بسم الله الرحمن الرحيم

أبرز التعديلات على جرائم الاعتداء على العرض في المرسوم بقانون اتحادي رقم (31) لسنة 2021 بإصدار قانون الجرائم والعقوبات

المنشور في الجريدة الرسمية في العدد 712 ملحق السنة 51، بتاريخ 26 / 9 / 2021م

المستشار/ راشد عتيق سلطان الظاهري
المحامي العام بالمكتب الفني للنائب العام
دائرة القضاء، أبوظبي

مقدمة:

نتناول في هذا الشرح أبرز التعديلات على الجرائم الواردة في الفرع الأول المتعلق بجرائم الاغتصاب وهتك العرض والمواقعة بالرضا من الفصل الخامس المتعلق بالجرائم الواقعة على العرض من المرسوم بقانون اتحادي رقم (31) لسنة 2021 بإصدار قانون الجرائم والعقوبات والذي سيبدأ سريان العمل به من **تاريخ 2 / 1 / 2022م** ، متوخين به توضيح المبهم وكشف الغموض ورفع الالتباس الذي قد يعترض فهم مراد التشريع عند التطبيق القضائي لنصوص التجريم في تلك الجرائم ،وذلك لجدة الصياغة التشريعية فيها ولاتباع المشرع لسياسة جنائية حديثة في تحديده لمفهوم جرائم الاعتداء على العرض عند التنظيم القانوني لموضوع الحياة الجنسية غير تلك التي درج عليها في سابق عهده ، فإذا كان تحديد العرض يتم وفقاً لمجموعة من القيم الاجتماعية ذات مصدر ديني وأخلاقي غالباً ومن خلالها يفرض المشرع قيوداً على الحرية الجنسية للأفراد بحصر السلوك الجنسي المشروع اجتماعيا في نطاق الصلة بين الزوجين، وبناء عليه يكون كل فعل جنسي في غير هذا النطاق ماساً بالعرض ولو صدر عن مرتكبه باختياره، إلا أن المشرع في هذا التشريع المستحدث زاوج بين جميع تلك القيم الاجتماعية مغلباً إحداها على الأخرى تارة ومساوياً بينها تارة أخرى، مما أفرز لنا هذا المزيج التشريعي الذي يغذيه التطور المتلاحق للمنظور الاجتماعي للحرية الجنسية في مجتمع تتعدد فيه الثقافات بتعدد الجنسيات، وقد أشرنا إلى بعض من ملامح هذه السياسة في ثنايا هذا الشرح، وقد ارتأينا أن

نتبع في الشرح طريقة ذكر المادة من القانون والتعليق عليها بما يناسبها من شرح في فقرات تستقل كل منها في بيان فكرة محددة لتسهيل فهمها على النحو الآتي:

أولاً: جريمة الاغتصاب (مواقعة الأنثى بغير رضا).

المادة (406)

من واقع أنثى بغير رضاها، يعاقب بالسجن المؤبد.

وتكون العقوبة الإعدام إذا كان سن المجني عليها لم يجاوز(18) الثامنة عشر من عمرها، أو كان لا يعتد بإرادتها لأي سبب أوكانت مصابة بعاهة بدنية، أوتعاني من وضع صحي يجعلها عاجزة عن المقاومة، أو كان الجاني من أصول المجني عليها أومن محارمها، أومن المتولين تربيتها أورعايتها، أوممن لهم سلطة عليها، أوكان خادماً عندها أوعند من تقدم ذكرهم، أوكان الجناة شخصين فأكثر.

<u>الشرح:</u>

1. تم تعديل النص بإعادة صياغة أفعال التجريم والظروف المشددة في جريمة مواقعة الأنثى بغير رضا (الاغتصاب) المنصوص عليها في المادة (406) من التشريع المستحدث:

