الباب الأول
الجرائم المتصورة بالنسبة لعملية التلقيح الصناعي
ومسئولية الطبيب

هناك جرائم يمكن تصورها بالنسبة لعملية التلقيح الصناعي خاصة جرائم هتك العرض وإفساد الأخلاق .

كما أن ممارسة الأعمال الطبية تتطلب المساس بسلامة الجسم سواء كان هذا المساس عن طريق العمليات الجراحية أو عن طريق التغيرات التي تحدثها الأدوية المختلفة في أجهزة الجسم الداخلية ووظائف الأعضاء ولما كان المشرع يحرم المساس بالجسم سواء تمثلت في ضرب أو جرح أو إزهاق روح فإن العمليات الطبية تتطابق من الناحية المادية مع الجرائم السابقة إلا أن أفعال الطبيب تنتفي عنها الصفة غير المشروعة متى توافرت شروط استعمال حق التطبيب [1].

الأمر الذي يؤدي بنا إلى تقسيم هذا الباب إلى فصلين :-

الفصل الأول :- الجرائم المتصورة لعملية التلقيح الصناعي .

الفصل الثاني :- مسئولية الطبيب .

١- د. مأمون محمد سلامه : قانون العقوبات ، القسم العام ، دار الفكر العربي ، ١٩٧٩ ، صـ ١٨٥.

الفصل الأول

الجرائم المتصورة بالنسبة لتقنية التلقيح الصناعي

قد يترتب على عملية التلقيح الصناعي جريمة تخضع لنصوص قانون العقوبات إذا توفرت الشروط والأركان التي قررها المشرع لقيام هذه الجريمة طبقًا للقواعد العامة فمثلا قد يتم إتلاف البويضة الملقحة فهل تكون هنا جريمة إجهاض ؟.

وكذلك جرائم الاعتداء على العرض مثل الاغتصاب وهتك العرض والزنا فقد يقوم الطبيب بالاتفاق مع الزوج بوضع النطفة دون رضاها أو علمها فهل تكون جريمة من جرائم الاعتداء على العرض ؟.

وكذا اختلاف وجهة نظر المشرع المصري وكذا المشرع الفرنسي بشأن تأثيم أفعال الاعتداء على العرض خاصة بالنسبة لجريمتي الاغتصاب وهتك العرض .

وقد تقوم الزوجة بالاستعانة بنطفة متبرع دون علم الزوج فهل يمكن أن تثار جريمة الزنا ؟.

وما الحكم في حالة قيام المتبرعة بالحمل بنسب الطفل المولود إليها دون الأم البيولوجية صاحبة البويضة . فهل تقوم في حق الأولى جريمة نسب طفل زورًا إلى غير والدته صاحبة البويضة ؟.

وما قد يقتضيه ما سبق من ضرورة تدخل المشرع في بعض الحالات لوضع الحلول المناسبة في حالة وجود فراغ تشريعي بعد وضع تصور لنصوص خاصة نقترحها ويمكن من خلالها أن يهتدي بها المشرع حال تنظيمه للموضوع محل البحث .

obeikandl.com

ومن ثم نتعرض لهذه الجرائم من خلال خطة البحث التالية :-

المبحث الأول :- جريمة الإجهاض .

المبحث الثاني :- جريمة الاغتصاب .

المبحث الثالث :- جريمة هتك العرض .

المبحث الرابع :- جريمة الزنا .

المبحث الخامس :- جريمة نسب طفل زورًا إلى غير والدته .

ونتعرض لأركان كل جريمة من هذه الجرائم بإيجاز حسبما يقتضيه البحث.

obeikandl.com

المبحث الأول
جريمة الإجهاض

لما كان التلقيح عبارة عن دمج بين نطفة وبويضة واعتماد ذلك على طريقة معينة ، ولما كان ذلك يقوم على الواسطة الذي هو (الطبيب) ، فإن اتباع السبيل إلى ذلك يمكن أن يؤدي إلى خطأ في إحدى الطرق المؤدية إلى التلقيح فيحدث الإجهاض كما يمكن أن يتم الإجهاض عمدًا وبالتالي فإن العلاقة بين التلقيح الصناعي والإجهاض علاقة وطيدة .

ولذا فإننا عندما نتناول الحديث عن الإجهاض فإننا نبدأ بتعريفه وبيان أركانه وأسبابه وأنواعه وذلك بإيجاز ثم نتعرض بعد ذلك للحماية القانونية للبويضة المخصبة وأخيرًا عقوبة الإجهاض .

وقبل بيان ذلك فإننا نبحث نقطة علاقتها وثيقة بالإجهاض والتلقيح وهي المحل المعتدي عليه في الإجهاض وهو الجنين ومراحل تكوينه ثم التعرض لتعريف جريمة الإجهاض وأركانها وكذا إتلاف البويضة الملقحة من خلال المطالب الآتية:-

المطلب الأول :- تعريف الجنين وتحديد لحظة بداية الحياة .

المطلب الثاني :- موقف الفقه والقضاء من ناحية تحديد لحظة الميلاد.

