما شدد العقوبة إذا كانت مستحقة النفقة امرأة حامل وأدى قطع النفقة الى فقدان الحمل فتكون العقوبة الحبس مدة لا تزيد على خمس سنوات او بالغرامة.

---

(١) د. حسون عبيد هجيج، مصدر سابق، ص١٨٥.

(٢) د. عبد الصمد عبو، مصدر سابق، ص١١٣.

(3) BVerfG, Beschluss vom 28. September 2010 – 2 BvR 1081/10.

قرار منشور على الرابط: https://www.bundesverfassungsgericht.de تاريخ اخر زيارة في ٢٠٢١/١٠/١٤ الساعة ١:٠٠صباحاً.

اما المشرع المصري فقد حدد عقوبة هذه الجريمة في المادة (٢٩٣) من قانون العقوبات والتي نصت على ان: "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 لا تتجاوز خمسة آلاف جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين..."[١].

ومن الجدير بالذكر ان المشرع المصري قد شدد العقوبة في المادة ذاتها في حال توافر ظرف العود، إذ نصت على: "... وإذا رفعت بعد الحكم عليه دعوى ثانية عن هذه الجريمة فتكون عقوبته الحبس مدة لا تزيد على سنة..."، فيتضح انه في حال عودة الجاني الى ارتكاب جريمة امتناع اخرى بعد ان صدر عليه حكم مكتسباً لدرجة البتات في الجريمة الاولى يكون مشدداً لعقوبته لما ينطوي عليه العود[٢] من خطورة سلوك الجاني، كما تشير المادة الى ان تسديد المحكوم عليه لما في ذمته او انه قدم كفيلاً يقبله صاحب الشأن فأن العقوبة لا تنفذ، إذ نصت المادة (٢٩٣) من قانون العقوبات على ان: "... وفي جميع الاحوال، إذا ادى المحكوم عليه ما تجمد في ذمته او قدم كفيلاً يقبله صاحب الشأن فلا تنفذ العقوبة..."، وتبرير ذلك أن اساس التجريم في هذه المادة هي حماية مستحق النفقة اتجاه المدين بها، فإذا حصل المستحق على النفقة يكون بقاء العقوبة بدون مسوّغ، لذا يجب الا تنفذ.

اما المشرع المغربي فقد عاقب على الجريمة في الفصل (٤٨٠) من القانون الجنائي والذي نص على ان: " يعاقب بنفس العقوبة من صدر عليه حكم نهائي او قابل للتنفيذ الموقت بدفع نفقة الى زوجه او احد اصوله او فروعه وامسك عمدا عن دفعها في موعدها المحدد، وفي حالة

---

(١) جاء في قرار محكمة النقض المصرية بأن: " جريمة امتناع المحكوم عليه بنفقة عن الدفع رغم قدرته عليه لمدة ثلاثة اشهر بعد التنبيه عليه بذلك المنصوص عليه في المادة ٢٩٣ عقوبات...". قرار محكمة النقض المصرية رقم ٧٧٢ لسنة ٤٣ قضائية/ الدوائر الجنائية الصادر في ١٩٧٣/١٢/٣. قرار منشور على الموقع الرسمي لمحكمة النقض المصرية على الرابط
https://www.cc.gov.eg/judgment_single?id=111155656&&ja=51132: تاريخ اخر زيارة في ٢٠٢١/١٠/١٣ الساعة ١٠:٠٠مساءاً.

(٢) يعرف العود بأنه ارتكاب الجاني جريمة ثانية بعد صدور حكم نهائي عليه بجريمة سابقة. د. عدنان الخطيب، موجز القانون الجزائي الكتاب الأول، المبادئ العامة في قانون العقوبات ، مطبعة جامعة دمشق، سوريا، ١٩٦٣، ص ٧٠٠.

العود يكون الحكم بعقوبة الحبس حتماً، والنفقة التي يحددها القاضي تكون واجبة الاداء في محل المستحق لها ما لم ينص الحكم على خلاف ذلك"، وقد حدد المشرع المغربي عقوبة جريمة الامتناع عن اداء النفقة بالعقوبة نفسها الواردة في الفصل (٤٧٩) وهي الحبس من شهر الى سنة والغرامة او بإحدى هاتين العقوبتين[١].

وتقوم المحكمة بالتحري بكافة الوسائل حول الوضع المادي للمدين بالنفقة قبل اللجوء الى تطبيق مسطرة اهمال الاسرة، وقد منح المشرع المغربي القاضي سلطة تقديرية فيما يتعلق بالحكم بالحبس او الغرامة او بكليهما[٢].

اما بالنسبة لموقف المشرع العراقي فأنه نص على جريمة الامتناع عن اداء النفقة في الباب المتعلق بالجرائم الاجتماعية، اذ نصت المادة (٣٨٤) من قانون العقوبات العراقي على ان: "من صدر عليه حكم قضائي واجب النفاذ بأداء نفقة لزوجه او احد من اصوله او فروعه او لأي شخص اخر او بأدائه اجرة حضانة او رضاعة او سكن وامتنع عن الاداء مع قدرته على ذلك خلال الشهر التالي لأخباره بالتنفيذ يعاقب بالحبس مدة سنة وبغرامة لا تزيد على مائة دينار او بإحدى هاتين العقوبتين".

يتضح من النص ان المشرع اعطى للقاضي حرية التفريد في العقوبة، إذ بإمكانه ان يحكم على المدين الممتنع عن اداء النفقة بالحبس والغرامة او احدى العقوبتين[٣]، فقد قضت محكمة استئناف القادسية الاتحادية بنقض قرار محكمة الجنح الصادر بمعاقبة متهم كان قد سدد ما

---

(١) نص الفصل (٤٧٩) من القانون الجنائي المغربي النافذ على ان: " يعاقب بالحبس من شهر الى سنة وبالغرامة من ٢٠٠ الى ٢.٠٠٠ درهم او بإحدى هاتين العقوبتين فقط...".

(٢) د. عبد المجيد الكتاني، جرائم الامتناع المتعلقة بالحضانة والنفقة وما في معناهما (دراسة في التشريعين المغربي والمصري وتطبيقاتهما القضائية)، مجلة الفقه والقانون الدولية، المغرب، العدد٩٥، ٢٠٢٠، ص١١.

(٣) تم تعديل مقدار الغرامات الواردة في قانون العقوبات العراقي النافذ بقانون رقم (٦) لسنة ٢٠٠٨ ((تعديل الغرامات الواردة بقانون العقوبات رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ المعدل والقوانين الخاصة الاخرى)) النافذ بتاريخ ٢٠١٠/٤/٥ والمنشور بجريدة الوقائع العراقية/ العدد٤١٤٩ بتاريخ ٢٠١٠/٤/٥، إذ نصت المادة (٢) من القانون المذكور على ان: " يكون مقدار العقوبات المنصوص عليها في قانون العقوبات رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ المعدل كالآتي: ... ب- في الجنح مبلغا لا يقل عن (٢٠٠٠٠١) مئتي الف دينار وواحد ولا يزيد عن (١٠٠٠٠٠٠) مليون دينار...".

بذمته من نفقة خارج دائرة التنفيذ بأن: "... ولدى عطف النظر على القرار المميز فقد لوحظ انه غير صحيح ومخالف للقانون لصدوره قبل استكمال المحكمة لتحقيقاتها على ضوء ما ورد بأقوال المتهم وشهود دفاعه التي جاء فيها ان المتهم كان يدفع نفقة اولاده للمشتكية مباشرة وليس عن طريق دائرة التنفيذ وذلك بناءً على اتفاق مسبق مع المشتكية بشأن ذلك ان المقتضى بالمحكمة التوسع في تحقيقاتها بغية الوصول للحكم العادل في الدعوى..."[١]، ويتضح من القرار الحرص على ان يكون الغرض من اللجوء الى القضاء للمطالبة بالنفقة هو لسد حاجة مستحقيها وان ليس من العدل ان يقضى بالعقوبة اذا كان الملتزم بالنفقة قد ادى ما في ذمته بأي طريقة كانت، لذا نرى ان توجه محكمة الاستئناف بالنقض كان محموداً.

يضاف الى ذلك أن المشرع العراقي منح المحكوم عليه فرصة التخلص من العقوبة عن طريق اداء ما تجمد في ذمته او في حالة تنازل مستحق النفقة[٢]، وفي هذه الحالة يوقف تنفيذ العقوبة عليه[٣]، وهناك من يلاحظ ضآلة العقوبة في هذه المادة خاصة اذا صدرت مع وقف التنفيذ، وكان الاجدر بالمشرع العراقي النص على الحكم بالنفقة عند الامتناع بالإضافة الى الحكم بالتعويض نتيجة لما سببه من اضرار لمستحقي النفقة[٤].

---

(١) قرار محكمة استئناف القادسية الاتحادية بصفتها التمييزية العدد ٤٧٣/ت/ج/٢٠٢١ الصادر في ٢٠٢١/٥/١١ (قرار غير منشور).

(٢) نصت المادة (٣٨٤) من قانون العقوبات العراقي النافذ على ان: "... تنقضي الدعوى بتنازله عن شكواه او بأداء المشكو منه ما تجمد في ذمته فإذا كان التنازل او الأداء قد حصل بعد صدور حكم في الدعوى، اوقف تنفيذ العقوبة".

(٣) قضت محكمة جنح الديوانية بأن: "... وان المشتكية قد تنازلت عن الشكوى لقيامه بالتسديد وحيث ان المادة ٣٨٤ من قانون العقوبات اوجبت في الشق الثاني منها عدم تحريك الدعوى الا بناءً على شكوى صاحب الشأن وتنقض الدعوى بتنازله عن شكواه ولتنازل المشتكية...، عليه قررت المحكمة إيقاف الإجراءات القانونية بحق المتهم وقفاً نهائياً استناداً لأحكام المادة ٣٨٤ من قانون العقوبات...". قرار محكمة جنح الديوانية المرقم ٦٧١/ج/٢٠١٩ الصادر في ٢٠١٩/٢/١٩ (قرار غير منشور).

(٤) شيلان سلام محمد، المعالجة الجنائية للعنف ضد المرأة في نطاق الأسرة، دراسة تحليلية مقارنة، ط١، المركز العربي للنشر والتوزيع، القاهرة، ٢٠١٨، ص١٨٤.

اما العقوبات الفرعية لجريمة الامتناع عن أداء النفقة والتي تكيف كجنحة في التشريعات محل الدراسة المقارنة فتشمل عقوبات تكميلية (الحرمان من الحقوق والمزايا والمصادرة) وتدابير احترازية وعلى النحو الذي تقضي به القواعد العامة لتلك العقوبات.

المطلب الثاني

جريمة الايذاء العمد

ان الإيذاء العمد في نطاق الاسرة من الموضوعات التي تعترض الحياة الأسرية وتمس كيانها ولا يقتصر سلوك الإيذاء على الزوجة او الزوج فحسب، بل يتسع نطاقه ليشمل كافة افراد الأسرة، وهو انتهاك واضح لحق الانسان في الحياة وسلامة الجسد، وتأسيساً على ما تقدم سنسلط الضوء على جرائم الإيذاء العمد بوصفها واحدة من مهددات الكيان الأسري، وذلك بتقسيم المطلب على ثلاثة فروع: نتناول في الفرع الاول تعريف جريمة الإيذاء العمد، اما الفرع الثاني فسيكون لبحث اركان جريمة الإيذاء العمد، والفرع الثالث نخصصه لعقوبة جريمة الإيذاء العمد.

الفرع الاول

تعريف جريمة الايذاء العمد

يعرف الأذى لغةً: أذى (يآذي) لحَقهُ منهُ أَذْى: أي مكروهٌ يسير[١]، اما العمد لغةً فتعني: العَمدُ: ضدّ الخطإ في القتل وسائر الجنايات، وقد تَعَمَّد له وعَمَده يعمِده عَمداً وعَمَدَ إليه وله يَعمَّد عمداً وتعمَده واعتَمَده: قصده، والعمد المصدر منه، فالأذى العمدي لغةً هو المكروه الذي يلحق بجسم الانسان وان كان يسيراً[٢].

(١) بطرس البستاني، محيط المحيط، ج٤، دار الكتب العلمية، بيروت، ٢٠٠٨، ص٦.

(٢) ابي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم منظور الافريقي المصري، لسان العرب، ج٩، ط٣، دار احياء التراث العربي، بيروت، ١٩٩٩، ص٣٨٧.

لم تتناول التشريعات محل الدراسة المقارنة تعريفاً لجريمة الإيذاء العمد[١]، واكتفت بتجريمها، إذ نصت المادة (٢٢٣) من القانون الجنائي الالماني على ان: "١- يعاقب بالحبس لمدة تصل الى خمس سنوات او بغرامة كل من أساء جسدياً الى شخص اخر او اضر بصحته..."، كما نصت المادة (٢٢٦) على ان: " ١- عندما يترتب على الأذى الجسدي للمصاب..."، اما المشرع المصري اوردها في المادة (٢٤٠) من قانون العقوبات والتي نصت على ان: " كل من أحدث بغيره جرحاً أو ضرباً ..."، كذلك المادة (٢٤١) فقد نصت على ان: " كل من أحدث بغيره جرحاً أو ضرباً..."، اما المشرع المغربي فقد جرم الإيذاء العمد بنص خاص بإفراد الاسرة ورد في الفصل (٤٠٤) اذ نص على ان: "يعاقب كل من ارتكب عمدا ضربا أو جرحا أو أي نوع آخر من العنف أو الإيذاء... او ضد احد الأصول او ضد كافل او ضد زوج او ضد خاطب..."، اما المشرع العراقي فقد جرم الإيذاء العمد في المادة (٤١٢) من قانون العقوبات والتي نصت على ان: " ١- من اعتدى عمداً على اخر بالجرح او بالضرب او بالعنف او بإعطاء مادة ضارة او بارتكاب اي فعل اخر مخالف للقانون قاصداً إحداث عاهة مستديمة به ..."، كذلك المادة (٤١٣) والتي نصت على ان: " ١- من اعتدى عمداً على اخر بالجرح او بالضرب او بالعنف او بارتكاب اي فعل اخر مخالف للقانون فسبب له اذى او مرضا ..."، كذلك المادة (٤١٥) فقد نصت على ان: " كل وقع عليه اعتداء او إيذاء خفيف لم يترك اثراً بجسم المجني عليه يعاقب ...".

اما فقهاً فهناك من عرفها بأنها (اي فعل او امتناع يؤدي الى الاخلال بالسير الطبيعي لوظائف اعضاء الجسم او ينتقص من تكامل الجسد او يوجد آلاما لم يكن يشعر بها المجني عليه من قبل او يزيد من هذه آلالام)[٢]، وعرفت ايضاً (بالأنشطة التي من شأنها ان تصيب

---

(١) عرفت المادة (١) من قانون محاربة العنف ضد النساء المغربي رقم (١٠٣.١٣) لسنة ٢٠١٨ النافذ العنف بأنه: " هو كل فعل أو امتناع يمس، أو من شأنه المساس، بالسلامة الجسدية للمرأة، أيا كان مرتكبه أو وسيلته أو مكان ارتكابه".

(٢) د. جلال ثروت، نظرية القسم الخاص(الجزء الاول) جرائم الاعتداء على الاشخاص، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت_ لبنان، ١٩٦٧، ص٤٠٢.

الانسان في جسمه او صحته بالضرر دون ان تطال حياته)[١]، كذلك عرفت بأنها (توجيه الجاني فعله عن قصد الى جسم المجنى عليه مما يؤثر على سلامته الجسدية والصحية)[٢]، ومن ثمة هو تعدي على السلامة الجسدية[٣]، ويتضح من التعاريف المذكورة آنفاً ان جميعها ينصرف لمعنى واحد هو تعريض جسم المجنى عليه الى الأذى بسلوك قد يتخذ مظهراً إيجابياً او سلبياً، ويمكن ان نقترح تعريف لجريمة الإيذاء العمد ونعرفها بأنها: كل سلوك إيجابي او سلبي من شأنه ان يؤثر بالسلامة الجسدية للمجنى عليه دون ان يؤدي للوفاة.

وتعد جريمة الإيذاء العمد من الجرائم ذات المصلحة الشخصية والاجتماعية، ويظهر تأثيرها على الأسري كونها تجرد الفرد من قيمته على المستوى الشخصي مما ينعكس على العلاقات داخل الأسرة، ولهذه الجرائم صنفان: جرائم إيذاء عمدية يكون الجاني فيها قاصداً الحاق الاذى بالمجنى عليه، وجرائم إيذاء غير عمدية يلحق الاذى فيها بالمجنى عليه نتيجة خطأ المتسبب فيه، اما لعدم تبصره او عدم احتياطه او انتباهه او انه لم يراعي الانظمة القانونية[٤]، ونلاحظ ان جريمة الإيذاء العمد هي في الغالب من يؤثر على الكيان الأسري لأنها تنجم عن قصد اضرار الجاني بأحد افراد أسرته.