- ✓ توسعا في نطاق التجريم واستيعابا لحالات التشديد التي أفرزتها العلاقات الاجتماعية والتي يتفق الفقه الجنائي عند توافرها على عدم الاعتداد بإرادة المجني عليها فيها، ويفترض انعدام رضاها كجرائم: (مواقعة الأنثى من أحد أصولها أو محارمها بناء على السلطة الشرعية للجاني، أو مطلق السلطة عموماً كسلطة التربية والتعليم والرعاية، أو كانت المجني عليها من أصحاب العاهة البدنية والعجز الصحي لضعفها أو لانعدام إرادتها، وظرف تعدد الجناة للإكراه المادي والمعنوي الواقع عليها منهم للكثرة العددية، وتوافر صفة الخادم في الجاني من منطلق الانقطاع في خدمة المجني عليها الذي يولد الألفة وأمن الجانب فيسهلان عليه ارتكاب الجريمة، وظرف صغر السن لافتراض انعدام الرضا أو لعدم الاعتداد بقيمته القانونية في هذه المرحلة العمرية للصغيرة).
- ✓ رفع التشريع المستحدث سن الطفل المجني عليه ليشمل بالحماية وافتراض انعدام الرضا كل طفل لم يكمل الثامنة عشر من عمره تداركاً لعيوب الصياغة والنقص التشريعي الذي اعتراه في المرسوم بقانون اتحادي رقم (15) لسنة 2020م ولأنها مرحلة عمرية تضعف عن مقاومة إغراء الغواية الجنسية لما تعتريها من نقص في الخبرة في الحياة وعجز عن فهم كامل لماهية الفعل، وعن تقدير صحيح للمخاطرة، كل ذلك يجعل رضاها غير ذي قيمة قانونية كاملة، مما ينفي عنها أن تعتبر

استعمالا صحيحا لحريتها الجنسية ، ولا ينفي في الوقت ذاته عن فعل الجاني الغاصب وصف الاعتداء على هذه الحرية فتتوافر جريمة اغتصاب أنثى صغيرة في حقه فضلا عن توافر ظرفها المشدد (صغر السن).

- ✓ وقد استعمل التشريع المستحدث تعبير: المواقعة بغير رضا، ليشمل جميع أنواع الإكراه المادي والمعنوي ويشمل كذلك جميع حالات الرضاء غير المعتبر قانونا، ولأن انعدام الرضا هو تعبير أوسع دلالة من لفظ الإكراه، فالمشرع يتبنى الرأي السائد في الفقه في اعتبار "انعدام الرضا" ركناً في جريمة الاغتصاب بدلا من ركن الإكراه.
- ✓ كما استعمل التشريع المستحدث لفظ: " المحارم "على عمومه ليشمل المحارم حرمة مؤقتة أو دائمة وبالنسب أو بالمصاهرة أو بالرضاع، وليحيل في بيان مفهومه إلى أحكام الشريعة الإسلامية التي بينت ذلك على التفصيل في الكتاب والسنة والإجماع. فهذه المزاوجة بين القيم الدينية والمجتمعية في صياغة النص تعد من ملامح هذا التشريع المستحدث.
- ✓ ويلاحظ أن هذا التشريع المستحدث استبعد من نطاق تجريمه وعقابه جريمة اللواط بالذكر بالإكراه المقررة أحكامها بالمادة (354) من قانون العقوبات المستبدلة بمرسوم بقانون اتحادي رقم (15) لسنة 2020م، وبهذا المعنى يفترض المشرع أن جميع أفعال الاعتداء العرضي على الذكر بالإكراه مهما بلغت درجة فحشها واستطالتها إلى ذلك الموضع منه(الدبر)، فلن تشكل في مفهومه سوى جريمة هتك العرض بالإكراه والتي سيتناول أحكامها بالتجريم والعقاب في المادة (407) من هذا التشريع المستحدث.
- ✓ ورغم استبعاد التشريع المستحدث لجريمة اللواط بالإكراه من مفهومه وأحكامه إلا أنه تناول صورتها الأخرى التي ترتكب بالرضا فعاد واستعمل لفظ اللواط وقرنه بالرضا في جريمة لواط الذكور بالرضا كما سيأتي في المادة (409) من التشريع المستحدث.

ثانياً: جريمة هتك العرض بالإكراه:

المادة (407)

يعاقب بالحبس والغرامة التي لا تقل عن (10,000) عشـرة آلاف درهم أو إحدى هاتين العقوبتين، كل من هتك عرض شخص آخر رجلا كان أم أنثى.

وتكون العقوبة السجن مدة لا تقل عن (5) خمس سنوات ولا تزيد على (20) عشرين سنة إذا كان الفعل أو الشروع فيه مصحوباً بالقوة أو بالتهديد.

وتكون العقوبة السجن مدة لا تقل عن (10) عشـر سـنوات ولا تزيد على (25) خمس وعشرين سنة، إذا كان سن المجني عليه لم يجاوز (18) الثامنة عشر من عمره، أو كان لا يعتد بإرادته لأي سبب أو كان مصاباً بعاهة بدنية، أو يعاني من وضع صحي يجعله عاجزاً عن المقاومة، أو كان الجاني من أصول المجني عليه أو من محارمه، أو من المتولين تربيته أو رعايته، أو ممن لهم سلطة عليه، أو كان خادما عنده أو عند من تقدم ذكرهم أو وقعت الجريمة في مكان عمل أو دراسة أو إيواء أو رعاية.