المطلب الثالث :- نطاق الحماية الجنائية للجنين .

المطلب الرابع :- تعريف الإجهاض وأسبابه .

المطلب الخامس :- أركان جريمة الإجهاض .

المطلب السادس :- إتلاف البويضة الملقحة .

openkanal.com

المطلب الأول

تعريف الجنين وتحديد لحظة بداية حياته

أولاً تعريف الجنين :ـ

يتجه الفقه إلى تعريف الجنين في اللغة بأنه : " المادة التي تتكون في الرحم من عنصري الحيوان المنوي والبويضة ، فعبارة جنين ترجع إلى الاستتار المتحقق بهذا المعنى [١].

فالجنين في أصل اللغة هو المستور في رحم أمه بين ظلمات ثلاث كما يقول الله تعالى :

﴿ ..يَخۡلُقُكُمۡ فِي بُطُونِ أُمَّهَٰتِكُمۡ خَلۡقٗا مِّنۢ بَعۡدِ خَلۡقٖ فِي ظُلُمَٰتٖ ثَلَٰثٖ..﴾ [٢]

واصطلاحًا : يطلق على ما في الرحم من بدء التكوين بحدوث التلقيح والاستقرار فيه وفقًا لقوله تعالى :

﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّاسُ إِن كُنتُمۡ فِي رَيۡبٖ مِّنَ ٱلۡبَعۡثِ فَإِنَّا خَلَقۡنَٰكُم مِّن تُرَابٖ ثُمَّ مِن نُّطۡفَةٖ ثُمَّ مِنۡ عَلَقَةٖ ثُمَّ مِن مُّضۡغَةٖ مُّخَلَّقَةٖ وَغَيۡرِ مُخَلَّقَةٖ لِّنُبَيِّنَ لَكُمۡۚ وَنُقِرُّ فِي ٱلۡأَرۡحَامِ مَا نَشَآءُ إِلَىٰٓ أَجَلٖ مُّسَمّٗى ثُمَّ نُخۡرِجُكُمۡ طِفۡلٗا ثُمَّ لِتَبۡلُغُوٓاْ أَشُدَّكُمۡۖ وَمِنكُم مَّن يُتَوَفَّىٰ وَمِنكُم مَّن يُرَدُّ إِلَىٰٓ أَرۡذَلِ ٱلۡعُمُرِ....﴾ [٣]

ثانياً : بداية حياة الجنين :ـ

انقسم فقهاء الإسلام في نظرتهم لبداية حياة الجنين إلى ثلاثة اتجاهات:-

---

١- د. محمد مدكور سلام : الجنين والأحكام المتعلقة به في الفقه الإسلامي ، ١٩٦٩ ، صـ ٣٠.
٢- سورة الزمر من آية ٦
٣- سورة الحج من الآية ٥

الاتجاه الأول :

يرى أن الحياة في الجنين تبدأ من تاريخ التحام الحيوان المنوي بالبويضة ويستدل في ذلك بقوله تعالى :

﴿ أَوَلَمْ يَرَ ٱلْإِنسَٰنُ أَنَّا خَلَقْنَٰهُ مِن نُّطْفَةٍ....﴾ (١)

وأن ما يتبع ذلك ما هو إلا تطور لهذه النطفة ويترتب على ذلك أن الروح عندما تنفخ فإنها لا تنفخ في جنين ميت لأن الحياة سابقة على نفخ الروح (٢) .

الاتجاه الثاني :

يرى أن الحياة لا تبدأ من لحظة التلقيح وإنما من التصاق البويضة الملقحة بجدار الرحم أو منذ لحظة العلوق وذلك لأنه قبل لحظة العلوق هناك احتمال ألا يتحقق له أولى مراحل الحياة وتزداد حرمة الجنين كلما تطور ودخل مراحل النمو الكامل (٣)

الاتجاه الثالث :

يرى أنصار هذا الاتجاه أن الحياة للجنين تبدأ عند نفخ الروح أما ما يسبقها من حياة فهي لا توصف بوصف الإنسانية وإن كان بها بعض خصائص الحياة المطلقة من نمو وشكل وحركة غير إرادية .

ويستدل على ذلك بقوله ﷺ " إن أحدكم يجمع خلقه في بطن أمه أربعين يومًا نطفة ثم يكون علقة مثل ذلك ثم مضغة مثل ذلك ثم يرسل إليه الملك فينفخ فيه الروح(٤) .

١- سورة يس من آية ٧٧.

٢- د. عبد الله أبا سلامة : الحياة الإنسانية داخل الرحم بدايتها ونهايتها والاسلام والمشكلات الطبية المعاصرة ، المرجع السابق صـ ٨١.

٣- راجع بداية الحياة الإنسانية ونهايتها في ضوء النصوص الشرعية واجتهادات علماء المسلمين ، مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية ، السنة الثانية ، العدد الرابع ، صـ ١٥٠وما بعدها

١- د محمد نعيم ياسين : بداية الحياة الإنسانية ونهايتها ، المرجع السابق ، صـ ١٥٠ وما بعدها .