---

(١) د. عبد الواحد العلمي، شرح القانون الجنائي المغربي (القسم الخاص)، مطبعة النجاح الجديدة، الرباط، ٢٠١٣ ص٣٠٣.

(٢) د. منال محمد عباس، العنف الاسري رؤية سوسيولوجية، دار المعرفة الجامعية، مصر، ٢٠١٦، ص٢٩. نور الدين العمراني، شرح القانون الجنائي الخاص، دار الامان، الرباط، ٢٠٠٥، ص٢٣٥.

(3) Schmidt Priebe, Strafrecht Besonderer, Teil I, 8. Aufl. 2009, p. 282.

(٤) د. امحمد اقبلي و عابد العمراني الميلودي، مصدر سابق، ص١٣٣.

الفرع الثاني

أركان جريمة الايذاء العمد

تتحقق جريمة الايذاء العمد بتوافر اركان الجريمة وهي على النحو الآتي:

أولاً: الركن المادي:

نبحث في الركن المادي لجريمة الإيذاء العمد العناصر الثلاثة وهي: السلوك الاجرامي والنتيجة الجرمية والعلاقة السببية، فبالنسبة للسلوك الاجرامي لم تتطرق التشريعات الجزائية محل الدراسة المقارنة الى تحديد شامل للسلوك الإجرامي لهذه الجريمة، واكتفت بإيراد افعال تعكس المظهر الخارجي لها، وعند الرجوع للنصوص الخاصة بتلك الجريمة في التشريعات محل الدراسة المقارنة لم نجد هناك نص خاص يعالج جريمة الايذاء الواقعة على افراد الأسرة وانما تم تناولها بالعموم باستثناء المشرع المغربي وهو ما نعدّه محل نظر بالنسبة للمشرع العراقي.

وعُبر عن السلوك الاجرامي في التشريعات محل الدراسة المقارنة باستخدام مصطلحات مختلفة، فبالنسبة للمشرع الالماني فقد استخدام مصطلح (الإساءة الجسدية) إذ نصت المادة (٢٢٣) من القانون الجنائي الالماني على ان: "١- يعاقب بالحبس لمدة تصل الى خمس سنوات او بغرامة كل من أساء جسدياً..."، كذلك استخدم مصطلح (الأذى الجسدي) في المادة (٢٢٦) التي نصت على ان:"١- عندما يترتب على الاذى الجسدي للمصاب..."، و(المعاملة السيئة/التعذيب) في المادة (٢٢٥) والتي نصت على ان: " يعاقب على التعذيب او المعاملة السيئة..."، دون ذكر صور عن السلوك كالضرب او الجرح وغيرها[1]، في حين ان بقية التشريعات محل الدراسة المقارنة ذكرت صور بذاتها، إذ أشار المشرع المصري لصورتين هما الجرح والضرب في المادة (٢٤٠) من قانون العقوبات والتي نصت على ان: " كل من احدث بغيره جرحاً او ضرباً..."، اما المشرع المغربي فأنه اورد الجرح والضرب والعنف والايذاء في الفصل (٤٠٤) من القانون الجنائي والذي نص على ان: " يعاقب كل من ارتكب عمداً ضربا او جرحا او اي نوع اخر من العنف او الايذاء..."، اما فيما يخص المشرع العراقي فأنه ذكر الضرب والجرح والعنف واعطاء مادة ضارة وارتكاب اي فعل اخر مخالف للقانون وذلك في

(1) Schmidt Priebe, Strafrecht Besonderer, Op. cit., p. 287.

المادة (٤١٢) من قانون العقوبات والتي نصت على ان: " ١- من اعتدى عمداً على اخر بالجرح او بالضرب او بالعنف او بإعطاء اي مادة ضارة او بارتكاب اي فعل اخر مخالف للقانون..."، فهل تعبرّ الافعال التي اوردتها التشريعات محل الدراسة المقارنة عن كل اشكال الإيذاء العمد للأشخاص عموماً وافراد الأسرة خاصةً؟

ان الإجابة على التساؤل اعلاه انما يتطلب ان نحدد معنى المصطلحات التي اوردتها تلك التشريعات، فيقصد بالجرح هو كل فعل من شأنه ان يحدث تمزيق في انسجة الجسم، فبصورة عامة فأن اي تغيرات ملموسة في انسجة الجسم تعد من قبيل الجرح(١)، وقد يختلف تمزيق انسجة الجسم عن قطعها اذ ان تمزيق انسجة الجسم يكون عميقاً لأنه ينال الانسجة الداخلية للجسد، بينما قطع الجسم يكون مقتصراً على الجلد فهو سطحي، وفي كلتا الحالتين يتحقق فعل الاعتداء(٢)، كما ان الجرح يمكن ان يتحقق بصرف النظر عن الوسيلة المستعملة في احداثه(٣)، اما الضرب فهو المساس بأنسجة الجسم عن طريق الضغط عليها دون ان يسبب خلل فيها، وهذه الخاصية التي يمكن ان يتميز بيها الضرب عن الجرح، وقد يلحق بفعل الضرب نشاط اخر للجاني من شأنه ان يسبب الالم في جسم المجنى عليه دون مساسهِ مباشرةً، ويدخل في هذا النطاق اعطاء مادة ضارة ويراد بالمادة الضارة هي التي تسبب اضطراباً في صحة المجنى عليه الجسمية او العقلية او النفسية(٤)، كما لو كانت هذه المادة مقيئة(٥)، اما العنف فيعد من ابرز المصطلحات القانونية والاجتماعية والسياسية(٦)، وقد عرف بأنه تعبير عن حالة من حالات الاعتداء، التي لا تكون من حيث الجسامة تبلغ درجة الجرح او الضرب او اعطاء مادة ضارة، ويعد من قبيل العنف اطلاق رصاص في الهواء فوق رأس المجنى عليه او قص شعره(٧)، فهو

---

(١) د. محمد زكي ابو عامر، قانون العقوبات، القسم الخاص، مصدر سابق، ص ٥٣١.

(٢) د. فتوح عبد الله الشاذلي، شرح قانون العقوبات القسم الخاص (القسم الثاني)، مصدر سابق، ص٦٨٩.

(٣) د. حميد السعيدي، جرائم الاعتداء على الاشخاص، مطبعة المعارف، بغداد، بدون سنة نشر، ص٤٠٤.

(٤) حسين عبد الصاحب عبد الكريم الربيعي، مصدر سابق، ص٩٠.

(٥) د. حسن صادق المرصفاوي، قانون العقوبات الخاص، مصدر سابق، ص٢١٢.

(٦) د. شهبال دزيي، العنف ضد المرأة بين النظرية والتطبيق، دراسة تحليلية وقانونية واجتماعية، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠١٠، ص٢٩.

(٧) د. فخري عبد الرزاق صلبي الحديثي، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، المكتبة القانونية، بغداد، ١٩٩٦، ص١٩٥.

استعمال القوة البدنية او السلاح بقصد الإيذاء، وقد يراد به كل تأثير يقع على جسم المجني عليه بقسوة حتى وان لم يترك اثراً لرض او جرح[١].

وعطفاً على المصطلحات آنفة الذكر يمكن ان نبحث عن إجابة للتساؤل الذي اثرناه بالقول: كنا قد بينا ان التشريعات محل الدراسة المقارنة قد عبرت عن الإيذاء العمد بمصطلحات مختلفة منها ما كان صياغة النص فيه تُشير الى ان نطاق التجريم يشمل كافة اشكال الإيذاء، إذ وردت عبارة (اي نوع اخر من العنف او الإيذاء) بالنسبة للمشرع المغربي في الفصل (٤٠٤) من القانون الجنائي و المادة (٤١٢) من قانون العقوبات العراقي، إلا ان الامر مختلف بالنسبة للمشرع المصري فقد خلت المادة (٢٤٠) من النص على ذلك، لذا ان نطاق التجريم الوارد بالنص يشمل الجرح والضرب وهو ما من شأنه ان يضيق نطاق التجريم، فعلى سبيل المثال ان توجيه أشعة ضارة الى جسم المجنى عليه او الجمع بينه وبين شخص مريض بمرض معدي، كما لو كان الزوج عالماً بإصابته بمرض معدي مع ذلك لامس افراد عائلته، او إجبار المجني عليه على بذل إجهاد بدني أُعتبر من قبيل الإيذاء العمد، ومن ثمة فأن نطاق التجريم يجب ان يتسع ليشمل سلوكيات اخرى تنطوي على معنى الإيذاء غير الجرح والضرب، وبالتالي فأن كلً من المشرع المغربي والعراقي كانا موفقين مقارنة بالمشرع المصري.

وتعد جريمة الإيذاء العمد جرائم ذات سلوك مزدوج فقد يكون بالترك (سلوك سلبي) او بفعل إيجابي، وقد يصدر السلوك من شخص واحد او عدة اشخاص فنكون امام مساهمة جنائية ليسأل الجميع عن النتيجة الحاصلة[٢].

ان البحث في السلوك الاجرامي يقودنا الى التطرق الى موضوع ذا صلة وثيقة بتلك الجريمة الا وهو حق التأديب[٣]، والذي يعدّ تطبيقاً من تطبيقات اسباب الاباحة، التي تُخرج الفعل

---

(١) د. جندي عبد الملك، الموسوعة الجنائية، الجزء الخامس، ط٢، دار العلم للجميع، بيروت_ لبنان، بدون سنة نشر، ص٧٨١.

(٢) مصطفى مجدي هرجة، الموسوعة القضائية الحديثة، تعليق على قانون العقوبات، مجلد٢، مصدر سابق، ص١٨٥.

(٣) يعرف حق التأديب بأنه: سلطة يتم منحها من قبل المشرع لمن توافرت به صفة معينة كالزوج والاب بشروط بشروط معينة. د. سامي جميل فياض الكبيسي، رفع المسؤولية الجنائية في اسباب الإباحة، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت– لبنان، ٢٠٠٥، ص٢٥١.

الفعل من نطاق التجريم وتضفي عليه المشروعية[١]، وهي مشروعية استثنائية تختلف عن المشروعية العادية التي تلحق بالأفعال التي لا تتصادم مع احد النصوص العقابية[٢]، وانفرد المشرع العراقي من بين التشريعات محل الدراسة المقارنة بتنظيم حق التأديب، وذلك استناداً للفقرة الاولى من المادة (٤١) من قانون العقوبات والتي تنص على ان: " لا جريمة إذا وقع الفعل استعمالاً لحق مقرر بمقتضى القانون ويعتبر استعمالاً للحق: ١- تأديب الزوج لزوجته وتأديب الآباء والمعلمين ومن في حكمهم الاولاد القصر في حدود ما هو مقرر شرعاً او قانوناً او عرفاً"، ولا مقابل لهذا النص عند كل من المشرع الالماني والمصري والمغربي[٣]، مع ذلك قضت محكمة النقض المصرية بذلك الحق[٤]، وما دفعنا الى ان نعرج عليه هو ان الكثير من القرارات التي

---

(١) د. احمد فتحي سرور، شرح قانون العقوبات، ج١، القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨١، ص٣٠٥.

(٢) د. محمد هشام ابو الفتوح، شرح القسم العام من قانون العقوبات، دار النهضة العربية، ١٩٩٠، ص٨٤٧.

(٣) كان المشرع الالماني يبيح حق التأديب للأب على ابنه بموجب المادة (١٦٣١) من القانون المدني الالماني، ثم عدلت في العام ١٩٧٩ لتكون بالصيغة الآتية: " التدابير التعليمية المهينة غير مقبولة"، وعلى الرغم من ان النص كان واضحاً برفض اي وسيلة تربية من شأنها إهانة الطفل بما فيها الضرب، الا ان المشرع الالماني عاد وعدل المادة عام ٢٠٠٠ لتكون بالصيغة النهائية: " للأطفال الحق في تنشئة غير عنيفة، لا يُسمح بالعقوبة الجسدية والنفسية وغيرها من الإجراءات المهينة"، اما المشرع المصري فأنه احال ذلك الى احكام الشريعة استناداً للمادة (٦١) من قانون العقوبات والتي تنص على ان : " لا تسري أحكام قانون العقوبات على كل فعل ارتكب بنية سليمة عملا بحق مقرر بمقتضى الشريعة"، اما القانون المغربي فلم يرد به نص بخصوص حق التأديب.

(٤) قضت محكمة النقض المصرية بأن: " إن انتفاء المسؤولية الجنائية عن الوالد الذي يضرب ابنه في الحدود المعقولة تأديباً له لا يرجع الى انتفاء القصد الجنائي عنده لسلامة نيته وابتغائه الخير لابنه، بل يرجع الى الإباحة القانونية المنصوص عنها في المادة ٦١ ع التي تقضي بأن حكم القانون لا يسري على كل فعل يرتكب بسلامة نية عملاً بحق مقرر قانوناً...". القرار رقم ٩٥٩ لسنة ٨ قضائية ١٩٨٣ قرار منشور على الموقع الرسمي لمحكمة النقض المصرية على الرابط:
https://www.cc.gov.eg/judgment_single?id=111157653&&ja=55181 تاريخ اخر زيارة ٢٠٢١/٨/٢٧ الساعة ٩:٠٠مساءاً.

وفي حكم آخر لنفس المحكمة قضت بأن: " تأديب قاصرة وضع والدها قيدا في رجليها طيلة غيابه عن المنزل ملاحظا ان لا يمنعها هذا القيد من الحركة والا يؤلمها بدنها لا تجاوز فيه لحدود التأديب المخولة له قانوناً في المادة ٦١ ع". القرار رقم ٢٢٨٦ لسنة ١٢ قضائية ١٩٤٣ قرار منشور على الموقع الرسمي لمحكمة النقض المصرية على الرابط:https://www.cc.gov.eg/judgment_single?id=111241622&&ja=69184
تاريخ اخر زيارة في ٢٠٢١/٨/٢٣ الساعة ١٠:١٩صباحاً.

اطلعنا عليها والمتعلقة بالإيذاء كان خروجاً عن حدود التأديب، فعلى سبيل المثال قضت محكمة النقض المصرية بأنه: "... من المقرر أن التأديب حق للزوج ولكن لا يجوز أن يتعدى الإيذاء الخفيف فإذا تجاوز الزوج هذا الحد فأحدث أذى بجسم زوجته كان معاقباً عليه قانوناً"(١)، وقضت ايضاً بأن:"من المقرر أن التأديب حق للأب ولكن لا يجوز أن يتعدى الإيذاء الخفيف فإذا تجاوز الأب هذا الحد، فأحدث أذى بجسم ابنه، كان معاقباً عليه قانوناً"(٢).

اما بالنسبة للنتيجة الجرمية فلا يكتمل الركن المادي لجريمة الايذاء العمد ما لم توجد نتيجة جرمية تتمثل بالضرر الجسدي للمجنى عليه(٣)، إذ تعدّ تلك الجرائم من جرائم الضرر التي تكون النتيجة فيها مادية تتجسد بتغيير مادي ملموس يمكن للحواس إدراكه كالإعاقة او الحرق او قطع عضو(٤)، بالتالي فأن الشروع في تلك الجرائم متصور.

ان التغيير المادي محله جسم الانسان، اذ ان جريمة الايذاء العمد هي اعتداء على حق الانسان في سلامه جسده او الاضرار بصحته(٥)، لذا فأن النتيجة التي خلفها الفاعل انما محلها جسد الانسان(٦)، وفي ذلك تعدي على حق الانسان في سلامه جسده، الا ان هذا الاعتداء لا

---

(١) قرار محكمة النقض المصرية رقم ١٨٥٥٥ لسنة ٧٣ قضائية/ الدوائر الجنائية الصادر في ٢٠٠٨/١١/٢٧. قرار منشور على الموقع الرسمي لمحكمة النقض المصرية على الرابط:
https://www.cc.gov.eg/judgment_single?id=111253704&&ja=87139 تاريخ اخر زيارة في ٢٠٢١/١٠/١١ الساعة ١١:٤٥صباحاً.