<u>الشرح:</u>

2. إعادة صـياغة نص التجريم في جريمة هتك العرض بالإكراه من خلال التدرج في العقاب بحسـب نوع ودرجة الإكراه وانعدام الرضا الواقع على المجني عليه ذكراً كان أم أنثى (مادياً كان أم معنوياً):

- ✓ بحيث رتب المشرع على هذا التدرج تحديد نوع الجريمة بحسب جسامتها من الأخف: وهي جنحة هتك العرض بغير استعمال مظاهر القوة والتهديد وانعدام الرضا المفترض، إلى الجريمة الأشد: وهي الجناية عند توافر حالات الإكراه وانعدام الرضا المشار إليها.
- ✓ بناء على هذه الصياغة المستحدثة تصبح جريمة هتك العرض بالإكراه ذات ثلاثة صور:

الأولى: جنحة هتك العرض بغير اسـتعمال مظاهر القوة والتهديد وانعدام الرضـا المفترض بتوافر ظروف التشديد، وهي الصورة البسيطة لجريمة هتك العرض بالإكراه.

والثانية: جناية هتك العرض باسـتعمال مظاهر القوة والتهديد، أي بتوافر الإكراه المادي المتمثل في القوة والمعنوي المتمثل في التهديد، ولكن نطاق هذه الصـورة بإجماع الفقه والقضـاء يتسـع ليشـمل جميع الحالات التي يرتكب فيها الفعل دون رضـا صـحيح من المجني عليه أي أن دلالة "القوة والتهديد" تأخذ دلالة " عدم الرضا".

والثالثة: جناية هتك العرض بالإكراه في صورها المشددة بتوافر ظروف التشديد (صغر السن، انعدام الإرادة، العجز البدني والصحي، القرابة والسلطة الشرعية، وسلطة الإشراف والتبعية).

- ✓ لم يفصح المشرع عن نوع الإكراه في جنحة هتك العرض فجاء النص مطلقاً لفظاً مقيداً حكماً بحالة عدم الرضا في أخف درجاته استطالة إلى العورات، بمقتضى إيراد المشرع لصوره المشددة في ذات المادة، ويظهر هذا الفهم -وإن كان مستعصياً بداءة -من خلال استقراء السياسة الجنائية للمشرع وصياغته لنصوص الفصل الخامس المتعلق بالجرائم الواقعة على العرض، إذ استبعد من نطاق أحكامه جريمة هتك العرض بالرضا كما سيأتي، ورغم هذا التفسير المنطقي فيبقى النص معيباً لأن نصوص التشريع يجب أن تكون واضحة جلية لا تحتمل اللبس أو الغموض ولأن العلم بالقاعدة القانونية الصحيحة المستحدثة لا يمكن افتراضها.
- ✓ بناء على مفهوم المخالفة: فلا يعاقب هذا التشريع المستحدث أيضاً كسابقه على جريمة هتك العرض (بالرضا) كجريمة مستقله لها نموذجها الإجرامي في ظل سريان قانون العقوبات الاتحادي النافذ سابقاً قبل أن يطالها التعديل بموجب المرسوم بقانون اتحادي رقم (15) لسنة 2020م.
- ✓ يعاقب التشريع المستحدث على الشروع في جريمة هتك العرض بالإكراه بعقوبة الجريمة التامة خروجاً عن القواعد العامة التي تفرد لها عقوبة أخف ،وذلك كله من مقتضى التشديد، ويفترض الشروع هنا أنه قد أعقب البدء في التنفيذ عدم تمام الجريمة لأسباب لا ترجع إلى إرادة الجاني ومن ابرز التطبيقات لذلك أن يقاوم المجني عليه فيتمكن من الفرار ، أو يستغيث فيهب لنجدته أحد، ويتحقق أيضاً بكل فعل يؤدي حالا أو مباشرة إلى تمام الجريمة كارتكاب فعل عنف أيا كان لحمل المجني عليه على الاستسلام والرضوخ من أجل هذا الغرض المادة (35) من التشريع المستحدث.