هذا عن وجهة الفقهاء في نظرتهم إلى بداية الحياة للجنين وإن ذهب بعض العلمانيين وأصحاب النظريات العلمية إلى القول بأن لحظة بداية الحياة ترجع إلى نظريتين [١].

النظرية الأولى :- أن لحظة بداية الحياة تبدأ بنفخ الروح.

النظرية الثانية :- ترى أن لحظة بداية الحياة تبدأ بمجرد التزاوج والانقسام .

وبطبيعة الحال لا ينعكس ذلك على فكر المشرع الوضعي حيث يرى أن لحظة بداية الحياة للإنسان تبدأ منذ اللحظة التي يتم فيها الاتصال بين الحيوان المنوي والبويضة فعندئذ يشرع الجنين في التكوين وتدب فيه الحياة ولا يطلق على هذا الكائن صفة الوليد من الناحية القانونية بل يطلق عليه جنين أو حمل مستكن [٢].

٢- د. محمد عبد الله الشلتاوي : التخلص من الأجنة الفائضة ، الطبعة الأولى ، ١٩٩١ ، صـ ٢٦.
٣- د. محمد سامي الشوا : الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق جامعة عين شمس، ١٩٨٦ ، صـ ٨٩.

obeikandl.com

المطلب الثاني

موقف الفقه والقضاء

وقد صار خلاف في الفقه والقضاء المقارن حول تحديد لحظة الميلاد نتعرض إليه فيما يلي :-

أولاً موقف الفقه والقضاء المقارن :ـ

١- موقف الفقه والقضاء الفرنسي :

يقرر الفقيه (A) vitu أنه في ظل القانون الفرنسي تبدأ الحياة منذ ظهور آلام الوضع بالنسبة للأم فلا يشترط أن يخرج الطفل من رحم أمه أو ينفصل عنها تماماً[١].

وتطبيقًا لذلك قضت محكمة استئناف Amiens بإدانة مولدة في جريمة قتل خطأ لإهمالها في العناية بإحدى السيدات أثناء الوضع فقد حضرت المتهمة بعد مضي فترة زمنية طويلة من شعور السيدة بآلام الوضع وكانت رأس الوليد قد خرجت دون باقي أجزاء جسمه حيث كان الحبل السري لهذا الوليد ملتفًا حول عنقه مما حال دون خروجه فقامت المولده بإخراجه ولكن هذا الفعل أدى إلى وفاته فينسب إليها جريمة قتل خطأ [٢].

٢- موقف الفقه والقضاء البلجيكي :-

لا يشترط الفقه البلجيكي أن يتنفس الطفل أو أن تكون عملية الولادة قد انتهت حتى تثبت له الحياة أخذا من نص المادة ٢٩٦ عقوبات بلجيكي والتي

1- vitu (A) droit penal special cu jas . paris 1982 no 1696 .p.1359

2- La cour d, Appel A,miens 28 Avril 1964 Rev droit .penal et vrim 1964 p.615 : Davi 16 cim 1882 .s.1883 .s L53.

obeikandi.com

تنص على أنه يشترط لكي تتحقق جريمة قتل الطفل حديث الولادة أن تكون وفاة الطفل قد حدثت أثناء عملية الولادة أو بعدها مباشرة .

وبالتالي فإنه لا يشترط أن يخرج الوليد بأكمله من رحم أمه أو أن ينفصل انفصالاً تامًّا[١].

ولقد أقر القضاء البلجيكي في عدة أحكام حديثة نسبيًّا له بانتقاء جريمة القتل غير العمد في الحالات التي تكون فيه وفاة الوليد قد حدثت قبل ولادته بفترة زمنية طويلة [٢]. أو قبل بدء عملية الميلاد ذاتها ببضع ساعات فقط [٣].أو بعد ولادته بشهرين على أثر تعرض الأم لحادث أثناء فترة الحمل مما عجل بعملية الولادة [٤].

وقد أسس القضاء البلجيكي هذه الأحكام السابقة على حجة مؤداها انتقاء الوليد لشرط القابلية للحياة وفقًا لما تقضي به المادتان ٤١٨ و٤٢٠ من قانون العقوبات البلجيكي[٥].

٣- موقف الفقه والقضاء المصري :-

انقسم الفقه إلى ثلاثة اتجاهات في تحديده للحظة بداية حياة الجنين موجزها فيما يلي[٦].

1-Nyples .Le code penal belge interprete ,T 11 Bruxelles 1899 ,p.262.
2- pol Tangers Rev . droit penal 1973-74 - p784.
3-Corr Turnbout 17 NOV 1961 Rev . droit penal 1961-62 p.808.
4- Corr Louvoin 27 Avril 1966 Rev droit penal 1966 - 67 .p.1045.
٥- د. محمد سامي الشوا : المرجع السابق ، صـ ٩٣.
٦- د. عبد المهيمن بكر : قانون العقوبات ، القسم الخاص ، دار النهضة العربية ، ١٩٧٣ ، صـ ٥٤٤
د. عمر السعيد رمضان : شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص ، ١٩٦٥ ، صـ ٧٧.
د. أحمد فتحي سرور : الوسيط في شرح قانون العقوبات ، ١٩٦٨ ، صـ ٤١٦.
د. عوض محمد : جرائم الأشخاص والأموال "دار المطبوعات الجامعية الاسكندرية ، ١٩٨٤ ، صـ ٦ وما بعدها .
د. رمسيس بهنام : القسم الخاص في قانون العقوابات ، ١٩٥٨ ، صـ ١٣٧.
د. جلال ثروت : جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال ، الدار الجامعية للطباعة والنشر ، صـ ١٤
د. محمد حسن ربيع : المرجع السابق ، صـ ٢٣.