(٢) قرار محكمة النقض المصرية رقم ١٧٦٨٤ لسنة ٧٧ قضائية/ الدوائر الجنائية الصادر في ٢٠١٠/٢/١٧. قرار منشور على الموقع الرسمي لمحكمة النقض المصرية على الرابط:
https://www.cc.gov.eg/judgment_single?id=111235492&&ja=69109 تاريخ اخر زيارة في ٢٠٢١/١٠/١١ الساعة ١١:٤٨صباحاً.

(٣) د. جلال ثروت، مصدر سابق،ص٤١٢.

(٤) د. احمد عضو بلال، مبادئ قانون العقوبات المصري، الكتاب الاول، النظرية العامة للجريمة، دون مطبعة ومكان طبع، ٢٠٠٧، ص٢٨٦.

(5) Schmidt Priebe, Strafrecht Besonderer، Op. cit., p. 286.

(٦) د. محمد الفاضل، شرح قانون العقوبات القسم الخاص(الجرائم الواقعة على الاشخاص)، مطبعة جامعة دمشق، دمشق،١٩٦٠، ص٤٠٥.

يقتصر على التكامل الخارجي او الظاهري، وانما يتعدى لأعضاء الجسم الداخلية وانسجته[١]، ويختلف تأثير تلك النتيجة على مقدار العقوبة، وتحدد لجسامة الاذى[٢].

كذلك العلاقة السببية فلا مجال لتحقق الركن المادي ما لم ترتبط النتيجة الجرمية بسلوك الجاني، فالعلاقة السببية بين فعل الاعتداء والنتيجة تتحقق عندما يكون الفعل سبباً بالأذى الحاصل على جسد المجنى عليه مما تجري به عادة الامور[٣]، بصرف النظر عن العوامل الاخرى السابقة او اللاحقة او المعاصرة، وكل ذلك بشرط ان لا تكون تلك العوامل كافية لوحدها لإحداث النتيجة الحاصلة[٤]، والا فأن الرابطة السببية تنقطع ولا مجال لتحقق الركن المادي[٥].

ثانياً: الركن المعنوي (القصد الجرمي):

ان تحقق جريمة الإيذاء العمد يكتمل بتوافر القصد الجرمي بمفهومه العام، والذي يتمثل بالعلم والإرادة وذلك بأن يعلم الجاني أنه يوجه فعله على جسد إنسان حي وهو يعلم بمدى خطورة فعله على السلامة الجسدية للمجنى عليه[٦]، اما الإرادة فهي العنصر الثاني من عناصر القصد الجرمي فهي المحرك نحو ارتكاب السلوك وإحداث النتيجة[٧]، بالنسبة للجرائم ذات النتيجة (جرائم (جرائم الضرر)[٨]، وقضت محكمة النقض المصرية بأن: " إن جريمة الضرب لا تتطلب توافر

---

(١) د. عمر الفاروق الحسني، شرح قانون العقوبات القسم الخاص (جرائم الاعتداء على الاشخاص والاموال)، مركز التعليم المفتوح، ٢٠٠٩_٢٠١٠، ص٨٠.

(٢) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، ، مصدر سابق، ص١٣٤.

(٣) د. محمد احمد المشهداني، مصدر سابق، ص ٦٧.

(٤) د. سامح السيد جاد، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، جرائم الاعتداء على الاشخاص والاموال، دار الاتحاد العربي، القاهرة، ٢٠٠٥، ص٨١.

(٥) د. جلال ثروت، مصدر سابق، ص٤١٣.

(٦) د. ماهر عبد شويش الدره، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، ط٢، المكتبة القانونية، بغداد، دون سنة نشر، ص١٨٨.

(٧) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، مصدر سابق، ص١٣٩.

(٨) جاسم خريبط خلف، شرح قانون العقوبات، القسم العام، ط١، منشورات زين الحقوقية، بيروت– لبنان، ٢٠١٧، ص١٣١.

قصد جنائي خاص بل يكفى لتوفر القصد الجنائي فيها تعمد الضرب . وإذن فلا حاجة بالمحكمة إلى أن تتحدث في حكمها عن هذا القصد على استقلال"[١].

كما ان القصد الجرمي في هذه الجريمة لا يختلف من حالة الى اخرى، وانما يرجع تعدد النصوص التي تعاقب على هذه الجريمة، والاوصاف القانونية لها الى ظروف التشديد والاعذار القانونية لها، كما ان هناك سبب اخر لهذا التعدد هو تدرج العقوبة بحسب درجة خطورة الضرر الذي يصيب المجنى عليه جراء هذا الاعتداء[٢]، اذ ان المسؤولية الجزائية هنا تتطلب علم الجاني بالأذى او المرض الذي يلحق بالمجنى عليه كأثر لفعله ومع هذا اتجهت ارادته الى احداث الفعل، اما اذا انتفت الارادة وانتفى العلم ينتفي بهذه الحالة القصد الجرمي، بالإضافة الى انتفاء المسؤولية الجزائية.

الفرع الثالث

عقوبة جريمة الإيذاء العمد

ان استقراء النصوص المتعلقة بجريمة الإيذاء العمد يُظهر لنا تفاوت العقوبات الاصلية بحسب جسامة النتيجة، فبالنسبة للمشرع الالماني أورد العقوبة ضمن الفصل السابع عشر (الجرائم الواقعة على السلامة الجسدية)، من القانون الجنائي إذ نصت المادة (٢٢٣) منه على ان: "١- يعاقب بالحبس لمدة تصل الى خمس سنوات او بغرامة كل من أساء جسدياً الى شخص اخر او اضر بصحته..."، كما نصت المادة (٢٢٦) على ان: " ١- عندما يترتب على الأذى الجسدي للمصاب: أ- فقدان البصر بإحدى العينين او بكلتا العينين او فقدان السمع او النطق او الخصوبة. ب- ان يفقد جزء مهم من الجسد او ان يكون غير قادر بشكل دائم على استخدامه. ٢- ان يحدث الفعل تشوه دائم او يؤدي الى العجز او الشلل او المرض العقلي او الإعاقة. فتكون العقوبة السجن من سنة الى عشر سنوات"، وشدد المشرع في حال كان المجنى

---

(١) قرار محكمة النقض المصرية رقم ١٢٦٠ لسنة ١٩ قضائية/ الدوائر الجنائية – جلسة ١٣/١٢/١٩٤٩ المنشور على الموقع الرسمي

https://www.cc.gov.eg/judgment_single?id=١١١٣١٩٦٣١&&ja=١٦١١٨٧ تاريخ الزيارة ٢٠٢١/٦/٢٦ الساعة ١٢:٢٤ مساءاً

(٢) د. احمد الخمليشي، مصدر سابق، ص١٠٤.

عليه احد افراد أسرة الجاني إذ نصت المادة (٢٢٥) على ان:" يُعاقب على التعذيب أو المعاملة السيئة أو الاضرار بالصحة نتيجة الاهمال المتعمد لواجب الرعاية بالسجن من ستة أشهر إلى عشر سنوات إذا كان المجنى عليه ١- لم يبلغ الثامنة عشرة من العمر أو كان محجوراً بسبب ضعف أو مرض وكان: ٢- ينتمي إلى أسرته... "،

يتضح من النصوص المذكورة آنفاً ان المشرع الالماني قد شدد العقوبة في هذه الجريمة تارةً لجسامة النتيجة الجرمية التي خلفها سلوك الجاني، وتارةً اخرى لأسباب متعلقة بشخص المجنى عليه وهي اما لضعفه او مرضه او عدم بلوغه او انه ينتمي الى اسرة الجاني.

اما المشرع المصري فقد نص على العقوبة في الباب الأول (القتل والجرح والضرب) من الكتاب الثالث (الجنايات والجنح التي تحصل لآحاد الناس)، إذ نصت المادة (٢٤٠) من قانون العقوبات على ان: " كل من أحدث بغيره جرحاً أو ضرباً نشأ عنه قطع أو انفصال عضو أو فقد منفعته أو نشأ عنه كف البصر أو فقد إحدى العينين أو نشأ عنه أي عاهة مستديمة يستحيل برؤها يعاقب بالسجن من ثلاث سنين إلى خمس سنين. أما إذا كان الضرب أو الجرح صادراً عن سبق إصرار أو ترصد أو تربص فيحكم بالسجن المشدد من ثلاث سنين إلى عشر سنين"، اذ قرر القانون الاعتداء على سلامة الجسد اذا افض الى حدوث عاهة مستديمة تحدد عقوبته بالسجن من ثلاث سنين الى خمس سنين[١].

اما المادة (٢٤١) من قانون العقوبات فقد نصت على ان: " كل من أحدث بغيره جرحاً أو ضرباً نشأ عنه مرض أو عجز عن الأشغال الشخصية مدة تزيد على عشرين يوماً يعاقب بالحبس مدة لا تزيد عن سنتين أو بغرامة لا تقل عن عشرين جنيهاً مصرياً، ولا تجاوز ثلاثمائة جنيه مصري أما إذا صدر الضرب أو الجرح عن سبق إصرار أو ترصد أو حصل باستعمال أية أسلحة أو عصي أو آلات أو أدوات أخرى فتكون العقوبة الحبس..."، يتضح من النص ان المشرع يشترط حصول اذى او مرض يقعد المجنى عليه مدة تزيد على عشرين يوماً، ، كما ان تقدير جسامة الاذى مسألة موضوعية يرجع امر تقديرها الى القاضي، ولا يكفي ان يشير القاضي في حكمه الى ان المجنى عليه كان تحت العلاج مدة لا تزيد على عشرين يوم، لان هذا القول

(١) د. جلال ثروت، مصدر سابق، ص٤٢٩.

لا يكفي للدلالة على شدة المرض الذي اصاب المجنى عليه[١]، وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض المصرية بأن: "... من المقرر ان شرط تطبيق المادة ٢٤١ من قانون العقوبات ان يكون المرض او العجز قد زاد على عشرين يوما مما يتعين معه على المحكمة عند تطبيق تلك المادة ان تبين اثر الضربات والجروح ومدى جسامتها..."[٢].

اما المادة (٢٤٢) من قانون العقوبات فقد نصت على ان: "إذا لم يبلغ الضرب أو الجرح درجة الجسامة المنصوص عليها في المادتين السابقتين يعاقب فاعله بالحبس مدة لا تزيد على سنة أو بغرامة لا تقل عن عشرة جنيهات ولا تجاوز مائتي جنيه مصري أما إذا صدر الضرب أو الجرح عن سبق إصرار أو ترصد أو حصل باستعمال أية أسلحة أو عصي أو آلات أو أدوات أخرى فتكون العقوبة الحبس....".

اما المشرع المغربي فقد نص على عقوبة هذه الجريمة في الفصل (٤٠٤) من القانون الجنائي إذ نص على ان: "يعاقب كل من ارتكب عمدا ضربا أو جرحا أو أي نوع آخر من العنف أو الإيذاء ضد امرأة بسبب جنسها أو ضد امرأة حامل، إذا كان حملها بينا أو معلوما لدى الفاعل، أو في وضعية إعاقة أو معروفة بضعف قواها العقلية، أو ضد أحد الأصول أو ضد كافل أو ضد زوج أو خاطب، أو ضد شخص له ولاية أو سلطة عليه أو مكلف برعايته أو ضد طليق أو بحضور أحد الأبناء أو أحد الوالدين كما يلي: ١- في الحالات المنصوص عليها في الفصلين ٤٠٠ و٤٠١، ضعف العقوبة المقررة لكل حالة، حسب التفصيلات المشار إليها فيهما.٢- في الحالة المنصوص عليها في الفقرة الاولى ٤٠٢، السجن من عشرة الى عشرين سنة. اما في الحالة المنصوص عليها في الفقرة الثانية، فهي السجن من عشرين الى ثلاثين سنة. ٣- في الحالة المنصوص عليها في الفقرة الاولى من الفصل ٤٠٣، السجن من عشرين الى ثلاثين سنة. اما في الحالة المنصوص عليها في الفقرة الثانية، فهي السجن المؤبد".

---

(١) د. محمد زكي ابو عامر، قانون العقوبات، القسم الخاص، مصدر سابق، ص٥٥٢.

(٢) قرار محكمة النقض المصرية رقم ٥٦٨٣ لسنة ٦٢ قضائية الصادر في ١٩٩٥/٢/١٣ قرار منشور على الموقع الرسمي لمحكمة النقض المصرية على الرابط:

https://www.cc.gov.eg/judgment_single?id=111154574&&ja=50339 تاريخ اخر زيارة في ٢٠٢١/١٠/٢ الساعة ٨:١٥ مساءاً.

يتضح من النص ان المشرع المغربي قد جعل الاعتداء العمد على أفراد الاسرة مشدداً للعقوبة، وكان التشديد الذي أورده يتدرج بحسب جسامة الضرر الواقع على المجنى عليه ليضاعف العقوبات الواردة في الفصول (٤٠٠)[١] و (٤٠١)[٢] و(٤٠٢)[٣] و(٤٠٣)[٤] في حال كان المجنى عليه احد افراد اسرة الجاني، وكان قد وسع الحماية لتشمل كل من الطليق او الخاطب وحتى الاشخاص الذين يتم الاعتداء عليهم بحضور احد افراد الأسرة.

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة استئناف تازة بأن: " وحيث ان الحكم المستأنف قد صادف الصواب فيما قضاه من أدانة المتهم من اجل الضرب والجرح ضد الزوجة امام تصريحات المشتكية انه قام بتوجيه عدة ركلات ولكمات اليها والتي جاءت منسجمة مع ما وصفته الشهادة الطبية ... ونظراً لخطورة الفعل الجرمي المرتكب من قبل المتهم قررت المحكمة بعد التداول

---

(١) نص الفصل (٤٠٠) من القانون الجنائي المغربي النافذ على ان: " من ارتكب عمدا ضد غيره جرحا أو ضربا أو أي نوع آخر من العنف أو الإيذاء سواء لم ينتج عنه مرض أو عجز عن الأشغال الشخصية أو نتج عنه مرض أو عجز لا تتجاوز مدته عشرين يوما، يعاقب بالحبس من شهر واحد إلى سنة وغرامة من مائتين إلى خمسمائة درهم، أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط. وفي حالة توفر سبق الإصرار أو الترصد أو استعمال السلاح تكون العقوبة الحبس من ستة شهور إلى سنتين والغرامة من مائتين إلى ألف درهم".

(٢) نص الفصل (٤٠١) من القانون الجنائي المغربي النافذ على ان: " إذا كان الجرح أو الضرب أو غيرهما من أنواع العنف أو الإيذاء قد نتج عنه عجز تتجاوز مدته عشرين يوما، فإن العقوبة تكون الحبس من سنة إلى ثلاث سنوات وغرامة من مائتين إلى ألف درهم. وفي حالة توفر سبق الإصرار أو الترصد أو استعمال السلاح، تكون العقوبة الحبس من سنتين إلى خمس، والغرامة من مائتين وخمسين إلى ألفي درهم.ويجوز أن يحكم على مرتكب الجريمة، علاوة على ذلك، بالحرمان من واحد أو أكثر من الحقوق المشار إليها في الفصل ٤٠ وبالمنع من الإقامة من خمس سنوات إلى عشر".

(٣) نص الفصل (٤٠٢) من القانون الجنائي المغربي على ان: " اذا كان الجرح أو الضرب أو غيرهما من وسائل العنف أو الإيذاء قد نتج عنه فقد عضو أو بتره أو الحرمان من منفعته أو عمى أو عور أو أي عاهة دائمة أخرى، فإن العقوبة تكون السجن من خمس إلى عشر سنوات. وفي حالة توفر سبق الإصرار أو الترصد أو استعمال السلاح، تكون العقوبة السجن من عشر إلى عشرين سنة".

(٤) نص الفصل (٤٠٣) من القانون الجنائي المغربي على ان: " إذا كان الجرح أو الضرب أو غيرهما من وسائل الإيذاء أو العنف قد ارتكب عمدا، ولكن دون نية القتل، ومع ذلك ترتب عنه الموت، فإن العقوبة تكون السجن من عشر إلى عشرين سنة. وفي حالة توفر سبق الإصرار أو الترصد أو استعمال السلاح، تكون العقوبة السجن المؤبد".

جعل العقوبة الحبسية المحكوم بها على المتهم نافذه في حقه"[١]. فيتضح من القرار تشديد العقوبة على الفاعل في حالة وقوع الجريمة على احد الاصول او ضد الكافل او ضد زوجه اذ شدد العقوبة في هذا الفصل.