ثالثاً: جريمتي مو اقعة الأنثى بالرضا، واللواط بذكربالرضا:

المادة (409)

يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن (6) ستة أشهر، كل من و اقع أنثى أولاط بذكر أتم (18) الثامنة عشر من عمره برضاه، ويعاقب بذات العقوبة من قبل ذلك على نفسه. ولا تقام الدعوى الجز ائية عن الجريمة المنصوص عليها بالفقرة السابقة إلابناء على شكوى من الزوج أو الولي وفي جميع الأحوال للزوج أو الولي التنازل عن الشكوى، ويترتب على التنازل انقضاء الدعوى الجز ائية أو وقف تنفيذ العقوبة بحسب الأحوال.

الشرح:

3. الغرض من هذا النص المستحدث هو مواجهة شكوى زنا الأزواج، وشكوى الولي على من هم تحت ولايته من النساء البلغ اللائي تجاوزن سن الحداثة ببلوغ 18 سنة أبكاراً كن أم ثيبات، ولكنه عبر عن هذا الفعل بلفظ (المواقعة) ليفيد الزنا وعدل عنه بالاحتراز اللفظي لتبنيه سياسة جديدة في الاستعمالات اللفظية الوضعية في صياغته التشريعية الحديثة وهي سياسة درج عليها عموماً في صياغته الأخيرة في التشريع العقابي المستحدث مراعاة للتعددية الثقافية. هذا من ناحية، أما من ناحية أخرى فيتناول بالتجريم ظاهرة اللواط بين الذكور، ويشير النص ضمناً إلى القاصرين منهم أي الذين تجاوزوا سن 18 سنة وإن كان النص جاء عاماً إلا أنه مخصص في ذات النص بتعليق المشرع تحريك الدعوى الجزائية قبلهم على الولي.

- ✓ عبر التشريع المستحدث بلفظ: (المواقعة)، ليشير إلى الاتصال الجنسي الكامل وهو التقاء الأعضاء التناسلية للذكر والأنثى التقاء طبيعياً، ويذهب الرأي السائد في الفقه إلى أن المقصود به إدخال عضو ا لتذكير لدى الرجل في عضو التأنيث لدى المرأة وهو القبل، ولكن قضاء المحكمة العليا يذهب إلى العموم ليشمل المواقعة في القبل والدبر على حد سواء وهو رأي مستمد من الفقه الإسلامي له وجاهته، وسيفرز التطبيق القضائي لهذا النص المستحدث مبادئ تفسيرية له ترفع الخلاف.
- ✓ وقد قرنت المواقعة بلفظ الرضا لتخرج جريمة المواقعة بالإكراه التي سبق للمشرع النص على صورتها في المادة (406) من التشريع المستحدث، وليستبعد من نطاق أحكامه أيضاً جريمة هتك العرض

بالرضا التي سبقت الإشارة إليها، فجريمة (المواقعة) بالرضا لها نموذجها الإجرامي المستقل باستقلال ركنها المادي الذي تجاوز حد الاستطالة إلى العورات ومواطن العفة الخارجية.

- ✓ كما أن المشرع استخدم لفظ اللواط في جريمة اللواط بذكر وقرنه بالرضا ولم يضع لهذه الجريمة ما يقابلها من تجريم في صورتها التي تقع بالإكراه كما تقدم، مقتصراً على جريمة هتك عرض الذكر بالإكراه كما في المادة (407) من التشريع المستحدث، ولا نجد للمشرع مبرراً للمفارقة في المراكز القانونية بين الذكر والأنثى في جريمة المواقعة بغير رضا رغم تجاوز الفعل المادي فيهما حد الاستطالة والمساس بالعورات الخارجية إلى حد الإيلاج في ذلك الموضع منهما قبلاً أم دبراً.
- ✓ كما استخدم التشريع المستحدث مصطلح (الولي) ليحيل في بيان مراده إلى أحكام الولاية في قانون الأحوال الشخصية المنصوص عليها في المادة (32) منه، كالولاية على القاصر ومن في حكمه والأنثى البالغة العاقلة بكرا كانت أم ثيبا ويقصد بالولي: الأب ثم العاصب بنفسه على ترتيب الإرث إبناً ثم أخا ثم عماً.
- ✓ ثم جعل هاتين الجريمتين (المواقعة/واللواط بذكر بالرضا) من جرائم الشكوى فهي من قيود تحريك الدعوى الجزائية على النيابة العامة، ولذلك منح الزوج والولي حق الشكوى والتنازل عنها بغية الستر على الأعراض والمحافظة على العلاقات الأسرية قدر المستطاع، ويترتب على التنازل انقضاء الدعوى الجزائية قبل صدور حكم في الدعوى أو وقف تنفيذ العقوبة بعد صدور ه بحسب الأحوال.
- ✓ وبناء على منطوق ومفهوم الفقرة الثانية من المادة (409) من التشريع المستحدث فلن تقام الدعوى الجزائية إذا لم يتقدم الزوج أو الولي بحسب الأحوال بالشكوى على زوجه أو من هو تحت ولايته، وسواء وجدا فرضيا ولم يتقدما، أم عدما لمماتهما أو غيابهما، أم لزوال صفتهما.
- ✓ وقد يقع الاشكال في التطبيق القضائي حال تعدد الأزواج وتنازل أحدهما دون الآخر وهو إشكال صوري يمكن تجازوه بإعمال القواعد العامة في الفقه الجنائي (ففي هذه الصورة يفترض الواقع العملي أن ترتكب الجريمة من شخصين، فاعل ومفعول به مرتبطين بآخر بعقد زواج):