الاتجاه الأول :- يرى أنه تبدأ حياة الجنين بالإخصاب أي تلقيح الحيوان المنوي لبويضة المرأة فبمجرد اندماج الخليتين المذكرة والمؤنثة يتكون الجنين ويستحق الحماية .

الاتجاه الثاني :- يرى أن حياة الجنين تبدأ عند اللحظة التي تبدأ فيها الأم الوضع بالنسبة للأم.

ومن جانبنا نرى:

أن الاتجاه الأول هو الأولى بالقبول ذلك لأن القضاء على حياة الوليد يعد قتلاً أما القضاء على حياة الجنين فيعد إجهاضًا كذلك يترتب على هذا التكييف عدة آثار قانونية هامة منها من ناحية العقوبة أن عقوبة القتل في القانون أشد من عقوبة الإجهاض .

كما أنه من ناحية الركن المعنوي المتمثل في القصد الجنائي فإنه لا عقاب على الإجهاض إلا إذا كان عمدًا حيث لا تقع جريمة الإجهاض بطريقة الخطأ وأنه من ناحية الشروع فإنه لا عقاب على الشروع في الإسقاط ، ويعاقب على الشروع في القتل هذا من ناحية .

ومن ناحية أخرى نرى أن الحمل يبدأ مع التلقيح أي تلقيح الحيوان المنوي لبويضة المرأة وأنه بمجرد اندماج الخليتين المذكرة والمؤنثة يتكون الجنين فتعد المرأة حاملاً ومن ثم يكون كل تدمير أو إخراج لهذا الحمل قبل الأوان مكونًا لفعل الإجهاض حتى ولو كانت النطفة الملقحة مازالت في بدايتها وقبل أن يتشكل الجنين وتدب فيه الحياة وإذا كان الأمر لحداثته لم يعرض بعد على القضاء المصري وبالتالي فإنه لم يصدر قضاء في هذا الشأن إلا أن محكمة النقض

obeikandl.com

قد قضت بأن المادة ٦٠ من قانون العقوبات إنما تبيح الأفعال التي ترتكب عملاً بحق قرره القانون بصفة عامه وتجريم الشارع للإسقاط يحول دون اعتبار هذا الفعل مرتبطا بحق وإنما يجعل منه إذا وقع جريمة يستحق فاعلها العقاب الذي فرضه الشارع لفعلته فلا يكون مقبولاً ما عرض إليه المتهم في دفاعه أمام محكمة الموضوع من أن الشريعة الإسلامية تبيح إجهاض الجنين الذي لم يتجاوز عمره أربعة شهور وأن المادة ٦٠ من قانون العقوبات تبيح ما تبيحه الشريعة [١].

كما أكدت محكمة النقض الاتجاه الأول الذي ترجحه في حكم حديث نسبيًّا بقولها أنه يعتبر الإسقاط جنائيًّا .. ولو ارتكب قبل أن يتشكل الجنين أو تدب فيه الحركة [٢].

الواضح من هذا الحكم اتجاه محكمة النقض إلى أن حياة الجنين تبدأ منذ لحظة الإخصاب وقبل أن يتشكل الجنين وهو ما يتفق والاتجاه الأول .

١- الطعن رقم ٢٩/١١٩٣ ق جلسة ١٩٥٩/١١/٢٢
٢- نقض جنائي ١٩٧٠/١٢/٢٧ س ٢١ص .١٢٥٠

obeikandl.com

المطلب الثالث

نطاق الحماية الجنائية للجنين

في الشريعة والقانون

أولاً في الشريعة :ـ

أجمع فقهاء الشريعة الإسلامية على أن الحمل هو البويضة الملقحة منذ التلقيح إلى أن تتم الولادة الطبيعية وبالتالي فإن أي اعتداء عليه منذ لحظة الإخصاب وحتى الولادة تعد في نظر الشريعة الإسلامية إجهاضًا[١].

والدليل على ذلك : ما جاء عن حماد بن سلمة عن الحجاج عن عبده الضبي أن أمرأة كانت حُبلى فذهبت تستدخل فألقت بولدها فقال إبراهيم النخعي عليها عتق رقية ولزوجها عليها غرة عبد أو أمة .