كما قضت المحكمة الابتدائية بوجدة/ المغرب بأن:" نظرا للوثائق التي ادلت بها المشتكية، والتي يتبين منها انها سبقت ان قدمت عدة شكاوى ضد زوجها المتهم في موضوع العنف الزوجي، وبالرغم من ذلك يعاود في كل مرة تعنيفها دون ان يكون للتنازلات التي كانت تدلى بها امام العدالة اثرا في وضع حد لسلوكه العنيف اتجاهها، فأنها ارتأت الحكم بخضوعه لعلاج نفسي على يد طبيب متخصص وذلك لمدة ١٢ شهراً"[٢]، ومن استقراء القرار اعلاه نلاحظ عدة امور ابرزها: ان المحكمة قضت بالحبس مع وقف التنفيذ وهو ما نرى مقبوليته في بعض الاحيان كالحالة الواردة في القضية اعلاه كون المتهم اعتاد السلوك العنيف والحل ليس بالحبس الذي لم يجدي نفعاً، إذ ذهبت المحكمة الى الحكم بإحالة المتهم الى طبيب نفسي ليخضع للعلاج اللازم، وكانت المحكمة وبحسب رأينا موفقة في ذلك ونأمل ان نلتمس هكذا توجه في القضاء العراقي مستقبلاً، ففي إطار بحث سبل حماية الكيان الأسري لا يعتبر الحبس حلاً مقبولاً في جميع الاحوال، بل على العكس قد يسهم في هدم الكيان الأسري وتشتيت افراد الأسرة، ويزداد الأمر سوءاً لو كان المتهم هو المعيل الوحيد في الأسرة.

اما المشرع العراقي فقد نص على عقوبة هذه الجريمة في نصوص عامة ومتنوعة بحسب جسامة الضرر، إذ نصت المادة (٤١٢) من قانون العقوبات على ان: " ١- من اعتدى عمداً على اخر بالجرح او بالضرب او بالعنف او بإعطاء مادة ضارة او بارتكاب اي فعل اخر مخالف للقانون قاصداً إحداث عاهة مستديمة به يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على خمس عشر سنة. وتتوافر العاهة المستديمة...٢- وتكون العقوبة السجن مدة لا تزيد على سبع سنين او بالحبس إذا نشأت عن الفعل عاهة مستديمة دون ان يقصد الجاني احداثها"، فيتضح من النص

---

(١) قرار محكمة الاستئناف بتازة ،في الملف/١٩/٢٦٣٥/٣٨، الصادر في تاريخ ٢٠١٩/١٠/١٠، (قرار منشور).

(٢) ينظر حكم المحكمة الابتدائية بوجدة، ملف٢٠١٨/٢١١٥/٣١٣، صادر بتاريخ٢٠١٨/١١/٢٧، غ. م، نقلا عن د. انس سعدون، قانون محاربة العنف ضد النساء في المغربي ضوء العمل القضائي، مجلة قراءات علمية في الابحاث والدراسات القانونية والادارية، المغرب، مجلد/ العدد١، ٢٠٢٠، ص٢٣١.

ان المشرع العراقي قد اعتد بالقصد الجرمي للجاني في احداث عاهة مستديمة ليرفع سقف العقوبة الى مدة لا تزيد على خمسة عشر سنة.

اما المادة (٤١٣) من قانون العقوبات فقد نصت على ان: " ١- من اعتدى عمداً على اخر بالجرح او بالضرب او بالعنف او بارتكاب اي فعل اخر مخالف للقانون فسبب له اذى او مرضا يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة وبغرامة لا تزيد على مئة دينار او بإحدى هاتين العقوبتين. ٢- وتكون العقوبة الحبس مدة لا تزيد على ثلاث سنوات والغرامة التي لا تزيد على ثلاثمئة دينار او بإحدى هاتين العقوبتين. أ- إذا نشأ عن الاعتداء كسر عظم. ب- إذا نشأ عن الاعتداء اذى او مرض اعجز المجنى عليه عن القيام بأشغاله المعتادة مدة تزيد على عشرين يوماً. ٣- وتكون العقوبة الحبس إذا حدث الايذاء باستعمال سلاح ناري او آلة معدة لغرض الايذاء او مادة محرقة او اكلة او ضاره"، ويتضح من النص انه تضمن ظروف مشددة للعقوبة وكان سقف العقوبة متغيراً فيها بحسب جسامة الضرر.

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة جنح الديوانية بأن: "... قيام المتهم بالاعتداء على زوجته المشتكية بالضرب بواسطة عصا الماسحة وبيده وبحاوية النفايات... عليه قررت المحكمة بإدانة المتهم وفق احكام المادة (١/٤١٣) وتحديد عقوبته بمقتضاها..."[١]، وفي تطبيق اخر قضت محكمة جنح الديوانية اذ قضت بأن: "من سير التحقيق والمحاكمة الحضورية العلنية وما جاء بأقوال المشتكية التي طلبت الشكوى والتعويض ضد زوجها المتهم الحاضر الذي قام بالاعتداء عليها بالضرب بواسطة الايدي وسكين المطبخ كونه يتناول المشروبات الكحولية ... وبكل ما تقدم تجد المحكمة ان الادلة مقنعة وكافية لإدانة المتهم وفق المادة ١/٤١٣ من قانون العقوبات..."[٢]، كما قضت المحكمة ذاتها أن: " من سير التحقيق والمحاكمة الحضورية العلنية وما جاء بأقوال المشتكية التي طلبت الشكوى والتعويض ضد المتهم... والد زوجها قام بضربها وبناتها ضرباً مبرحاً على خلاف بينها وبين زوجها... ومع كل ما تقدم تجد المحكمة ان الادلة

---

(١) قرار محكمة جنح الديوانية العدد ٢٤٨٨/ج/٢٠٢١ الصادر في ٢٠٢١/٨/١٨ (قرار غير منشور) مُيز بموجب قرار محكمة استئناف القادسية بصفتها التمييزية العدد ٩٠٤/ت/ج/٢٠٢١ الصادر في ٢٠٢١/٩/١٢ (قرار غير منشور).

(٢) قرار محكمة جنح الديوانية الاتحادية العدد ٢٩٨/ج/٢٠٢٠، الصادر في ٢٠٢٠/١٢/٢٨ (قرار غير منشور).

المتحصلة في هذه الدعوى كافية لإدانة المتهم وفق المادة ١/٤١٣ من قانون العقوبات ..."[١]، فيتضح من التطبيقات آنفة الذكر ان النصوص التي جرمت الإيذاء العمد وان كانت عامة إلا ان الواقع العملي لتطبيقها يظهر الحماية التي توفرها تلك النصوص لأفراد الأسرة.

وإذا كان المشرع العراقي قد اورد جرائم الايذاء العمد بنصوص عامة دون ان يتبنى نصوصاً خاصة بحماية السلامة الجسدية في نطاق الأسرة، الا انه جعل من صفة الجاني ظرفاً مشددا للعقاب عن الجريمة وذلك في الفقرة (٣) من المادة (٤١٤) من قانون العقوبات والتي نصت على ان: " إذا توافر في الاعتداء المذكور في المادتين ٤١٢ و ٤١٣ احدى الحالات التالية عد ذلك ظرفاً مشدداً: ٣- اذا كان المجني عليه من اصول الجاني"، وعلى ذلك سار القضاء العراقي[٢]، فقد قضت محكمة جنح الديوانية بأن: " من سير التحقيق والمحاكمة الحضورية العلنية الجارية وما جاء بأقوال المشتكية التي طلبت الشكوى والتعويض ضد المتهم وهو زوجها الذي قام بالاعتداء عليها بالضرب في دار الزوجية بواسطة الايدي على كافة انحاء جسمها... ومن كل ما تقدم تجد المحكمة ان الادلة المتحصلة في هذه الدعوى هي شهادة المشتكية وشهادة الشهود والتقرير الطبي الخاص بالمشتكية واعتراف المتهم بحصول خلاف بينه وبين المشتكية وهي ادلة كافية لإدانة المتهم وفق المادة ١/٤١٣ من قانون العقوبات. عليه

---

(١) قرار محكمة جنح الديوانية الاتحادية العدد ٢٦٣٠/ج/٢٠٢٠، الصادر في ٢٠٢٠/١٠/٢٠ (قرار غير منشور).

(٢) قضت محكمة جنح الديوانية بأن: " من سير التحقيق الابتدائي والقضائي والمحاكمة الغيابية العلنية وما جاء بأقوال المشتكية قام زوجها الهارب بالاعتداء عليها بالضرب بواسطة الايدي على وجهها وكتفها الايسر وركلها بالأرجل على بطنها اثناء ما كانت في الشارع... تجد المحكمة ان الادلة كافية لإدانة المتهم وفق المادة ٤١٥ من قانون العقوبات لذا حكمت المحكمة غيابا على المدان وفق المادة ٤١٥ بالحبس لمدة شهر واحد استناداً لإحكام هذه المادة، واصدار امر قبض وتحري بحق المتهم وفق احكام المادة ٤١٥ من قانون العقوبات، واعطاء المشتكية الحق في مراجعة المحاكم المدنية للمطالبة بالتعويض". قرار محكمة جنح الديوانية العدد ١٧٥/ موجزة/٢٠٢٠/ الصادر في ٢٠٢١/٢/١٤(قرار غير منشور).

وفي قرار اخر قضت المحكمة ذاتها بأن: (من سير التحقيق والمحاكمة الحضورية العلنية وما جاء بأقوال المشتكية التي طلبت الشكوى والتعويض ضد المتهم الحاضر وهو شقيق زوجها حيث قام بالاعتداء عليها بالضرب في دار الزوجية على عينها اليسرى وسبب لها كدمة فيها.... تجد المحكمة ان الادلة المتحصلة في هذه الدعوى تكفي لأدانه المتهم... عليه قررت المحكمة الحكم بإدانته وفق المادة ١/٤١٣ من قانون العقوبات...). قرار محكمة جنح الديوانية العدد/ ٤٠٧/ج/٢٠٢٠ الصادر في ١٦/ ٢/ ٢٠٢٠ (قرار غير منشور).

قررت المحكمة الحكم بإدانته بموجبها وتحديد عقوبته بمقتضاها..."[١]، فيتضح ان القرار نص على العقوبة المقررة بموجب المادة (١/٤١٣) والتي جاءت مشددة للحد من اي اعتداء يقع داخل الاسرة، وهو ما من شأنه ان يخفف من الاثار السلبية لغياب نصوص خاصة بحماية افراد الأسرة من الايذاء العمد وما يفضي اليه من تهديد للكيان الاسري.

اما المادة (٤١٥) من قانون العقوبات فقد نصت على ان: " كل من وقع عليه اعتداء او إيذاء خفيف لم يترك اثراً بجسم المجني عليه يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ثلاثة اشهر وبغرامة لا تزيد على ثلاثين دينارا او بإحدى هاتين العقوبتين"، وهذا ما قضت به محكمة جنح الديوانية الاتحادية بأن: "من خلال سير التحقيق والمحاكمة الحضورية العلنية وما جاء بأقوال المشتكية... بأنه بتاريخ ٢٠٢٠/٥/٢٨ واثناء تواجدها في دار الشاهد ... وحضر والدها المتهم وقام بالاعتداء على زوجها وتدخلت هي وقام بضربها بواسطة (بوكس) على وجهها...، حيث وجدت المحكمة ان الادلة كافية لإدانة المتهم وفق احكام المادة ٤١٥ من قانون العقوبات وقررت الحكم على المدان بغرامة مالية قدرها مائة الف دينار استنادا الى المادة ٤١٥ من قانون العقوبات وفي حال عدم الدفع حبسه بسيطا مدة عشرة ايام..."[٢]، فيلاحظ من القرار ان المشرع اعطى للقاضي سلطة تقديرية بين الحكم بالحبس او الغرامة. اما العقوبات الفرعية ولما كانت جرائم الايذاء العمد منها ما يصل الى جناية فأن للمحكمة تقرير العقوبات الفرعية تطبيقاً للقواعد العامة بهذا الشأن.

---

(١) قرار محكمة جنح الديوانية العدد ٣٦٣/ج/٢٠٢٠ الصادر في ٢٠٢٠/٢/٢٧ (قرار غير منشور).

(٢) قرار محكمة جنح الديوانية الاتحادية/ العدد ٥٠٨/موجزة/٢٠٢١، بتاريخ ٢٠٢١/٥/٢٧ (قرار غير منشور).

الخاتمة

بعد انتهينا من دراسة موضوع **(الحماية الجزائية للكيان الاسري_ دراسة مقارنة)** حري بنا ان نختم دراستنا هذه بأهم ما توصلنا له من الاستنتاجات وما نقدمه من المقترحات وعلى النحو الآتي:

أولاً: الاستنتاجات

١- يعد مصطلح الكيان الاسري من المصطلحات المرنة والتي تتأثر بالطابع الاجتماعي والديني لواضع النص التشريعي الذي يسعى لحمايتهِ، وهذا ما يفسر لنا توسع الجرائم الماسة بالكيان الاسري في دولة ما وضيقها في دول اخرى.

٢- ان موضوع الحماية الجزائية للكيان الاسري يعالج بين طياته عدد من الجرائم وهذه الجرائم نجد بعض منها في قانون العقوبات الذي يمثل الشريعة العامة لنصوص التجريم والعقاب، ونجد كثيراً منها كذلك في التشريعات الجزائية الخاصة، ولا شك بأن هذا المنهج التشريعي في الحماية الجزائية للكيان الاسري رغم المحاسن التي يتسم بها والمتمثلة بإحاطة المصلحة المحمية في الحماية الجزائية الا انه خلق عدد من الاشكاليات منها وجود اكثر من نص تشريعي يعالج مصلحة محمية واحدة.

٣- تنوعت المُسوغات التي كانت سبباً في تبني المشرع النصوص المتعلقة بحماية الكيان الاسري، منها ما هو ديني واخلاقي واجتماعي واقتصادي فتجريم بعض الافعال قد تتوقف على مسوغ واحد كجريمة الامتناع عن اداء النفقة، في حين ان تجريم البعض الاخر قد يتطلب اكثر من مسوغ كجريمة زنا الزوجية وعلى الرغم من ان كل واحد منها بمثابة المرآة التي تعكس حاجات المجتمع إلا ان التشريعات محل المقارنة تباينت في تبني هذه المسوغات.

٤- يحدد نطاق الحماية الجزائية للكيان الأسري بجانبين شخصي وزماني، فالنطاق الشخصي لتلك الحماية يتأثر في مفهوم الأسرة في كل قانون من تلك القوانين محل الدراسة المقارنة، إذ وجدنا ان للأسرة في جمهورية المانيا الاتحادية مفهوم يختلف عما

هو سائد في التشريعات العربية محل الدراسة المقارنة، اما النطاق الزماني لتلك الحماية فهو يحدد من نقطة نشأة الكيان ويبقى سارياً ما بقي افراد الأسرة ضمن ذلك الكيان.

٥- تبين لنا من خلال الدراسة ان نهج التشريعات محل الدراسة المقارنة من جريمة زنا الزوجية كان متبايناً، إذ بات المشرع الالماني لا يرتب على جريمة زنا الزوجية اي مسؤولية جزائية، بينما جرمتها التشريعات العربية محل الدراسة المقارنة واختلفت هي الاخرى في العقوبة المقررة للزوجة الزانية عن الزوج الزاني.

٦- اشترط كل من المشرع المصري والعراقي شرطاً اضافياً في جريمة زنا الزوج وهو ارتكاب فعل الزنا في منزل الزوجية، وهذا الشرط يحمل بعدين البعد الاول الذي قصده كل من المشرع العراقي والمصري نجده متمثلاً في حماية حرمة المسكن الذي يسكن به كلا الزوجين، وسائر افراد الاسرة الاخرون الذي يفترض ان تتوافر فيه مقومات المكان الصالح للعيش المشترك، اما البعد الثاني فهو حماية العلاقة الزوجية وهو يناقض البعد الاول لان المصلحة التي اراد المشرعين احاطته بالحماية قد اصيبت بخلل، والخلل الذي نثبته هنا انه جرم فعل زنا الزوج في منزل الزوجة واباحه في مكان اخر يعارض مصلحة حماية العلاقة الزوجية.

٧- تعدّ جرائم مواقعة المحارم من اخطر الجرائم واكثرها استهجاناً، وتبين لنا ان الفعل كان مجرماً من القانون الالماني على الرغم من الغاء جريمة زنا الزوجية ولعل ذلك يعكس عدم مقبولية الفعل في المجتمعات كافة منفتحة كانت ام منغلقة، كما جرمها المشرع العراقي.

٨- لم يتطرق كلً من المشرع المصري والمغربي لجريمة مواقعة المحارم بالرضا بالتنظيم وهو ما اختلف الفقه في تبريره، وما عدته الدراسة احد مساوئ اقتباس النصوص التي لا تنسجم مع مبادئ وقيم المجتمع العربي وعدم الرجوع الى الشريعة الاسلامية على اعتبار ان الدين الرسمي هو الاسلام بحسب النص الدستوري لتلك الدولتين.