فينشأ حق زوجة الفاعل وزوج المفعول بها في الشكوى وحقهما سيكون مقصوراً في الشكوى على قرينهما المرتبط بهما بعقد الزواج دون شريكه في الفعل ، بما مؤداه أنه قد تحرك الدعوى على أحدهما دون الآخر وفي ذلك مفارقة في المراكز القانونية للجناة، ولكن يرد على هذا بأن المشرع منح الحق في جرائم الشكوى لأشخاص بعينهم لافتراض الضرر الواقع عليهم ممن تسبب به لهم مباشرة، ومنشأ هذا الحق رابطة اجتماعية كالزواج وهو حق متحقق لمن توافرت فيه هذه الصفة ومنتفي بانتفائها ،

وهذا المعنى يصـــدق أيضـــاً على صـــفة الولي في حال تعددهما في جريمة اللواط بين ذكرين قاصـــرين بالرضا و إن كان في حكم النادر إلا أنه قد يقع فقس عليه.

- ✓ وننوه هنا إلى أن لفظ (الزوج) يشـــمل الزوج والزوجة على الســـواء لعموم اللفظ في اللغة العربية ولا شـك أن هذا العموم سـيثير مشـاكل عمليه عند التطبيق القضـائي في صـورة أخرى سـيفرزها الواقع العملي أيضـــاً وهي صـــورة (تعدد زوجات الزوج ومن لها حق التنازل عن زوجها في جريمة المواقعة بالرضا):

فهل تسـري قاعدة أثر التنازل عند تعدد المجني عليهم في جرائم الشـكوى فلا يحدث أثره إلا إذا صـدر منهم مجتمعين كما في أحكام جرائم الشـــكوى المنصـــوص عليها في المادة (16) من قانون الإجراءات الجزائية؟ أم أن تنازل إحداهن يحدث أثره في انقضـــاء الدعوى؟ وينسـحب ذات المعنى على الجرائم التي تقبل الصـلح كما في المادة (353) من قانون الإجراءات الجزائية الاتحادي، فهل سـيدرج المشـرع أحكام تنازل أو صلح الأزواج في التعديلات المستقبلية لقانون الإجراءات الجزائية؟

- ✓ وإلى حين ذلك التعديل وحال غياب النص المنظم لقواعد التنازل في جريمة مواقعة الأزواج بالرضـــا، هل سـيصـح القياس على قانون الإجراءات الجزائية كونه ليس من القوانين العقابية التي يحظر فيها القياس بحسـب رأي فقهي له وجاهته في الفقه والقضـاء الجنائي وبالتالي فلا يصح التنازل إلا إذ وقع من الزوجات مجتمعات؟ أم تعمل قاعدة الشـــرعية الإجرائية لخلو النص المنظم فيحمل النص على إطلاقه وعمومه في لفظ الزوج ليشـــمل المفرد والجمع على الســـواء، فيصـح تنازل إحداهن دون الأخريات؟ أم سـيظل حق الزوجة الأخرى (مثنى وثلاث ورباع) قائماً فتحرك الدعوى من النيابة العامة بناء على شـــكوها رغم تنازل إحداهن عن حقها، وهذا هو الأقرب فقها وقانوناً لأنها حقوق منحها المشرع لكل من توافرت فيه هذه الصفة على نحو ما سبق بيانه.
- ✓ وأخيراً تجدر الإشـــارة إلى أن صـــفة الزوجة عنصـــر مفترض لقيام جريمة زنا الأزواج تنتفي الجريمة بانتفائها، فتخرج المطلقة طلاقاً بائناً من أحكام هذا النص لانفصـــام عرى الزوجية بينهما فلا يحق لمطلقها التقدم بالشـكوى حال اتصـال علمه بزناها ولو أقام الدليل على ذلك سـعياً لإسـقاط حضـانة الأبناء إلا أن يكون طلاقاً رجعياً في العدة بحسب ما تنظمه أحكام قانون الأحوال الشخصية.