قال ابن حزم إن هذه الآثار غاية في الصحة إن كان لم ينفخ فيها الروح فالغرة عليها وإن كان نفخ فيها الروح فإن كانت لم تتعمد قتله فالغرة أيضًا على عاقلتها والكفارة عليها وإن كانت تعمدت قتله فالقود عليها أو الغرة في مالها فإن ماتت هي في كل ذلك قبل إلقاء الجنين ثم القته فالغرة واجبة في كل ذلك في الخطأ على عاقله الجاني هي كانت أو غيرها وكذلك في العمد قبل أن ينفخ فيه الروح [٢].

وإليك مذاهب الفقهاء في حماية الجنين قبل ولادته :-

١- د. محمد عبد الله الشلتاوي : المرجع السابق ، صـ ٣٤.
٢- المحلي لابن حزم :ج١١ ، ص ٣١

obeikandl.com

يرى الحنفية والشافعية :

أن الذي يتسبب في إسقاط المرأة الحامل يكون مسئولاً جنائيًّا إذا كان هذا السقط قد بان بعض خلقه فإذا سقط منها شيء لم يتضح أنه خلق آدمي لو بقى لتصور فإن الجاني يكون مسئولاً أيضًا [١].

ويرى الحنابلة :

أن المرأة إذا أسقطت ما في صورة آدمي كان الجاني مسئولاً مسئولية جنائية أما إذا أسقطت ما ليس فيه صورة آدمي فلا مسئولية حيث لا دليل على أنه جنين وتثبت الحياة للجنين بكل ما يدل على الحياة من الاستهلال والرضاع والتنفس وما إلى غير ذلك أما إذا ألقت المرأة الحامل مضغة صورتها خفية كان الجاني مسئولاً جنائياً [٢].

ومن خلال ما سبق يتبين مدى حرص الشريعة الإسلامية وإضفائها الحماية للجنين حيث حرمت أي اعتداء عليه أو أي خطر يهدد حياته فإذا ما تبين أن هناك خطرًا على حياة الأم من هذا الحمل فإن الشريعة الإسلامية تدفع الخطر الأدنى بالخطر الأعلى تطبيقًا لقاعدة درء المفاسد مقدم على جلب المصالح.

ثانياً في القانون :-

كفل المشرع الجنائي للجنين حماية فعالة حيث جرم كل فعل يشكل اعتداء عليه حتى ولو كان صادرًا من أمه إذ يلزم المشرع المرأة الحامل أن تحافظ على

١- حاشية ابن عابدين ج٥، ص ٥١٩
نهاية المحتاج للرملي ج٧ص٣٦٢
عبد القادر عودة : التشريع الجنائي الإسلامي ، ج٢، ص٢٩٥ وما بعدها
٢- المعنى لابن قدامه ، ج٩ ، ص ٥٣٩
وشرح الزرقاني ، ج٨ ، ص ٢٣
واثنى المطالب شرح روض الطالب ، ج٤، ص ٨٩

حملها حتى يكتمل نموه في أحشائها ولو كان من سفاح أو زنا فإذا أجهضت نفسها خضعت للعقاب كما أنه لا يعتد برضا الحامل بالإجهاض [١].

ويذهب البعض إلى أن الجنين يستحق الحماية ولو كان بويضة ملقحة في ساعتها الأولى [٢].

ولم يفرق المشرع في تجريمه لفعل الإجهاض بين الاعتداء الذي يقع على الجنين في الشهور الأولى للحمل أو في شهوره الأخيرة [٣].

هذا وتختلف نظرة التشريع المصري ومعظم التشريعات الأخرى إلى كل من الجنين والإنسان من حيث نطاق الحماية الجنائية المقررة لكل منهما على أساس أن الجنين في بطن أمه لا يعتبر في نظر المشرع الجنائي إنساناً حيًّا لأنه لا يتمتع بكيان مستقل ولا يحيا حياة مستقلة وإنما يرتبط كيانه ووجوده بكيان أمه ووجودها .

فلحظة الميلاد هي إذا بداية حياة الإنسان المستقلة التي يحميها القانون الجنائي حماية تختلف عن حمايته للجنين ويبدو ذلك فيما يلي :-

١- من ناحية النصوص الجنائية نجد أن المشرع يحمي الجنين بالنصوص التي تعاقب على الإجهاض في حين يحمي الإنسان بالنصوص التي تعاقب على القتل والجرح والإيذاء وإعطاء المواد الضارة .

٢- من ناحية القصد الجنائي نجد أن المشرع يعاقب على فعل الإنسان عمدا أو خطأ في حين لا يعاقب على الإجهاض إلا إذا كان عمدا .

١- د. محمود نجيب حسني : شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص ، ١٩٨١ ، صـ ٢٧٠.

٢- د. محمد محي الدين عوض : قانون العقوبات السوداني ، مطبعة جامعة القاهرة ، ١٩٧٩ ، صـ ٥٣٨.

٣- د.عبد العزيز محمد محسن : الحماية الجنائية للجنين في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي ، دار التيسير للطباعة، صـ ٣١.

٣- من ناحية المشرع نجد أنه لا عقاب على الشروع في الإسقاط بنص القانون في حين يعاقب المشرع على الشروع في القتل العمد.