٩- ذهبت التشريعات محل الدراسة المقارنة الى معالجة جريمة الامتناع عن اداء النفقة ضمن جرائم الهجر او الاهمال والذي ينصرف الى جانبين مادي ومعنوي، مع ذلك لم

يجرم المشرع العراقي هجر العائلة الا في اطار الجانب المادي ضمن الفصل الخامس من قانون العقوبات والذي حمل اسم (الجرائم المتعلقة بالبنوة ورعاية القاصر وتعريض الصغار والعجزة للخطر وهجر العائلة).

١٠-ان لجرائم الإيذاء العمد في اطار الأسرة اثر بالغ في زعزعة كيانها، لما يولدهُ ذلك من فقدان لشعور الامان والانسجام داخل الاسرة والتي ينبغي ان تكون المكان الاكثر طمأنينة، ومع اهمية تجريم الايذاء داخل الكيان الاسري فقد تنوعت مواقف التشريعات محل الدراسة المقارنة في ايراد هذه الجريمة في نصوص خاصة إضافة الى النصوص العامة المتعلقة بهذا الخصوص، اذ وردت على نحو عام وعدّ البعض منها الاعتداء على افراد الأسرة ظرفاً مشدداً للعقوبة.

ثانياً: المقترحات

١-الدعوة الى الاسراع في إقرار مشروع قانون مناهضة العنف الاسري من قبل مجلس النواب العراقي لما لهُ من دور رئيس يسهم في حماية الكيان الاسري، على ان يعاد النظر بنصوصه وتضمين القانون الجرائم التي تكفل حماية الكيان الاسري.

٢-لما كانت جريمة زنا الزوجية من الجرائم الماسة بالكيان الاسري التي لا ينبغي التهاون في معالجتها، نقترح على المشرع العراقي إلغاء شرط ارتكاب الجريمة في منزل الزوجية من الفقرة (٢) من المادة (٣٧٧) من قانون العقوبات العراقي النافذ، لتكون الفقرة بالشكل الآتي: " ويعاقب بالعقوبة ذاتها الزوج الزاني".

٣- نقترح إضافة فقرة جديدة للمادة (٣٧٧) من قانون العقوبات العراقي تتضمن ظروفاً مشددة للعقوبة، وتكون المادة على النحو الآتي: " وتكون العقوبة السجن المؤقت في احدى الحالات الآتية: ١- إذا ارتكب الفعل في منزل الزوجية او اي مكان اخر عائد لهما.٢ - إذ ادى الفعل الى حمل الزوجة.".

٤-نقترح على المشرع العراقي إلغاء تعدد النصوص التشريعية التي تضمنت معالجة جريمة مواقعة المحارم بالرضا وذلك بالعمل على اضافة احكام قراري مجلس قيادة الثورة المنحل، رقم (٤٨٨) لسنة ١٩٧٨ والقرار رقم (٢٣٤) لسنة ٢٠٠١، الى نص المادة

(٣٨٥) من قانون العقوبات ليكون النص بعد تعديله مصاغاً على النحو الاتي: (أولاً: يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على عشر سنين كل من واقع احدى اقاربه الى الدرجة الثالثة او لاط بها برضاها وكانا وقت ارتكاب الفعل قد أتما الثامنة عشر من العمر، ويعدّ ظرفاً مشدداً إذا افضى الفعل الى موتها او حملها او فض بكارتها. ثانياً: وتكون العقوبة السجن المؤبد او المؤقت اذا كانت المجنى عليها لم تتم الثامنة عشر من العمر، ويعد ظرفاً مشدداً إذا افضى الفعل الى موتها او حملها او فض بكارتها).

٥-نقل نص المادة (٣٨٥) الواقعة في الفصل الخامس من قانون العقوبات العراقي النافذ بعد الاخذ بمقترح التعديل الوارد في النقطة السابقة الى الفصل الرابع من الباب الثامن الذي يحمل عنوان(الجرائم الاجتماعية) وإعادة ترتيب الجرائم، اذ تبدا من جريمة التحريض على جريمة زنا الزوجية ثم جريمة زنا الزوجية ومن ثم جريمة مواقعة المحارم حسب تدرج خطورة تلك الجرائم.

٦-نقترح على المشرع العراقي إضافة نص جديد الى قانون العقوبات يجرم مواقعة المحارم دون رضا ويكون على النحو الآتي: (يعاقب بالسجن المؤبد او المؤقت كل من واقع انثى من اقاربه الى الدرجة الثالثة او لاط بها دون رضاها، وتكون العقوبة الاعدام إذا كان المجنى عليها لم تتم الثامنة عشر من العمر او افضى الفعل الى موتها او حملها او فض بكارتها).

٧-ان لجوء الشخص مستحق النفقة للقضاء للمطالبة باقتضاء حقه يستلزم فترة زمنية طويلة، إذ يقتضي الامر بدءً ان يحصل على حكم نافذ بالزام المدين بالنفقة وان يمضي فترة زمنية على الامتناع، من ثم يلجأ الى المحاكم الجزائية وفي هذا هدر للوقت وإضرار بمستحق النفقة، لذا ندعوا المشرع العراقي اسوة بالمشرع الالماني في ان يكون اللجوء الى المحاكم الجزائية مباشرةً، ويكون للقاضي صلاحية إحالة الامر الى المحاكم المدنية لتثبت من قدرة الممتنع عن اداء النفقة او اعساره، وان يكون كل ذلك على نحوٍ مستعجل لضمان حصول النفقة بأسرع وقت لمستحقيها.

٨-دعوة المشرع العراقي الى سد النقص التشريعي الوارد في الفصل الخامس من الباب الثامن في قانون العقوبات العراقي وتحديداً بما يتعلق بهجر العائلة وتضمين هذا الفصل نصاً يعالج الهجر المعنوي ويكون النص على النحو الآتي:(ويعاقب بالعقوبة ذاتها كل اب او زوج او زوجة امتنع بدون عذر مشروع عن القيام بواجباته المعنوية لمدة تزيد على شهرين ولا تنقطع هذه المدة الا بالرجوع الى بيت الاسرة والقيام بواجبه).

٩-دعوة لجنة الاسرة والطفولة النيابية الى جمع النصوص القانونية المتعلقة بالأسرة والعمل على دراستها مع الجهات المختصة كوزارة الداخلية ووزارة العمل والشؤون الاجتماعية ومجلس الوزراء العراقي والقضاء ومنظمات المجتمع المدني، للعمل على ابداء المقترحات التي من شأنها تعزيز الحماية الجزائية للكيان الاسري.

١٠- نقترح على الجهات الحكومية المختصة نشر ثقافة تعزيز الكيان الاسري بالوسائل المتاحة كإدخال وزارة التربية مادة دراسية تعزز هذا الامر، او إنشاء مكاتب توجيه ورعاية أسرية يقدم فيها باحثين مختصين بهذا الجانب الدعم للأسر التي يكون كيانها معرضاً للهدم بأي شكل من الاشكال كما في حالات الطلاق او الفقر والبطالة لأرباب الاسر على ان لا يكون دور هذه المكاتب توجيهياً فحسب، بل ان يكون هناك تنسيق مع جهات اخرى لأخذ خطوات جدية بهذا الشأن.

١١-نلتمس من المشرع العراقي مراعاة احكام الشريعة الاسلامية وطبيعة المجتمع عند وضع قوانين جديدة متعلقة بالكيان الاسري او تعديل اخرى قائمة لان ذلك يساهم في جودة النص التشريعي الذي يراد منه حماية الاسرة بشكل خاص والمجتمع بشكل عام.

المصادر

***القرأن الكريم**

اولاً: الكتب

أ- كتب معاجم اللغة العربية والقانونية

١-ابراهيم انيس و عبد الحليم منتصر وعطية الصوالحي و محمد خلف الله أحمد، معجم الوسيط، ط٤، مكتبة الشروق الدولية، مصر، ٢٠٠٤.

٢-ابي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم منظور الافريقي المصري، لسان العرب، ج ١، ج ٩، ج ١٤، ط٣، دار احياء التراث العربي، بيروت، ١٩٩٩.

٣-احمد بن محمد بن علي الفيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، ج١، مطبعة مصطفى الحلبي، دون مكان طبع، ١٩٩٠.

٤-د. احمد عبد الوهاب الشرقاوي، معجم المصطلحات القانونية وحقوق الانسان، امواج للنشر والتوزيع، عمان-الاردن، ٢٠١٥.

٥-احمد مختار عمر، معجم اللغة العربية المعاصرة، مجلد١، ط١،عالم الكتب، القاهرة، ٢٠٠٨.

٦-بطرس البستاني، محيط المحيط، ج٤، دار الكتب العلمية، بيروت، ٢٠٠٨.

٧-جبران مسعود، معجم الرائد، ط٧، دار العلم للملايين، بيروت، ١٩٩٢.

٨-محمد ابي بكر الرازي، مختار الصحاح، باب الصلح، دار الكتاب العربي، بيروت-لبنان، ١٩٨١.

٩-محمد ابي بكر الرازي، مختار الصحاح، ط ٥، المكتبة العصرية، الدار النموذجية، بيروت،١٩٩٩.

١٠–د. محمد راواس قلعجي، معجم لغة الفقهاء (عربي–انكليزي–فرنسي)، ط١، دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت–لبنان، ١٩٩٦.

١١–محمد مرتضى الحسيني الزبيدي، تاج العروس، ج٣٦، ط١، سلسلة يصدرها المجلس الوطني للثقافة والفنون والادب، الكويت، ٢٠٠١.

ب_ الكتب القانونية

١–د. الاء عدنان الوقفي، الحماية الجنائية لضحايا العنف الاسري، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، مصر، ٢٠١٤.

٢–د. ابراهيم جابر السيد، المتغيرات البيئية واثرها على تربية الاطفال، ط١،دار التعليم الجامعي، الاسكندرية، ٢٠١٣.

٣–د. ابراهيم جابر السيد، التفكك الاسري الاسباب والمشكلات وطرق حلها، دار التعليم الجامعي، الاسكندرية، ٢٠١٤.

٤–د. احسان محمد الحسن، العائلة والقرابة والزواج، ط١، دار الطليعة، لبنان، ١٩٨١.

٥–احمد الخمليشي، القانون الجنائي الخاص، ج٢، ط٢، مكتبة المعارف، الرباط، ١٩٨٦.

٦–د. احمد الكبيسي، فلسفة نظام الاسرة في الاسلام، ط١، دار الكتاب الجامعي، الامارات، ٢٠٠٣.

٧–د. احمد الكبيسي، الوجيز في شرح قانون الاحوال الشخصية وتعديلاته، الزواج والطلاق واثارها، ج١، مطابع التعليم العالي في الموصل، ٢٠٠٧.

٨–د. احمد عبد الظاهر، القوانين الجنائية الخاصة، النظرية العامة، ط١، دار النهضة العربية، مصر، ٢٠١٠.

٩–د. احمد عبد المجيد الدسوقي، الحماية الموضوعية والإجرائية لحقوق الإنسان في مرحلة ما قبل المحاكمة، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٧.

١٠–د. احمد عضو بلال، مبادئ قانون العقوبات المصري، الكتاب الاول، النظرية العامة للجريمة، دون مطبعة ومكان طبع، ٢٠٠٧.

١١–د. احمد علي عبد الحليم محمد، الحماية الجنائية للطفل في الشريعة الاسلامية والقانون المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٣.

١٢–د. احمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٩.

١٣–د. احمد فتحي سرور، شرح قانون العقوبات، ج١، القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨١.

١٤–د. احمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، الشرعية الدستورية في قانون العقوبات الشرعية الدستورية في قانون الاجراءات الجنائية، ط١، دار الشروق، القاهرة، ٢٠٠٢.

١٥–د. احمد محمد الباليساني، نظرة الى الرجل والمرأة في الاسلام، مطبعة العاني بغداد، ١٩٨٥.

١٦–احمد محمود خليل، جريمة الزنا، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ١٩٨٢.

١٧–د. ادم وهيب النداوي، المرافعات المدنية، مطبعة التعليم العالي، جامعة بغداد، ١٩٨٨.

١٨–د. إسحاق ابراهيم منصور، نظريتا القانون والحق، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ٢٠٠٥.

١٩–د. اشرف رمضان عبد الحميد، نحو بناء نظرية عامة لحماية الاسرة جنائياً، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٦.

٢٠–د. اشرف رمضان، النظرية العامة والنظم الاجرائية لحماية الاسرة في القانون والفقه، ط١، دار الكتاب الحديث، مصر، ٢٠٠٨.

٢١-د. اشرف عبد القادر قنديل، جرائم الامتناع بين الفقه الاسلامي والقانون الوضعي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، ٢٠١٠.

٢٢-د. افراح جاسم محمد، العنف الاسري ضد الزوجة، دراسة ميدانية في مدينة بغداد، ط١، من اصدارات مشروع بغداد عاصمة الثقافة العربية، ٢٠١٣.

٢٣-السعيد مصطفى السعيد، الاحكام العامة في قانون العقوبات، ط٤، دار المعارف، مصر، ١٩٧٣.

٢٤-د. امحمد إقبلي و عابد العمراني الميلودي، القانون الجنائي الخاص المعمق في الشروح، ط١، مطبعة الرشاد سطات، الرباط، المغرب، ٢٠٢٠.

٢٥-د. امل المخزومي، الخيانة الزوجية، ط١، دار غيداء للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١٧.

٢٦-د. امين حسين يونس، أثر الزنى في مسائل الاحوال الشخصية، ط١، دار الثقافة للنشر وللتوزيع، الاردن_عمان، ٢٠١٠.

٢٧-د. انور سلطان، المدخل العام للقانون، مكتبة كريدية اخوان، بيروت، دون سنة نشر.

٢٨-ايهاب عبد المطلب، الموسوعة الجنائية الحديثة في شرح قانون العقوبات، مجلد١، مجلد٤، ط٢، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، ٢٠١٠.

٢٩-د. تافكة عباس البستاني، حماية المرأة في القانون الجنائي العراقي (دراسة مقارنة)، ط١، مطبعة نازه، اربيل،٢٠٠٥.

٣٠-د. توفيق حسن فرج، الاصول العامة للقانون، المدخل للعلوم القانونية والنظرية العامة للالتزام، مطبعة عيتاني الجديدة، بيروت، دون سنة نشر.

٣١-جاسم خريبط خلف، شرح قانون العقوبات، القسم العام، ط١، منشورات زين الحقوقية، بيروت- لبنان، ٢٠١٧.

٣٢-د. جبار صابر طه، النظرية العامة لحقوق الانسان بين الشريعة الاسلامية والقانون، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت-لبنان، ٢٠٠٩.

٣٣-د. جبرين علي الجبرين، العنف الاسري خلال مراحل الحياة، ط١، مؤسسة الملك خالد الخيرية، الرياض، ٢٠٠٥.

٣٤-د. جلال ثروت، نظرية القسم الخاص(الجزء الاول) جرائم الاعتداء على الاشخاص، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت_ لبنان، ١٩٦٧.

٣٥-جندي عبد الملك، الموسوعة الجنائية، الجزء الخامس، ط٢، دار العلم للجميع، بيروت_ لبنان، بدون سنة نشر.

٣٦-حبيب الله طاهري، مشاكل الاسرة وطرق حلها، ط٢، دار الهادي للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، ٢٠٠٣.

٣٧-د. حسن اكرم نشأت، علم الانثروبولوجيا الجنائي، ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان- الاردن، ٢٠٠٨.

٣٨-د. حسن السيد حامد الخطاب، أثر القرابة على الجرائم والعقوبات في الفقه الإسلامي، ط٢، ايتراك للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة،٢٠١٠.

٣٩-د. حسن صادق المرصفاوي، قانون العقوبات الخاص، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٧٨.

٤٠-د. حسين عبد الصاحب الربيعي، جرائم الاعتداء على حق الانسان في التكامل الجسدي، دراسة مقارنة، ط١، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، ٢٠١١.

٤١-د. حلمي علي ابو الليل، الروابط العائلية واثرها في القانون الجنائي المصري والفقه الاسلامي، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠١٤.

٤٢-د. حميد السعيدي، جرائم الاعتداء على الاشخاص، مطبعة المعارف، بغداد، بدون سنة.

٤٣-د. حميد مسرار، نظرية الحق وتطبيقاتها في احكام الاسرة، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت، ٢٠١٣.