رابعاً: جريمة وضع مولود سفاحاً:

المادة (410)

يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن (2) سنتين من و اقع أنثى أتمت (18) الثامنة عشرة من العمر ووضعت منه مولوداً سفاحاً، وتعاقب الأنثى بذات العقوبة. وفي جميع الأحوال لا تقام الدعوى الجز ائية عليهما في حال تزوج الرجل من المرأة أو أقر أحدهما أو كلاهما ببنوة الطفل المولود واستخرجت له الأوراق الثبوتية ووثائق سفر وفق قو انين الدولة التي ينتمي إليها أيهما بجنسيته، وذلك بمراعاة التشريعات السارية في الدولة، ويترتب على هذا الزواج أو الإقرار واستخراج الأوراق الثبوتية ووثائق السفر للطفل انقضاء الدعوى الجز ائية أو وقف تنفيذ العقوبة بحسب الأحوال.

الشرح:

4. جاء النص المستحدث لمواجهة ظاهرة الأبناء غير الشرعيين أو أبناء السفاح أي نتاج علاقة من غير رابطة زواج وما ينتج عنها من وضع مولود، ولمواجهة أثر ذلك على المجتمع والمتمثل في استمرار ظاهرة اللقطاء أو مجهولي النسب، والنص وإن جاء عاماً إلا أنه تناول في مضامينه علاجاً لحالات وضع المواليد على أرض الدولة الناشئة من علاقات بعض الأجانب خارج رابطة الزوجية:

- ✓ عبر التشريع المستحدث عن الجريمة بلفظ (المواقعة) على إطلاقه دون أن يقيده بلفظ الرضا خلافاً لخطته التي جرى عليها في المفارقة بين المواقعة بالإكراه والمواقعة بالرضا كما في المادتين (406 و409) من ذات القانون، فتحمل المواقعة هنا على الرضا بدلالة صدر الفقرة الأولى وعجزها من ذات المادة التي حددت سن الأنثى فيمن أتمت الثامنة عشرة من العمر، وهي مرحلة عمرية افترض المشرع تمتعها بكامل الإرادة، فضلا عن استعمال المشرع للفظ السفاح وهو لفظ للعلاقة الجنسية الآثمة التي تتم برضا طرفيها خارج رابطة الزواج.
- ✓ يتضح مما تقدم أن المشرع لم يكن موفقاً في صياغة نص المادة (410) فاستخدام لفظ السفاح لوصف حالة وضع المولود وليس لوصف فعل (المواقعة) ويراد بها العلاقة الآثمة خارج رابطة الزواج، فالعلاقة غير المشروعة هي من تضفي على المولود هذه الصفة وليس العكس، وقد يستقيم المعنى بشيء من التقديم والتأخير للفظ السفاح ليكون على هذا النحو: " يعاقب بالحبس ...كل من واقع أنثى سفاحاً ووضعت منه مولوداً وتعاقب الأنثى بذات العقوبة". ولعل مراد التشريع وفق سياسته العقابية الجديدة تجريم آثار العلاقات الآثمة التي تتعدى الحرية الجنسية لأطرافها إلى إصابة مصالح الغير بالإيذاء سواء أكانت هذه المصالح خاصة أم عامة كتدخله لحماية الطفولة من ظاهرة اللقطاء

ومجهولي النســـب، دون التعرض لتلك العلاقة الآثمة بالتجريم وهذا التبرير وإن كانت له وجاهته في بيان غاية التشريع إلا أنه لا يبرر إخفاقه في حسن صياغته.