٤- رجح المشرع الجنائي بين حياة الجنين وحياة الإنسان فرجح الثانية على الأولى وبالتالي لا تقوم المسئولية الجنائية عند التضحية بحياة الجنين إنقاذا لحياة الحامل به وإنقاذا لصحتها وأساس ذلك أن حياة الجنين حياة مستقبلية احتمالية في حين أن حياة الأم يقينية وهذا الاختلاف بين نوعي الحياة يؤدي بالضرورة إلى تفاوتهما من حيث القيمة القانونية ومدى الجدارة بالحماية الجنائية [١].

تلك هي الفروق الجوهرية بين القيمة القانونية لحياة الجنين و حياة الإنسان والتي تتطلب بالضرورة تحديد اللحظة الفاصلة بينهما والتي أشرنا إليها فيما سبق .

وكذلك فإننا نرى أن التشريع الوضعي حرص على حماية الجنين حيث ظهر في السنوات الأخيرة اتجاه يغلب مصلحة الجنين بشكل ملحوظ حتى أنه صدرت أحكام ضد أمهات بسبب القيام بأفعال تتعارض مع مصلحة الجنين مثل الإقدام على التدخين وتعاطي المواد المخدرة أو الضارة وغيرها من الأفعال المشابهة والتي تعرض حياته للخطر.

١- د. حسن محمد ربيع : المرجع السابق ، صـ ٤٣.

المطلب الرابع

تعريف الإجهاض وأسبابه

أولاً : تعريف الإجهاض :-

للإجهاض تعاريف مختلفة وسوف نعرض لتعريفه في اللغة والطب والفقه على النحو التالي :-

١- **الإجهاض لغة :** الولد السقط أو ما تم خلقه ونفخ فيه روحه من غير أن يعيش ويقال أجهضت الحامل ألقت حملها قبل نهاية الأسبوع الثامن من الحمل [١].

٢- **الإجهاض طبيا :** يعني الوضع المبتسر I; accouchement premature أي خروج متحصلات الرحم قبل تمام الأشهر الرحمية [٢] وانتهاء الحمل قبل الأسبوع الثامن والعشرين أي الأشهر السبعة الأولى من بدء الحمل [٣].

٣- **الإجهاض فقهيا :** اختلف الفقه بشأن تعريف الإجهاض فقد عرف بأنه إخراج الجنين عمدًا من الرحم قبل الموعد الطبيعي لولادته أو قتله عمدا في الرحم [٤].

كما عرف أنه استعمال وسيلة صناعية تؤدي إلى طرد الجنين قبل موعد الولادة إذا تم بقصد أحداث هذه النتيجة [٥].

١- أنظر القاموس المحيط ، للفيروز ابادي ، مادة (جهض) الهيئة المصرية العامة للكتاب ، ١٣٩٨ - ١٩٧٨ ، المعجم الوجيز ، مادة أجهض .

٢- د. محمود مرسي عبد الله : د. سحر كامل : الموجز في الطب الشرعي وعلم السموم ، مؤسسة شباب الجامعة ، الاسكندرية ، بدون تاريخ نشر ، صـ ١٠٠

٣- د. صلاح كريم : الإجهاض وتنظيم الأسرة ، ندوة المركز القومي للبحوث الجنائية والاجتماعية ، يونيو ١٩٧٤.

٤- د محمود نجيب حسني : المرجع السابق ، صـ٢٢٦

٥- د. رؤوف عبيد : جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال ، الناشر دار الفكر العربي ، ١٩٨٥ ، صـ ٢٢٦

openkanal.com

وعرف بأنه إنهاء حالة الحمل عمدا باستعمال وسيلة ما قبل الموعد الطبيعي للولادة وفي غير الحالات التي يجيزها القانون [١].

وعُرف بأنه إخراج الحمل من الرحم في غير موعده الطبيعي عمداً وبلا ضرورة وبأية وسيلة من الوسائل [٢].

٤- **الإجهاض قضاءً:** عرفت محكمة النقض المصرية الإجهاض بأنه تعمد إنهاء حالة الحمل قبل الأوان [٣].

٥- **الإجهاض قانوناً :** خلت نصوص قانون العقوبات المصري من تعريف للإجهاض في حين أن الإجهاض موضع للاختلاف بين التشريعات المقارنة التي عرفته مثل القانون الفرنسي والقانون الألماني .

فعرفه القانون الفرنسي بأنه خروج الجنين من الرحم قبل الموعد الطبيعي لولادته ولو خرج حياً وقابلاً للحياة وعاش بعد ذلك حياة طبيعية [٤].

وفي القانون الألماني عرف بأنه : قتل الجنين في الرحم ومن ثم لا تتم الجريمة إذا خرج قبل الموعد الطبيعي لولادته حيا [٥].

١- د. مصطفى عبد الفتاح لبنه : جريمة إجهاض الحوامل دراسة في سياسة الشرائع المقارنة ، رسالة دكتوراة ، كلية الحقوق ، جامعة عين شمس ، ١٩٨٨ ، صـ ٥٢٢

٢- د. حسن صادق المرصفاوي : الإجهاض في نظر المشرع الجنائي ، المجلة الجنائية القومية ، نوفمبر ١٩٨٥ ، صـ ٦٩.