٤٤-د. خالد مجيد عبد الحميد الجبوري، النظرية العامة للتجريم الوقائي، المركز العربي للنشر والتوزيع، القاهرة، ٢٠١٨.

٤٥-رفيق محمد سلام، الجديد في جرائم المال العام، المركز المصري للبحوث والمراجع، القاهرة، ٢٠١١.

٤٦-د. رمسيس بهنام، شرح قانون العقوبات، جرائم القسم الخاص ط١، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٩٩.

٤٧-د. رمسيس بهنام، نظرية التجريم في القانون الجنائي، معيار سلطة العقاب تشريعياً وتطبيقياً، منشأة المعارف، الاسكندرية، دون سنة نشر.

٤٨-د. رمضان ابو السعود، النظرية العامة للحق، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ٢٠٠٥.

٤٩-رنده سعيد ابراهيم التكريتي، الحماية القانونية للرابطة الاسرية في ظل التغييرات المجتمعية، ط١، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، مصر، ٢٠٢١.

٥٠-د. زيدان عبد الباقي، الاسرة والطفولة، مكتبة النهضة، القاهرة، ١٩٨٠.

٥١-سالم روضان الموسوي، تطبيقات القضاء العراقي في قانون الاحوال الشخصية رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩، بغداد، ٢٠١١.

٥٢-د. سامح السيد جاد، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، جرائم الاعتداء على الاشخاص والاموال، دار الاتحاد العربي، القاهرة، ٢٠٠٥.

٥٣-د. سامي النصراوي، المبادئ العامة في قانون العقوبات، ج١، ط١، مطبعة دار السلام، بغداد، ١٩٧٧.

٥٤-د. سامي جميل فياض الكبيسي، رفع المسؤولية الجنائية في اسباب الإباحة، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، ٢٠٠٥.

٥٥-سجى اسماعيل محمد الياسري، الحماية الدستورية للأسرة واثرها في قانون العقوبات، دراسة مقارنة، ط١، مكتبة القانون المقارن، بغداد، ٢٠٢١.

٥٦-د. سحر عبد الستار امام يوسف، محكمة الاسرة، دراسة مقارنة في القانون المصري والفرنسي، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٥.

٥٧-د. سعيد عبد اللطيف حسن، الحماية الجنائية للعرض في الفقه الاسلامي والقانون الوضعي، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤.

٥٨-د. سعيد علي القططي، الشروط العامة والخاصة في التشريعات الجنائية، ط١، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، مصر، ٢٠١٦.

٥٩-د. سليمان مرقس، المدخل للعلوم القانونية، ط٦، دار الكتب القانونية، مصر، ١٩٨٧.

٦٠-د. سمير صبحي و ايهاب عبدالمطلب، الموسوعة الجنائية الحديثة في شرح القانون الجنائي المغربي، مجلد ٤، ط١، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، ٢٠١٠.

٦١-د. سناء الخولي، الاسرة والحياة العائلية، دار المعارف الجامعية، الاسكندرية، ١٩٩١.

٦٢-د. شهبال دزيي، العنف ضد المرأة بين النظرية والتطبيق، دراسة تحليلية وقانونية واجتماعية، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠١٠.

٦٣-شيلان سلام محمد، المعالجة الجنائية للعنف ضد المرأة في نطاق الأسرة، دراسة تحليلية مقارنة، ط١، المركز العربي للنشر والتوزيع، القاهرة، ٢٠١٨.

٦٤-د. صبيحة السامرائي، رعاية المعوقين والتكامل الاسري، دار الوركاء، لندن، ٢٠١٤.

٦٥-د. صوفي ابو طالب، موسوعة الزواج والعلاقة الزوجية في الإسلام والشرائع الاخرى المقارنة، ج١، ط١، دار الفتح، مصر، ٢٠٠٠.

٦٦-د. عابد بن محمد السفياني، حكم الزنا في القانون وعلاقته بمبادئ حقوق الانسان في الغرب، مكتبة الملك فهد الوطنية، الرياض، ١٩٩٨.

٦٧-د. عباس الحسني، شرح قانون العقوبات العراقي الجديد، مجلد٢، القسم الخاص، جرائم الاعتداء على الاشخاص والاموال، مطبعة الارشاد، بغداد، ١٩٧٠.

٦٨-د. عباس العبودي، شريعة حمورابي، دراسة مقارنة مع التشريعات القديمة والحديثة، ط١، الناشر وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، جامعة الموصل، كلية القانون، ١٩٩٩.

٦٩-د. عبد الحكم فوده، الجرائم الماسة بالآداب العامة والعرض، دار الكتب القانونية، القاهرة، ١٩٩٤.

٧٠-د. عبد الحكيم احمد محمد عثمان، عقوبة غير المسلمين على جرائم العرض (الزنا والقذف) في الفقه الاسلامي دراسة مقارنة، ط١، العلم والايمان للنشر والتوزيع، الاسكندرية، ٢٠٠٨.

٧١-د. عبد الحميد الشواربي و عاطف الشواربي و عمرو الشواربي، الجرائم المنافية للآداب العامة في القوانين الخاصة وقانون العقوبات (الفقه- القضاء- التشريع)، دون مكان ودار الطبع، ٢٠٠٩.

٧٢-د. عبد الحي حجازي، مذكرات في نظرية الحق، دار الكتاب العربي، القاهرة، ١٩٩١.

٧٣-د. عبد الرحمن محمد العيسوي، دوافع الجريمة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت- لبنان، ٢٠٠٤.

٧٤-د. عبد الرحيم صدقي، جرائم الأسرة في الشريعة الاسلامية والقانون المصري والفرنسي (القتل بين الازواج- السرقة العائلية- الزنا) موقف التشريع والفقه والقضاء المعاصر، مكتبة نهضة الشرق، القاهرة، ١٩٨٦.

٧٥-د. عبد الرحيم صدقي، الأسرة والجريمة في القانون الجنائي، دار المعارف، الإسكندرية، دون سنة نشر.

٧٦-عبد الصبور عبد القوي مصري، الجرائم الواقعة على العرض والأخلاق (دراسة مقارنة)، ط١، مكتبة القانون والاقتصاد، السعودية، ٢٠١٦.

٧٧-د. عبد الصمد محمد يوسف، جريمة الزنا وعقوبتها في فقه التشريع الجنائي الاسلامي، وقانون العقوبات، ط١، مكتبة الوفاء القانونية، الاسكندرية، ٢٠١٧.

٧٨-عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الاسرة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، ٢٠١٣.

٧٩-عبد العزيز سليمان الحوشان، القرابة وأثرها على الجريمة والعقوبة، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٦.

٨٠-د. عبد العزيز غوردو، الحكامة الجيدة في النظام الدستوري المغربي، ط١، E-kutub Ltd شركة بريطانية في انجلترا، لندن، ٢٠١٥.

٨١-د. عبد العظيم مرسي وزير، دور القضاء في تنفيذ الجزاءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٩.

٨٢-عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الاسلامي، مقارن بالقانون الوضعي، ج١، ج٢ دار الكاتب العربي، بيروت،١٩٥٤.

٨٣-د. عبد المجيد الحكيم، مصادر الالتزام، ط٣، شركة الطبع والنشر الاهلية، بغداد، ١٩٦٩.

٨٤-د. عبد المجيد محمود مطلوب، الوجيز في احكام الاسرة الاسلامية، ط١، مطبعة مؤسسة المختار، القاهرة، ٢٠٠٤.

٨٥-د. عبد المنعم البدراوي، المدخل للعلوم القانونية النظرية العامة للقانون والنظرية العامة للحق، دار الكتاب العربي، مصر، ١٩٦٢.

٨٦-د. عبد المنعم الشرقاوي، نظرية المصلحة، مكتبة عبد الله وهبة، القاهرة، ١٩٤٧.

٨٧–د. عبد المهيمن بكر، القسم الخاص في قانون العقوبات، ط٧، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٧.

٨٨–د. عبد الواحد العلمي، شرح القانون الجنائي المغربي (القسم الخاص)، مطبعة النجاح الجديدة، الرباط، ٢٠١٣.

٨٩–د. عدنان الخطيب، موجز القانون الجزائي الكتاب الأول، المبادئ العامة في قانون العقوبات ، مطبعة جامعة دمشق، سوريا، ١٩٦٣.

٩٠–د. عدي جابر هادي و علي حمزة جبر، الاحكام الموضوعية والاجرائية الناشئة عن الزنا، ط١، مكتبة القانون المقارن، بغداد، ٢٠٢٢.

٩١–عزت عبد القادر، جرائم العرض وإفساد الاخلاق، دار محمود للنشر، القاهرة، ١٩٩٦.

٩٢–د. عزمي عبد الفتاح، قواعد التنفيذ الجبري في قانون المرافعات، دار الفكر العربي، ١٩٨٩_١٩٩٠.

٩٣–د. علاء الدين زكي مرسي، نظم القسم الخاص في قانون العقوبات جرائم الاعتداء على العرض (الكتاب الثاني)، ط١، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ٢٠١٣.

٩٤–علي احمد عبد الزعبي، حق الخصوصية في القانون الجنائي (دراسة مقارنة)، ط١، المؤسسة الحديثة للكتاب، بيروت–لبنان، ٢٠٠٦

٩٥–د. علي حسين الخلف و د. سلطان عبد القادر الشاوي، المبادئ العامة في قانون العقوبات، العاتك لصناعة الكتب، القاهرة،٢٠٠٩.

٩٦–د. علي رشيد ابو حجيله، الحماية الجزائية للعرض، ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان– الاردن، ٢٠١١.

٩٧–د. علي عبد القادر القهوجي، قانون العقوبات القسم الخاص، جرائم الاعتداء على الانسان والمال، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت–لبنان، ٢٠١٠.

٩٨–د. علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ٢٠٠٥.

٩٩–د. علي محمد جعفر، الاحداث المنحرفون، ط٣، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت– لبنان، ١٩٩٦.

١٠٠–د. عمار تركي السعدون، الحماية الجنائية للحرية الشخصية في مواجهة السلطة العامة، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت–لبنان ٢٠١٢.

١٠١–د. عمر الفاروق الحسني، شرح قانون العقوبات القسم الخاص (جرائم الاعتداء على الاشخاص والاموال)، مركز التعليم المفتوح، ٢٠٠٩_٢٠١٠.

١٠٢–د. عمر محمد التومي، أسس التربية الاسلامية، المنشأة العامة للنشر والتوزيع، طرابلس، ١٩٧٩.

١٠٣–عمرو عيسى الفقي، الطاعة والنشوز، المكتب الفني، القاهرة، ١٩٩٩.

١٠٤–عوض محمد عوض، قانون العقوبات، القسم الخاص، دون دار ومكان نشر، ١٩٨٥.

١٠٥–غالي ادوارد الدهبي، الجرائم الجنسية، ط٣، دار غريب، القاهرة، ٢٠٠٦.

١٠٦–غنية قري، شرح القانون الجنائي، ط١، دار قرطبة، الجزائر، ٢٠٠٩.

١٠٧–غنية قري، شرح قانون الاسرة المعدل، دراسة مقارنة بين الشرع والقانون، ط١، دار الطليطة، الجزائر، ٢٠١١.

١٠٨–د. فارس محمد عمران، الزواج العرفي وصور اخرى للزواج غير الرسمي، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، ٢٠٠٥.

١٠٩–د. فاروق عبد الله كريم، الوسيط في شرح قانون الاحوال الشخصية العراقية، طبع بجامعة السليمانية، العراق، ٢٠٠٤.

١١٠–د. فتوح عبد الله الشاذلي، شرح قانون العقوبات القسم العام، الكتاب الثاني المسؤولية والجزاء، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، مصر، ٢٠٠٤.

١١١–د. فتوح عبد الله الشاذلي، شرح قانون العقوبات القسم الخاص (القسم الثاني)، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٠.

١١٢–د. فخري عبد الرزاق صلبي الحديثي، شرح قانون العقوبات القسم العام، العاتك بالقاهرة، القاهرة، ٢٠١٨.

١١٣–د. فخري عبد الرزاق صلبي الحديثي، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، المكتبة القانونية، بغداد، ١٩٩٦.

١١٤–د. فوزية عبد الستار، المساهمة الاصلية في الجريمة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٧.

١١٥–د. كامل السعيد، شرح قانون العقوبات، الجرائم الواقعة على الاخلاق والآداب العامة والأسرة، مكتبة دار الثقافة، عمان– الاردن، ١٩٩٤.

١١٦–د. كاوان اسماعيل ابراهيم و د. مسعود حميد اسماعيل، شرح قانون مناهضة العنف الاسري، دراسة قانونية تحليلية، ط١، منشورات زين الحقوقية، لبنان، ٢٠١٨.

١١٧–د. كمال ابراهيم مرسى، مسؤولية الاسرة في الاسلام وعلم النفس، الكتاب الثاني، الزواج وبناء الاسرة، ط١، دار القلم، الكويت، ٢٠٠٤.

١١٨–د. كمال ابراهيم مرسي، الاسرة والتوافق الاسري، ط١، دار النشر للجامعات، القاهرة، ٢٠٠٨.

١١٩–لطفي محمد الصباغ، نظرات في الأسرة المسلمة، ط١، المكتب الاسلامي، بيروت، ١٩٨٥.

١٢٠–د. لطيفة الداودي، الوجيز في القانون الجنائي المغربي(القسم العام)، ط١، المطبعة والوراقة الوطنية زنقة ابو عبيدة، مراكش،٢٠٠٧.

١٢١–د. لين صلاح مطر، موسوعة قانون العقوبات العام والخاص، شرح القانون الفرنسي المعاصر وتنقيحه للعلامة رنيه غارو، مجلد٧، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت– لبنان، ٢٠٠٣.

١٢٢–د. ماهر عبد شويش الدره، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، ط٢، المكتبة القانونية، بغداد، دون سنة نشر.

١٢٣–د. مجدي محمد جمعة، العنف ضد المرأة بين التجريم وآليات المواجهة، دراسة تطبيقية على الاغتصاب والتحرش الجنسي، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠١٥.

١٢٤–د. مجدي محمود محب حافظ، موسوعة الجرائم المخلة بالآداب العامة وجرائم العرض، ط٢، ج٣، دار العدالة، القاهرة، ٢٠٠٧.

١٢٥–د. محروس نصار الهيتي، النتيجة الجرمية في قانون العقوبات، منشورات زين الحقوقية، بيروت، ٢٠١١.

١٢٦–د. محروس نصار الهيتي، النظرية العامة للجرائم الاجتماعية، ط١، منشورات زين الحقوقية، بيروت، ٢٠١١.

١٢٧–د. محمد الفاضل، شرح قانون العقوبات القسم الخاص(الجرائم الواقعة على الاشخاص)، مطبعة جامعة دمشق، دمشق،١٩٦٠.

١٢٨–محمد حسن كشكول و عباس الأسعدي، شرح قانون الاحوال الشخصية رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ وتعديلاته، دراسة قانونية فقهية– تطبيقات قضائية، دون مطبعة ومكان وسنة الطبع.

١٢٩–د. محمد حسين منصور، نظرية القانون، مفهوم وفلسفة وجوهر وطبيعة وخصائص القاعدة القانونية، مصادر القانون وتطبيقه، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠٠٤.

١٣٠–د. محمد زكي ابو عامر و د. سليمان عبد المنعم، قانون العقوبات الخاص، ط٢، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، ١٩٩٩.

١٣١–د. محمد زكي ابو عامر، الحماية الإجرائية للموظف العام في التشريع المصري، الدار الفنية للطباعة والنشر، الإسكندرية، ١٩٨٥.

١٣٢–د. محمد زكي ابو عامر، قانون العقوبات، القسم الخاص، ط٥، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠٠٥.

١٣٣–د. محمد سامي مذكور، نظرية الحق، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٥٧.

١٣٤–د. محمد سيف الدين عبد الرزاق، جرائم التحرش الجنسي، دار العلوم للنشر والتوزيع، القاهرة– مصر، ٢٠١٥.

١٣٥–د. محمد صبحي نجم، المدخل الى علم الاجرام وعلم العقاب، ط١، دار الثقافة والنشر، عمان–الاردن، ١٩٩٨.

١٣٦–د. محمد صبحي نجم، الجرائم الواقعة على الاشخاص، ط١، الدار العلمية الثقافية ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٢.

١٣٧–محمد عباس، دراسات معمقة في القانون الجنائي، دار الجامعة الجديدة الاسكندرية، ٢٠١٣.

١٣٨–د. محمد عبد الحميد مكي، جريمة هجر العائلة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠.