- ✓ اشـترط التشـريع المسـتحدث لتوافر أركان الجريمة والعقاب عليها: أن ينتج عن المواقعة وضـع مولود سـفاحاً أي دون رابطة زواج، أما مجرد المواقعة بالرضـا دون مولود فتحكمه أحكام المادة (409) آنفة البيان.
- ✓ كما لا تقوم جريمة المواقعة في هذا النموذج القانوني المسـتحدث بغير وضـع مولود، وللنيابة العامة الاسـتعانة بأهل الخبرة كالأطباء عند إقامة الدليل على إثبات واقعة وضـع المولود، والذي يترتب عليه قيام الجريمة وجوداً وعدماً، فلا يكفي أن تقيم النيابة العامة الدليل على واقعة الحمل دون الوضـع ،على أنه يمكن الاسـتدلال به كقرينة لإثبات واقعة الوضـع اللاحق عند تقدم الشـهود بما يفيد معاينتهم له مع وجود مولود مجهول النسـب ادعي نسـبته لأنثى شـوهدت عليها آثار الحمل ثم اختفت بانقضـاء أجله مما أثار حولها الشـبهات، وقد تدعي الأنثى الإجهاض راضـية بعقوبته المخففة وهي الحبس مدة لا تزيد على سـنة كما في المادة (391) من ذات القانون ، وذلك فراراً من عقوبة الحبس المشـددة في جريمة وضـع مولود من سـفاح والتي وضـع لها المشـرع حدا أدنى خاصـاً لا يجوز للقاضـي النزول عنه وهو الحبس مدة لا تقل عن سـنتين، فنهيب بالمشـرع سـرعة التدخل بزيادة مدة الحبس في جريمة إجهاض الأنثى حملها عمداً ليسـاويها بعقوبة الوضـع سـفاحاً حتى لا يشـجع على وأد الطفولة وهي أجنة في بطون أمهاتها.
- ✓ كما لا تقوم الجريمة بمجرد (الحمل) دون (الوضـع)، لاختلاف دلالة (الوضـع) هنا عن دلالة (الحمل) فضـلا عن دلالة (الإجهاض) من باب أولى، فهل كان في حسـبان التشـريع عند وضـع النص قصـوره عن استيعاب تلك الحلات بالتجريم؟ أم أنه كان يقصد بالحماية الأطفال اللقطاء فحسب؟

أي أنه افترض سبق تناول حالات اجهاض الحامل بالتجريم بمقتضى نصوصه كما في المادة (391) من ذات التشـريع المسـتحدث فضـلا عن إعراضـه عن تجريم تلك العلاقات الاثمة لذاتها لعدم تعديها بضررها إلى الغير وهذا هو التفسير الأقرب.

- ✓ يلاحظ أن التشـريع المستحدث يتناول بالتجريم فعل وضـع المولود على اطلاقه دون تقييده بالحياة أو الوفاة فيعاقب كل من وضـعت مولوداً سـفاحاً حياً كان أم ميتاً ولكن الأحكام التي قررها التشـريع في الفقرة الثانية من ذات المادة تأبى هذا الاطلاق وتقيده بالمولود الحي الذي يسـعى والداه إلى الزواج أو الإقرار ببنوته وإثباتها باستخراج الأوراق الثبوتية الدالة عليها. ونرى أن الإبقاء على عموم لفظ المولود دون تقييده بالحياة أو الوفاة هو الأولى لاسـتيعاب نص التجريم لجميع تلك الحالات وهو خلاف ما

جرت عليه قوانين المواليد بالدولة من افراد تعريف خاص للمولود الحي والمولود الميت للمفارقة بينهما في الأحكام.

- ✓ جعل التشريع المستحدث من توافر حالات تصحيح تلك العلاقة الآثمة وما نتج عنها من آثار تتمثل في وضع مولود سفاحاً قيداً على تحريك الدعوى الجزائية، فلا تقام الدعوى الجزائية في حال تزوج الرجل من المرأة أو أقر أحدهما أو كلاهما ببنوة الطفل المولود واستخرجت له الأوراق الثبوتية ووثائق السفر وفق قوانين الدولة التي ينتمي إليها أيهما بجنسيته في حال كانا أجنبيان، ويترتب على هذا الزواج أو الإقرار واستخراج الوثائق الثبوتية ووثائق السفر للطفل انقضاء الدعوى الجزائية أو وقف تنفيذ العقوبة بحسب الأحوال.
- ✓ ينصرف مفهوم تصحيح العلاقة الآثمة بالزواج إلى عقد الزواج الرسمي والصحيح، ولو انفصم عقب ذلك بالطلاق، فلا تنقضي الدعوى الجزائية بالزواج العرفي ما لم يوثق رسمياً، كما لا يؤثر الطلاق اللاحق على انقضاء الدعوى الجزائية، فالمشرع لا يبتغي من وراء التجريم في هذا النص الحفاظ على رابطة الزوجية والعلاقات الأسرية وإنما حماية الطفولة الناتجة من آثار تلك العلاقة، وهي مصلحة يتوخاها المشرع بالحماية ينبغي أن يفطن إليها عند تفسير غايات التشريع ولذلك لم يؤقت ذلك الزواج بمدة زمنية حتى ينتج أثره في الانقضاء كما هو مقرر في بعض التشريعات العربية المقارنة عند تعرضها لحالة زواج الغاصب بالمعتدى عليها.
- ✓ كما لا يؤثر الزواج السابق على عملية وضع المولود سفاحاً كما في حالة عقد الزواج حال علم المسافح بحمل شريكته أذ كما تقدم لا أثر للحمل على قيام الجريمة أو نفيها، فالتجريم متحقق حال وضع المولود لا قبله، لكن هذا لا يمنع من إتمام عقد الزواج أثناء فترة الحمل وقبل الوضع ثم تحقق أثره بانقضاء الدعوى الجزائية حال وضع المولود.
- ✓ وأخيراً قد تفترض حالات وضع المولود سفاحاً أن يكون أحد طرفيها زوجاً أو زوجة أو قاصرة تحت الولاية فهل سيرتب تصحيح إجراءات وضع المولود هنا انقضاء الدعوى الجزائية للطرفين حتى وإن لم يقابله تنازل ممن له الحق فيه؟