٣- الطعن رقم ٤٠/١١٢٧ جلسة ٧٠/١٢/٢٧ س ٢١ ق ٣٠٢ ، ص ١٢٥٠
الطعن رقم ٤٦/٢٦٠ ق جلسة ٧٦/٦/٦ س ٢٧ ق ١٣٢ ، ص ٥٩٦

٤- د محمود نجيب حسني : المرجع السابق ، صـ٢٦٦

٥- المرجع السابق : ذات الصفحة .

obeikandl.com

ثانياً : أسباب الإجهاض [1]:

السبب المعتاد للإجهاض في الشهور الأولى هو موت الجنين ومن الممكن أن يكون هناك الأسباب الآتية :-

١- عيوب وراثية خلقية في الجنين .

٢- عدم مناسبة بيئة الرحم للحمل .

٣- كبر عمر البويضة قبل الإخصاب .

٤- بعض الأدوية والإصابة بالفيروسات .

٥- أسباب في الأم مثل العدوي الحادة واضطرابات الأعضاء الإخصابية ، عيوب في عنق الرحم ، بعض الاضطرابات في الغدد الصماء .

ثالثاً أنواعه :-

للإجهاض أنواع منها :-

١- الإجهاض المنذر :-

وهو نزف الرحم خلال الفترة الأولى من الحمل مع إنقباض أو دون انقباضات في الرحم وكون الدم طازجا لونه أحمر ويستحسن في هذه الحالة عمل موجات فوق الصوتية للتأكد من حالة الجنين .

٢- الإجهاض المحتم :-

وفي هذه الحالة يكون هناك نزف كثير وتقلصات مع زيادة في فتح عنق الرحم وفي هذه الحالة تحتاج السيدة إلى عملية تفريغ وكحت.

١- الشيخ جاد الحق علي جاد الحق ، أحكام الشريعة الإسلامية في مسائل طبية عن الأمراض النسائية ، مطبعة المدينة، المركز الدولي الإسلامي للدراسات والبحوث السكانية ، جامعة الأزهر ، صـ ١٠٩.

obeikandl.com

٣- الإجهاض الكامل :-

وفي هذه الحالة يمر الجنين مع الغشاء والمشيمة كلها ويكون النزف أقل .

٤- الإجهاض غير الكامل :-

وفي هذه الحالة تمر أجزاء من الحمل وتبقى أجزاء وتشخيصها بالموجات فوق الصوتية .

٥- الإجهاض المنسي :-

وفي هذه الحالة يموت الجنين داخل الرحم وغالبا ما يكون السبب غير معروف .

٦- الإجهاض المتكرر:-

يكون السبب غالبا في عنق الرحم أو ورما به أو عيوبا وراثية .

٧- الإجهاض المتعفن :-

حين تحدث عدوى لأي من الأنواع السابقة [١].

وهذه هي الأنواع الاكلينيكية أما غيرها فهو محل البحث .

١- الشيخ جاد الحق علي جاد الحق ، المرجع السابق صـ .١١٠

obeikandl.com

المطلب الخامس

أركان جريمة إسقاط الحوامل

تتكون جريمة إسقاط الحوامل من ثلاثة أركان ويختلف العقاب فيها تبعا للوسائل المستعملة وصفة القائم بها وهي :-

أولاً : وجود حمل (الركن المفترض) .

لا تقع جريمة الإسقاط إلا على امرأة حامل فإذا لم يكن هناك حمل فلا تقع الجريمة ولا يعد الفعل شروعا في إسقاط حيث إن الشروع لا يتصور في جريمة إسقاط الحوامل ولا عقاب عليه عملا بنص المادة ٢٦٤ من قانون العقوبات المصري التي تنص على أنه لا عقاب على الشروع في الإسقاط وما ذهب إليه المشرع المصري في هذا الشأن لا يتفق مع ما ذهب إليه المشرع الفرنسي حيث ورد بنص المادة ٣١٧ عقوبات فرنسي المعدل بالمرسوم بقانون ٢٩ يوليو سنة ١٩٣٩ " عقاب من أسقط أو شرع في إسقاط امرأة حبلى أو يعتقد إنها حبلى " وبذلك يكون المشرع الفرنسي قد عاقب على الشروع في الإسقاط .

ثانياً : الركن المادي .

ويتمثل هذا الركن في حصول الإسقاط ، والوسيلة هنا ذات أهمية بشأن جريمة الإسقاط وفقا لنص المادتين ٢٦٠ ، ٢٦١ عقوبات فإذا كانت الوسيلة " الضرب أو نحوه من أنواع الإيذاء " كانت الواقعة جناية عقوبتها الأشغال الشاقة المؤقتة أما إذا كانت الوسيلة إعطاء أدوية أو

باستعمال وسائل مؤدية إلى ذلك أو بدلالتها عليها كانت الواقعة جنحة عقوبتها الحبس [1]. ويجب أن تكون وسيلة الإسقاط صناعية حيث إن الإسقاط مادي وبالتالي فإنه يقوم على نشاط متمثل في إعمال وسيلة صناعية تؤدي إلى نتيجة معينة أي أن الوسيلة هي السبب في الإجهاض وعادة ما يتم ندب الطب الشرعي لمعرفة ما إذا كانت الوسيلة التي استعملها المتهم هي التي أدت إلى النتيجة من عدمه .