١٣٩–د. محمد عبد محسن التويجي، الأسرة والتنشئة الاجتماعية في المجتمع العربي السعودي، مكتبة العبيكان، السعودية، ٢٠٠٠.

١٤٠–محمد عزمي البكري، موسوعة الفقه والقضاء، الاحوال الشخصية، ج٣، دار محمود للنشر والتوزيع، القاهرة، دون سنة نشر.

١٤١–د. محمد علي عرفة، مبادئ العلوم القانونية، مطبعة السعادة، مصر، ١٩٥٠.

١٤٢–د. محمد محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات– القسم العام، ط١، مطبعة دار نشر الثقافة، الاسكندرية، ١٩٧٤.

١٤٣–د. محمد هشام ابو الفتوح، شرح القسم العام من قانون العقوبات، دار النهضة العربية، ١٩٩٠.

١٤٤–د. محمود ابراهيم اسماعيل، شرح الاحكام العامة في قانون العقوبات، ط٢، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٥٩.

١٤٥–د. محمود احمد طه، الحماية الجنائية للعلاقة الزوجية (دراسة مقارنة)، ط١، دار الفكر والقانون، المنصورة، ٢٠١٥.

١٤٦–د. محمود صالح العادلي، الحماية الجنائية لالتزام المحامي بالمحافظة على اسرار موكليه، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، القاهرة، ٢٠٠٣.

١٤٧–د. محمود محمود مصطفى ، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، ط٨، مطبعة جامعة القاهرة، القاهرة، ١٩٨٤.

١٤٨–د. محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات القسم العام، ط٥، مطابع دار الكتاب العربي بمصر، القاهرة، ١٩٦٠–١٩٦١.

١٤٩–د. محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات المصري، دون مطبعة ومكان طبع، ١٩٨٣.

١٥٠–د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات– القسم الخاص، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، دون سنة نشر.

١٥١–د. محمود نجيب حسني، علاقة السببية في قانون العقوبات، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، القاهرة، ١٩٨٤.

١٥٢–د. مدحت محمد عبد العزيز ابراهيم، قانون العقوبات القسم العام النظرية العامة للعقوبة والتدابير الاحترازية، دراسة مقارنة، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٧.

١٥٣-مريفان مصطفى رشيد، جريمة العنف المعنوي ضد المرأة، ط١، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ٢٠١٦.

١٥٤-د. مصطفى الخشاب، دراسات في الاجتماع العائلي، ط١، دار النهضة للنشر والتوزيع ، بيروت، ١٩٨٥.

١٥٥-د. مصطفى الرافعي، نظام الأسرة عند المسلمين والمسيحيين فقهاً وقضاءاً، ط١، الشركة العالمية للكتاب، بيروت، ١٩٩٠.

١٥٦-مصطفى فاضل كريم الخفاجي، فلسفة القانون في الفكر الاوربي الحديث، ط١، دار نيبور للطباعة والنشر والتوزيع، العراق، ٢٠١٦.

١٥٧-مصطفى مجدي هرجة، ، الموسوعة القضائية الحديثة، مجلد٢، التعليق على قانون العقوبات، ط٢، دار محمود للنشر والتوزيع، القاهرة، ١٩٩٨.

١٥٨-د. منال محمد عباس، العنف الاسري رؤية سوسيولوجية، دار المعرفة الجامعية، مصر، ٢٠١٦.

١٥٩-د. ناهد العجوز، الحماية الجنائية للحقوق العمالية في قانون العمل في مصر والدول العربية، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٩٦.

١٦٠-د. نبيل صقر، الوسيط في جرائم الاشخاص، دار الهدى، الجزائر، ٢٠٠٩.

١٦١-د. نهى عدنان القاطرجي، الغزو الناعم، دراسات حول أثر العولمة على المرأة والأسرة والمجتمع، ط١، نشر بواسطة شركة بريطانية مسجلة، لندن، ٢٠١٨.

١٦٢-نور الدين العمراني، شرح القانون الجنائي الخاص، دار الامان، الرباط، ٢٠٠٥.

١٦٣-د. واثبة داوود السعدي، قانون العقوبات- القسم الخاص، العاتك لصناعة الكتب، القاهرة، بدون سنة نشر.

١٦٤-يحيى احمد زكريا الشامي، التبني في الاسلام واثره على العلاقات الخاصة الدولية، دار الجامعة الجديد، الاسكندرية، ٢٠٠٩.

ثانياً: _الرسائل والاطاريح الجامعية

أ_ الرسائل الجامعية

١- اثير سعد حامد، جريمة الخيانة الزوجية بين الشريعة والقانون، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة النهرين، ٢٠٠٤.

٢- طلال عبد حسين البدراني، المصلحة المعتبرة في الجرائم الاخلاقية، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية القانون جامعة الموصل، ١٩٩٨.

٣- كشاو معروف سيده البرزنجي، المعالجة التشريعية لجرائم العنف الاسري (دراسة تحليلية مقارنة)، رسالة ماجستير، كلية القانون والعلوم السياسية، جامعة كركوك، ٢٠١٤.

٤- محمد ابن مرزوق العصيمي، مكافحة الزنا بالمحارم (دراسة تأصيلية مقارنة تطبيقية)، رسالة ماجستير، جامعة نايف العربية للعلوم الامنية، الرياض، ٢٠١٠.

٥- معن محمد ابو سلمان، اثر استخدام وسائل التواصل الاجتماعي في العلاقات الاسرية والاجتماعي لدى طلبة جامعة اليرموك، رسالة ماجستير، كلية التربية، جامعة اليرموك، الاردن، ٢٠١٧.

ب_ الاطاريح الجامعية

١- باسم عبد الزمان مجيد الربيعي، نظرية البنيان القانوني للنص العقابي، اطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، ٢٠٠٧.

٢- حسن فالح حسن الهاشمي، دور قواعد الاخلاق في القانون الجنائي (دراسة مقارنة)، اطروحة دكتوراه، كلية القانون-جامعة كربلاء، ٢٠٢٠.

٣- محمد عبد الرؤف محمود، أثر الروابط الأسرية على تطبيق القانون الجنائي، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ٢٠١٠.

٤- محمد مردان علي محمد البياتي، المصلحة المعتبرة في التجريم، اطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة الموصل، ٢٠٠٢.

٥- محمود طه جلال، اصول التجريم والعقاب في السياسية الجنائية المعاصرة، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ٢٠٠٤.

٦- معالي حميد سعود الشمري، ظاهرة تشظي النصوص العقابية في السياسة الجنائية المعاصرة، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة النهرين، ٢٠١٩ .

ثالثاً:_ البحوث والمواقع الالكترونية

١-د. احمد عبد الظاهر، صناعة التشريعات الجنائية في عالم متغير (زنا المحارم)، مقال منشور على الرابط:http://20%D9%85.Kenanaonline.com .

٢-د. ادم سميان ذياب الغريري، الاوصاف الخاصة بالجرائم مبكرة الإتمام، مجلة جامعة تكريت للحقوق، العراق، سنة٢، مجلد٢، ج١، العدد٢، ٢٠١٧.

٣-امنة سميع، الخيانة الزوجية دراسة الجريمة في ضوء القانون والقضاء المغربيين، مجلة العلوم الجنائية، المغرب، العدد٧، ٢٠٢٠_٢٠٢١.

٤-د. انس سعدون، قانون محاربة العنف ضد النساء بالمغرب إصلاح الممكن او ما ينبغي ان يكون، مجلة المنارة للدراسات القانونية والإدارية، المغرب، الرباط، عدد خاص، ٢٠١٩.

٥-د. انس سعدون، قانون محاربة العنف ضد النساء في المغربي ضوء العمل القضائي، مجلة قراءات علمية في الابحاث والدراسات القانونية والادارية، المغرب، مجلد/ العدد١، ٢٠٢٠.

٦-د. حسن صادق المرصفاوي، جريمة هجر العائلة، مجلة ادارة قضايا حكومية، القاهرة، السنة الثامنة، يناير، ١٩٦٤.

٧-د. حسنين ابراهيم صالح، فكرة المصلحة في قانون العقوبات، المجلة الجنائية القومية، القاهرة، مجلد١٧، العدد٢، ١٩٧٤.

٨-د. حسون عبيد هجيج، جريمة الامتناع عن اداء النفقة الزوجية، مجلة كلية التربية، جامعة بابل، مجلد/العدد ١، ٢٠٠٨.

٩-سمير الجنزوري، الجرائم الماسة بالعائلة والاخلاق الجنسية، المؤتمر الدولي التاسع للقانون الجنائي بلاهاي، ١٩٦٤-١٩٦٥، المجلة الجنائية القومية، القاهرة، العدد١، ١٩٦٥.

١٠-د. طلال عبد حسين البدراني، اثر العلاقة الزوجية في قانون العقوبات العراقي، مجلة العلوم القانونية، كلية القانون، جامعة بغداد، العدد١، ٢٠١٨.

١١-د. عادل عازر، مفهوم المصلحة القانونية، المجلة الجنائية القومية، المركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائية في القاهرة، العدد٣، ١٩٧٢.

١٢-د. عبد الصمد عبو، الحماية الجنائية لمكونات الأسرة، الاهمال نموذجاً، مجلة العلوم الجنائية، المغرب، العدد١، ٢٠١٤.

١٣-د. عبد المجيد الكتاني، جرائم الامتناع المتعلقة بالحضانة والنفقة وما في معناهما (دراسة في التشريعين المغربي والمصري وتطبيقاتهما القضائية)، مجلة الفقه والقانون الدولية، المغرب، العدد٩٥، ٢٠٢٠.

١٤-علي حمزة جبر، تطور التشريعات الجزائية في العراق بعد عام ٢٠٠٣، دراسة تحليلية، مجلة ابحاث نيسان، مجلة علمية صادرة عن كلية التربية، جامعة ميسان، مجلد١٦، العدد٣١، ٢٠٢٠.

١٥-د. غازي حنون خلف و د. حسن حماد حميد و جاسم خريبط خلف، الزنا بالمحارم في الشريعة الاسلامية والقانون العراقي، مجلة القانون، جامعة النهرين، مجلد١٩، العدد٢، ٢٠١٧.

١٦–د. غالب علي الداودي، الاثار القانونية للتبني والضم في قوانين الاحداث والاحوال الشخصية والجنسية العراقية، مجلة القانون المقارن، العراق، العدد١٥، السنة العاشرة، ١٩٨٣.

١٧–قحطان هادي عبد، درجة القرابة واثرها في الميراث (دراسة مقارنة)، مجلة جامعة تكريت للحقوق، العراق، مجلد٢، ٢٠١٦.

١٨–د. محمد إسماعيل إبراهيم ،القرابة وأثرها في إباحة الفعل المجرم أو تجريم الفعل المباح، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، العدد١، مجلد٢، ٢٠١٠.

١٩–د. محمد رشيد حسن، تجليات في السياسية الجنائية للقوانين ذات الصلة بالأسرة، مجلة دراسات قانونية، جامعة السليمانية ، السنة السادسة، العدد،١٢،اب ٢٠١٨.

٢٠–د. محمد عمر مصطفى، النتيجة وعناصر الجريمة، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق– جامعة عين شمس، القاهرة، العدد٢، ١٩٦٥.

٢١–مريم الزغيغي، جنحة اهمال الاسرة في القانون المغربي، مجلة الباحث للدراسات والأبحاث القانونية والقضائية، المغرب، العدد ٢٩ ، ٢٠٢١.

٢٢–منصوري المبروك، الفاحشة بين ذوي الأرحام في القوانين المغاربية، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المركز الجامعي لتامنغست، الجزائر، العدد٢، ٢٠١٢.

٢٣–د. موسى مسعود ارحومة، جريمة الامتناع عن اداء النفقة الزوجية في القانون الليبي والقانون المقارن، مجلة الحقوق، الكويت، مجلد٢٤، العدد٢، ٢٠٠٠.

رابعاً:_ التشريعات

أ_ الدساتير

١– دستور جمهورية المانيا الاتحادية ١٩٤٩ النافذ.

٢– دستور جمهورية العراق ٢٠٠٥ النافذ.

٣- دستور المغرب ٢٠١١ النافذ.

٤- دستور جمهورية مصر العربية ٢٠١٤ النافذ.

ب_ القوانين

١-القانون الجنائي الالماني لسنة ١٨٧١ النافذ.

٢-القانون المدني الالماني لسنة ١٨٩٦ النافذ.

٣-قانون العقوبات المصري رقم(٥٨) لسنة ١٩٣٧ النافذ.

٤-القانون المدني المصري رقم(١٣١) لسنة ١٩٤٨ النافذ .

٥-القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ النافذ.

٦-قانون المساواة في الحقوق الالماني لعام ١٩٥٨ النافذ.

٧-قانون الاحوال الشخصية العراقي رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩ النافذ.

٨-القانون الجنائي المغربي رقم (١.٥٩.٤١٣) لسنة ١٩٦٢ النافذ.

٩-قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ النافذ.

١٠-قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ النافذ.

١١-قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١ النافذ.

١٢- قانون المسطرة المدنية المغربي رقم (١.٧٤.٤٤٧) لسنة ١٩٧٤ النافذ.

١٣-قانون الرعاية الاجتماعية العراقي رقم (١٢٦) لسنة ١٩٨٠ النافذ.

١٤-قانون التنفيذ العراقي رقم (٤٥) لسنة ١٩٨٠النافذ.

١٥-قانون رعاية القاصرين العراقي رقم (٧٨) لسنة ١٩٨٠ النافذ.

١٦-قانون رعاية الاحداث العراقي رقم (٧٦) لسنة ١٩٨٣ النافذ.

١٧–قانون رقم (١٠٠) لسنة ١٩٨٥ (بتعديل بعض احكام قوانين الاحوال الشخصية) المصري النافذ.

١٨–قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم (١٣) لسنة ١٩٨٦ النافذ.

١٩–مدونة الاسرة المغربية رقم (٧٠.٠٣) الصادرة ٢٠٠٤ النافذة.

٢٠–قانون رقم(١٠) لسنة ٢٠٠٤ بأنشاء محاكم الاسرة المصري النافذ.

٢١–قانون رقم (١١) لسنة ٢٠٠٤ بأنشاء صندوق نظام تأمين الاسرة المصري النافذ.

٢٢–قانون رقم (٦) لسنة ٢٠٠٨ ((تعديل الغرامات الواردة بقانون العقوبات رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ المعدل والقوانين الخاصة الاخرى)) لسنة ٢٠١٠ العراقي النافذ.

٢٣–قانون مناهضة العنف الأسري في اقليم كردستان رقم (٨) لسنة ٢٠١١ النافذ.

٢٤–قانون البطاقة الوطنية الموحدة العراقي رقم (٣) لسنة ٢٠١٦ النافذ.

٢٥–قانون محاربة العنف ضد النساء المغربي رقم (١٠٣.١٣) لسنة ٢٠١٨ النافذ.

جـ_ قرارات مجلس قيادة الثورة المنحل

١– القرار رقم (٤٨٨) لسنة ١٩٧٨ النافذ.

٢– القرار رقم (٢٣٤) لسنة ٢٠٠١ النافذ.

خامساً:_ القرارات والاحكام القضائية

أ_ قرارات القضاء الالماني

1- BGH FamRZ 2008, 1414, BGH FamRZ 2012,779.

2- Amtsgericht Oranienburg am 08. Mai 2013 (AZ: 36 F 115/12).

3- BVerfg, Beschluss vom 26, februar 2008, 2 Bvr 392/07.

4- OLG Celle, Beschl. v. 19.04.2011, 32 Sa 37/11.

5- Brandenburgisches Oberlandesgericht Urteil vom 24. Oktober 2012– (1) 53 Ss 163/12 (79/12).

6- OLG Düsseldorf, StV 1996, Ws 555/95.

7- BVerfG, Beschluss vom 28. September 2010 – 2 BvR 1081/10.