إن الإجابة على هذا التساؤل تفترض تحقق ثلاث حالات تختلف كل منها في الأحكام يمكن تناولها على النحو التالي:

الحالة الأولى: وضع مولود من علاقة أحد طرفيها زوج وفيها رأيان:

الرأي الأول: لا إشكال في هذه الحالة إذ الفرض أن يتقدم الزوج لعقد زواجه من شريكته في السفاح ويقر كل منهما ببنوة الطفل ويستخرجا له أو راقاً ثبوتية ويترتب على هذا التصحيح انقضاء الدعوى الجزائية دون الحاجة إلى تنازل زوجته.

الرأي الثاني: يترتب على تصحيح الوضع انقضاء جريمة وضع مولود سفاحاً فقط مع بقاء جريمة مواقعة الأزواج لعدم تنازل الزوجة لأنه حق ممنوح لها تباشره في جرائم الشكوى. ولأن الجريمة الأولى لها نموذجها القانوني المستقل عن الجريمة الثانية وهو الرأي الأقرب قانوناً إلى قاعدة التعدد المعنوي للجرائم.

الحالة الثانية: وضع مولود من علاقة أحد طرفيها زوجة:

والفرض هنا أن يبادر الشريك المسافح إلى الإقرار ببنوة الطفل (من جانبه وحده) ويبادر لاستخراج الأوراق الثبوتية له إذ أن المشرع لم يشترط إقرار الطرفين بالبنوة مكتفياً بإقرار أحدهما وهو أمر متعذر في حق الزوجة لتعلق عصمتها في زوجها الشاكي ومتصور في حق شريكها المسافح، فما هو أثر تصحيح وضع المولود في هذه الحالة على الدعوى الجزائية رغم عدم تنازل الزوج؟

الإجابة: يترتب على تصحيح الوضع انقضاء جريمة وضع مولود سفاحاً فقط لكل منهما، مع بقاء جريمة مواقعة الأزواج لعدم تنازل الزوج لأنه حق ممنوح له يباشره في جرائم الشكوى. ولأن الجريمة الأولى لها نموذجها القانوني المستقل عن الجريمة الثانية.

الحالة الثالثة: وضع مولود من علاقة أحد طرفيها أنثى تحت الولاية وفيها رأيان:

الرأي الأول: لا إشكال في هذه الحالة إذ الفرض أن يتقدم المسافح لعقد زواجه من شريكته في السفاح ويقر كل منهما ببنوة الطفل ويستخرجا له أو راقاً ثبوتية ويترتب على هذا التصحيح انقضاء الدعوى الجزائية دون الحاجة إلى تنازل الولي، لأن قواعد العدالة تأبى - مع تصحيح هذا الوضع - اعمال قواعد التعدد المعنوي في حقهما.

الرأي الثاني: يترتب على تصحيح الوضع انقضاء جريمة وضع مولود سفاحاً فقط مع بقاء جريمة مواقعة أنثى تحت الولاية لعدم تنازل الولي لأنه حق ممنوح له قانوناً يباشره في جرائم الشكوى. ولأن الجريمة الأولى لها نموذجها القانوني المستقل عن الجريمة الثانية وهو الرأي الأقرب قانوناً.

تم بحمد الله