ب_ قرارات القضاء المصري

١–قرار رقم ٣٣٩ لسنة ٧٣ قضائية في دائرة الأحوال الشخصية – جلسة ١٦/٠٣/٢٠٠٩). قرار منشور على الموقع الرسمي لمحكمة النقض المصرية على الرابط:

https://www.cc.gov.eg/judgment_single?id=١٥٧٨٤٤&&ja=١١١٢٨٩٩٤٣

٢–قرار رقم ١٣٠٢ لسنة ٧٣ قضائية الدوائر المدنية – جلسة ١٤/١٢/٢٠٠٤. قرار منشور على الموقع الرسمي لمحكمة النقض المصرية على الرابط:

https://www.cc.gov.eg/judgment_single?id=٣٩٧٩٠&&ja=١١١١٣٠٠٢٥

٣–قرار رقم ٥٧٠ لسنة ٥١ قضائية الصادر في ١٩٨١/١١/١١ منشور على الموقع الرسمي لمحكمة النقض المصرية على الرابط:

https://www.cc.gov.eg/judgment_single?id=111124409&&ja=27920

٤–قرار رقم ١١٩ لسنة ١٤ قضائية، الدوائر الجنائية– الصادر في ١٩٤٣/١٢/١٣. قرار منشور على الموقع الرسمي لمحكمة النقض المصرية على الرابط:

https://www.cc.gov.eg/judgment_single?id=111310876&&ja=123469

٥–قرار رقم ٢١٣٩٢ لسنة ٦٣ قضائية الصادر في ٢٠٠١/١٠/٢٤ قرار منشور على الموقع الرسمي لمحكمة النقض المصرية على الرابط:

https://www.cc.gov.eg/judgment_single?id=111143608&&ja=42702

٦–قرار رقم ٣٠٤٥ لسنة ٥٨ قضائية الدوائر الجنائية– جلسة ١٩٨٨/١٠/١٦. قرار منشور في الموقع الرسمي لمحكمة النقض المصرية على الرابط:

٧-https://www.cc.gov.eg/judgment_single?id=111127210&&ja=1486
51

٨-قرار رقم ٧٧٢ لسنة ٤٣ قضائية/ الدوائر الجنائية الصادر في ١٩٧٣/١٢/٣. قرار منشور على الموقع الرسمي لمحكمة النقض المصرية على الرابط:

https://www.cc.gov.eg/judgment_single?id=111155656&&ja=5113
2

٩-قرار رقم ٩٥٩ لسنة ٨ قضائية ١٩٨٣ قرار منشور على الموقع الرسمي لمحكمة النقض المصرية على الرابط:

https://www.cc.gov.eg/judgment_single?id=111157653&&ja=55181

١٠-قرار رقم ٢٢٨٦ لسنة ١٢ قضائية ١٩٤٣ قرار منشور على الموقع الرسمي لمحكمة النقض المصرية على الرابط

https://www.cc.gov.eg/judgment_single?id=111241622&&ja=69184:

١١-قرار رقم ١٨٥٥٥ لسنة ٧٣ قضائية/ الدوائر الجنائية الصادر في ٢٠٠٨/١١/٢٧. قرار منشور على الموقع الرسمي لمحكمة النقض المصرية على الرابط:
https://www.cc.gov.eg/judgment_single?id=111253704&&ja=8713
9

١٢-قرار رقم ١٧٦٨٤ لسنة ٧٧ قضائية/ الدوائر الجنائية الصادر في ٢٠١٠/٢/١٧. قرار منشور على الموقع الرسمي لمحكمة النقض المصرية على الرابط:

https://www.cc.gov.eg/judgment_single?id=111235492&&ja=69109

١٣-قرار محكمة النقض المصرية رقم ١٢٦٠ لسنة ١٩ قضائية/ الدوائر الجنائية – جلسة ١٣/١٢/١٩٤٩ المنشور على الموقع الرسمي

https://www.cc.gov.eg/judgment_single?id=١١١٣١٩٦٣١&&ja=١٦١١٨٧

١٤-قرار رقم ٥٦٨٣ لسنة ٦٢ قضائية الصادر في ١٩٩٥/٢/١٣ قرار منشور على الموقع الرسمي لمحكمة النقض المصرية على الرابط:

https://www.cc.gov.eg/judgment_single?id=111154574&&ja=50339

جـ_ قرارات القضاء المغربي

١- قرار المجلس الاعلى المغربي عدد ٧٤٧١ المؤرخ ٢ اكتوبر ١٩٨٤. قرار منشور في مجلة القضاء والقانون، مج٢٤، عدد١٣٥-١٣٦، المغرب، ١٩٨٦.

د_ قرارات القضاء العراقي

١-قرار محكمة جنح الديوانية العدد ١٩٥٠/ج/٢٠٢١ الصادر في ٢٠٢١/٧/١٢ (قرار غير منشور).

٢-قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم بالعدد ٦٢٤٣/ هيئة الاحوال الشخصية والمواد الشخصية الصادر في ٢٠٢١/٤/٢٨ (قرار غير منشور).

٣-قرار محكمة استئناف القادسية الاتحادية/ الهيئة الاستئنافية الاصلية بالعدد ١٤٤/١٤٥/١٤٦/س/٢٠١٩ الصادر في ٢٠١٩/٤/١٩ (قرار غير منشور).

٤-قرار محكمة استئناف القادسية الاتحادية بصفتها التمييزية العدد ١١١٤ /ت/ج/٢٠١٩ الصادر في ٢٠١٩/١٢/١٦ (قرار غير منشور).

٥-قرار محكمة استئناف القادسية الاتحادية بصفتها التمييزية العدد ٥٨٩/ت/ج/٢٠٢٠ الصادر في ٢٠٢٠/١١/٣٠(قرار غير منشور).

٦-قرار محكمة جنح الديوانية بالعدد ٣٤٩٣/ج/٢٠١٩ الصادر في ٢٠١٩/١١/١٨ (قرار غير منشور).

٧-قرار محكمة استئناف القادسية الاتحادية بصفتها التمييزية العدد ٨٩٠ الصادر في ٢٠١٩/٩/٢٦ (قرار غير منشور).

٨-قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم ٢٦١/ الهيئة الموسعة الجزائية/٢٠٢١ الصادر ٢٠٢١/٤/٢٧. (قرار غير منشور)

٩-قرار محكمة استئناف القادسية الاتحادية بصفتها التمييزية العدد/ ٤٢٣/ت/ج/٢٠٢٠ الصادر في ٢٠٢٠/٩/١٧(قرار غير منشور).

١٠-قرار محكمة جنح الديوانية العدد ٢٤٨٨/ج/٢٠٢١ الصادر في ٢٠٢١/٨/١٨ (قرار غير منشور).

١١-قرار محكمة استئناف القادسية بصفتها التمييزية العدد ٩٠٤/ت/ج/٢٠٢١ الصادر في ٢٠٢١/٩/١٢ (قرار غير منشور).

١٢-قرار محكمة جنح الديوانية الاتحادية العدد ٢٩٨/ج/٢٠٢٠، الصادر في ٢٠٢٠/١٢/٢٨ (قرار غير منشور).

١٣-قرار محكمة جنح الديوانية الاتحادية العدد ٢٦٣٠/ج/٢٠٢٠، الصادر في ٢٠٢٠/١٠/٢٠(قرار غير منشور).

١٤-قرار محكمة جنح الديوانية العدد ١٧٥/ موجزة/٢٠٢٠/ الصادر في ٢٠٢١/٢/١٤(قرار غير منشور).

١٥-قرار محكمة جنح الديوانية العدد/ ٤٠٧/ج/٢٠٢٠ الصادر في ١٦/ ٢/ ٢٠٢٠ (قرار غير منشور).

١٦-قرار محكمة جنح الديوانية العدد ٣٦٣/ج/٢٠٢٠ الصادر في ٢/٢٧/ ٢٠٢٠ (قرار غير منشور).

١٧-قرار محكمة جنح الديوانية الاتحادية/ العدد ٥٠٨/موجزة/٢٠٢١، بتاريخ ٢٠٢١/٥/٢٧ (قرار غير منشور).

١٨-قرار محكمة التمييز الاتحادية العدد/٨٨/الهيأة العامة/٢٠١١ ت /٦٢٧ التاريخ ٢٠١٢/١٠/٢٤(قرار غير منشور).

١٩-قرار محكمة جنايات القادسية الهيئة الثانية العدد ٤٢٠/ج/٢٠١٧ التاريخ ٦/١/ ٢٠١٧ (قرار غير منشور).

٢٠-قرار محكمة التمييز الاتحادية عدد ١٢٨٩٨/ الهيئة الجزائية/٢٠١٧ ت/١٤٥٨ بتاريخ ٢٠١٨/٣/٧(قرار غير منشور).

٢١-قرار محكمة جنايات القادسية الهيئة الثانية العدد ١٠١٦/ج/٢٠١٨ الصادر في ٢٠١٨/١١/٢٧(قرار غير منشور).

٢٢-قرار محكمة التمييز الاتحادية العدد ١١٩٤/الهيئة الجزائية/٢٠١٩ تسلسل ٣٤٣١ الصادر في ٢/١٧/ ٢٠١٩(قرار غير منشور).

٢٣-قرار محكمة استئناف النجف الاتحادية بصفتها التمييزية العدد ٤٠١/ت/ج/٢٠١٨ الصادر في ٢٠١٨/٧/١١(قرار غير منشور).

٢٤-قرار محكمة استئناف القادسية الاتحادية بصفتها التمييزية العدد ٤٧٣/ت/ج/٢٠٢١ الصادر في ٢٠٢١/٥/١١(قرار غير منشور).

٢٥-قرار محكمة جنح الديوانية المرقم ٦٧١/ج/٢٠١٩ الصادر في ٢٠١٩/٢/١٩ (قرار غير منشور).

سادساً: المصادر الاجنبية

1- A. Süsterhenn, in: Der Parlamentarische Rat (Fn. 1), Bd. 5/II, 1993.

2- Anthony Giddens, Die Frage der sozialen Ungleichheit (The Third Way and its Critics), in: Ulrich Beck (Hrsg.), Edition Zweite Moderne, Frankfurt/M. 2001.

3- Andresen , Kinder in Deutschland (World-Vision-Kinderstudie), (292 f.).

4- Brunner, Heinrich, Deutsche Rechtsgeschicgte, Bd.2, Leipzig, 1982.

5- Blau, les infractions contre la famille et les moeures en droit espaynal, R.I.D.P., 1965.

6- Brosius-Gersdorf , Demographischer Wandel (Fn. 128).

7- Bundesverfassungsgericht. De: Leitsätze zum Urteil des Ersten Senats vom 19. Februar 2013.

8- Carolin und andere, Schutz von Ehe und Familie, veröffentlichter Article, 19 April 2021.

9- Christine Bergmann, interview von Nicola Brüning, Henning Krumrey:Deutschland Familie ist, wo kinder sind: in Focus Magazin, nr 47, 16 november 1998.

10- Dethloff (Fn. 87), S. 142 und dies, Kindschaftsrecht des 21. Jahrhunderts, ZJK 2009.

11- Dieter Martiny, Europäisches Familienrecht, Notwendigkeit oder Utopie, Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht 59 (1995).

12- Dean Spielmann, L'effet potentiel de la Convention européenne des droits de l'homme entre personnes privées, 1995.

13- Edward Schramm, Ehe und Familie im Strafrecht, Eine strafrechtsdogmatische Untersuchung,2011.

14- Erdmute Alber, Soziale Elternschaft im Wandel. Kindheit, Verwandtschaft und Zugehörigkeit in Westafrika. Reimer, Berlin 2014.

15- Ernst Benda/ Eckart Klein, Verfassungsprozessrecht, 4. Auflage, C.F. Müller, Heidelberg 2020.

16- Europäische Menschenrechtskonvention und Europäisches Privatrecht, Tagung im Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht, Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht 63 (1999).

17- Georg Köpferl, Zu Rechtsgut und Tatbestandsvoraussetzungen der Verletzung der Fürsorge- und Erziehungspflicht (§ 171 StGB).

18- Gerhard Köbler, Familienrecht im geschichtlichen Wandel, in: Festschrift für Heinz Holzhauer, 2005.

19- Gerlach, Irene: Familienpolitik. 2. Aufl. Wiesbaden 2010.

20- Heribert Ostendorf: Die strafrechtliche Inpflichtnahme von Eltern wegen Verletzung der Fürsorge- und Erziehungspflicht - Eine kriminalpräventive Studie. 1. Auflage. Nomos-Verlag, Baden-Baden 1999.

21- Ingeborg Schwenzer, Model Family Code from a Global Perspective, 2006.

22- Irene Gerlach, Famili, Familienrecht und Reformen, 2015.

23- Johannes Huinink, Familie: Konzeption und Realität, 2009.

24- Jürgen Liminski, Die Bildung von Humanvermögen ais kern jedis Reformansatzes, wachstum ohne nachwuchs? Leitbilder und politische Konsequenzen. Mainz 2006.

25- Jürgen Dorbritz, interviewt von Volker Thomas: Familiensoziologie " wo kinder sind, ist Familie, in: Goethe.de, November 2012.

26- Katharina Boele-Woelki (Hg.), Perspectives for the Unification and Harmonisation of Family Law in Europe, 2003.

27- Katharina Boele-Woelki, Tone Sverdrup (Hg.), European Challenges in Contemporary Family Law, 2008.

28- Kaltenbach Sven, Der strafrechtliche Schutz der Familie, Band 255, 2014.

29- Kenny, Qualities of Criminal law, 19ed, j. Cecil Cambridge, 1966.

30- Lukas Schindler, Blutsverwandte, Institut für Kultur- und Sozialanthropologie, Universitä Wien, 1997.

31- Michael-Burkhard Piorkowsky, Präventive Einkommens- und Budgetberatung. Das Bundes- und Landesmodellprojekt in Rostock - Evaluationsbericht, Deutsche Gesellschaft für Hauswirtschaft (Hrsg.), Materialien Band I, Bonn 2000.

32- M.gaston Stefan, coursedroit penale general et de procedure penale, 1996.

33- Dr. Norbert Sitzmann, Anspruchsinhalt, 2021.

34- Patrick Casement, Further L earning from the patient, London, 1990.

35- Patrick Gray: Ethnographic Atlas Codebook. In: World Cultures. Band 10, Nr. 1, 1998.

36- Paul Grebe, Duden-Redaktion (Hrsg.): Duden Grammatik der deutschen Gegenwartssprache (= Der Große Duden. Band 4/9), Völlig neu bearbeitet Auflage. Bibliographisches Institut, Mannheim 1959.

37- Rembert Süß, Gerhard Ring, Eherecht in Europa, 2006.

38- Rosemarie Nave-Herz, Eine sozialhistorische Betrachtung der Entstehung und verbreitung des Bürgerlichen Familienideals in Deutschland, In: Dorothea christa Krüger, Holger Herma, Anja Schierbaum , (Hrsg.): Familie(n) heute, entwicklungen,kontroversen, prognosen, Weinheim 2013.

39- Dr. Siegfrid keil, Familie Wissenschaft poltik, 1 aufage, Druckvogt Gmbh, Berlin, 2010.

40- Sigmund freud, Die Inzestscheu, produced by Jans srna and the online Distributed proofreading team at https ://www.pgdp.net, 2011.

41- Thomas Avenarius u, Frank Nienhuysen Pinars grausige Botschaft, Süddeutsche Zeitung, 30. Juli 2020.

42- Vgl. Frommel ,Kindhäuser,Neumann,Paeffgen, 2013.

43- W.R.Bion, Experiences in Groups, London, 1980.

44- Walter Pintens, European Family Law (Casebook), 2001.

Abstract

The protection of human beings is the goal of the law and the justification behind its issuance, hence the legal rule is described as a social rule, and penal protection is one of the most important forms of this protection because it is characterized by efficiency, and because the human being grows up in a family, it was necessary to protect the family from criminally in a way that ensure the protection of its entity, which is geared towards protecting cohesion among its members as a founding entity of the entity of society. This protection is diverse, some of which relate to the protection of the family in its morals and its members chastity, such as confronting the crimes of adultery, and others tend to protect it from the abuse of its right to maintenance. The most importantly is to protect it from harm and abuse among its members, which explains the tendency of legislators to carry out the task of protecting the family entity criminally because it comes from the role played by the family in establishing proper social relations and ties, whether within the family itself or within society as it is the universe in which the family existed.

The approach adopted by the legislations in the penal protection of the family entity is inherently distributed to the treatments contained in the general texts of the Penal Code as it is the general law of the provisions of criminalization and punishment, as well as the special texts contained in the special penal legislation, and this diversity in the legislative treatment of this subject comes from the tendency towards a special approach influenced in its nature by the social and religious nature of the legislator of the punitive text or the individuals that applied it.

The Republic of Iraq
Ministry of Higher Education
and Scientific Research
University of Al-Qadisiyah
College of Law

Penal protection the family entity

Comparative study

A Thesis Submitted

To the Council of College of Law, University of Al-Qadisiyah

Requirements of Master's Degree in Public law

BY

Sumaya Abdul-Hussein Mohsen

Supervised by

Asst.prof .Dr . Criminal Law

Alaa Muhammad Sahib

1443 A.H **2022 A.D**