ووسائل الإسقاط كثيرة وجاءت النصوص عامة أي تتصرف عبارتها إلى جميع وسائل الإسقاط المعروفة سواء كانت طبية أم عرضية .

وينبغي أن تقوم رابطة سببية بين فعل الإسقاط وحصوله .

ثالثاً : القصد الجنائي .

الإسقاط جريمة عمدية فلا ترتكب جريمة الإسقاط بطريق الخطأ والقصد الجنائي يتمثل في العلم والإرادة [2].

فيجب أن يكون الجاني قد أحدث الإسقاط عن عمد على امرأة يعلم إنها حامل فإذا كان يجهل ذلك وأدى فعله إلى الإجهاض فإنه لا يعاقب بمقتضى نصوص الإجهاض وإنما يعاقب بمقتضى نصوص

١- راجع في ذلك
د. عبد المهيمن بكر : القصد الجنائي ، ١٩٥٩ ، صـ ٦٦٦.
د. رؤوف عبيد : جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال ، دار الفكر العربي ،١٩٨٥ ،صـ ٢٢٧
د. محمود مصطفى : شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص ، دار نشر الثقافة ، ١٩٥٣ ، صـ ٢٢٨
٢- د. رؤوف عبيد :المرجع السابق .

جريمة الضرب ، ويجب أن تكون إرادة الجاني قد انتهت إلى أحداث النتيجة المتمثلة في الإجهاض [١] .

وقد تتوافر للإجهاض حالة الضرورة والتي كلفتها المادة ٢٦١ إذا كان الحمل يتضمن خطراً يهدد الأم في حياتها أو صحتها تهديداً جسمياً وكان الإسقاط هو الوسيلة الوحيدة فقد قضت محكمة النقض أن إرضاء الحامل بالإسقاط لا يؤثر على قيام الجريمة ذلك أن للنفس البشرية حرمة ولا تستباح بالإباحة ومن ثم فإن ذهاب المجني عليها برضاها إلى المحكوم عليه الأول ليجري لها عملية الإسقاط ووفاتها بسبب ذلك لا ينفي خطأ المحكوم عليه المذكور وليس في مسلك المجني عليه ما يقطع علاقة السببية بين فعل المسقط ووفاة المجني عليها [٢] .

عقوبة الإسقاط :

١- إذا تحققت أركان المادة ٢٦٠ عقوبات كانت الواقعة جناية عقوبتها الأشغال الشاقة المؤقتة وذلك إذا كان الإسقاط قد حصل بضرب أو نحوه من أنواع الإيذاء على أنه يشترط عدم رضاء المرأة التي أسقطت أما إذا وقع الضرب أو الإيذاء برضاها كوسيلة لإسقاطها تطبق المادة ٢٦١ عقوبات وتكون عقوبتها الحبس .

٢- إذا كان المسقط طبيبا أو جراحا أو صيدليا أو وفقا للنص المادة ٢٦٣ عقوبات فإن الإسقاط بالنص يكون جناية عقوبتها الأشغال الشاقة المؤقتة والبيان الوارد بالنص قد جاء على سبيل الحصر.

١- د. محمود مصطفى : المرجع السابق صـ .٢٢٩

٢- الطعن رقم ٤٠/١١٢٧ جلسة ٧٠/١٢/٢٧ س ٢١ ق ٣٠٢ ص ١٢٥٠

obeikandi.com

٣- تعاقب المادة ٢٦١ الجاني الذي يستعمل أي وسيلة تؤدي إلى الإسقاط أو بدلالتها سواء كانت المرأة راضية بالإجهاض أم غير راضية والثاني هنا يعتبر فاعلاً أصلياً وتكون العقوبة الحبس والجريمة هنا جنحة .

٤- وقفا لنص المادة ٢٦٢ عقوبات فإن المرأة التي تسقط نفسها بنفسها أو بواسطة أجنبي تكون عقوبتها أيضاً الحبس [١] .

١- وفقاً لنص المادة ١١/٢٢٣ من قانون العقوبات الفرنسي الصادر عام ١٩٢٢ والذي عمل به أول سبتمبر ١٩٩٣ يعاقب كل من يرتكب جريمة إجهاض بالحبس لمدة سنتين والغرامة التي تبلغ ٢٠٠٠٠٠ فرنك في إحدى الحالات الآتية :

١- إذا حدث الإجهاض بعد انقضاء الفترة المحددة لإباحته وهي عشرة أسابيع إلا إذا كان الإجهاض لأغراض غير علاجية .

٢- إذا وقع بواسطة شخص غير مصرح له بمزاولة مهنة الطب

٣- إذا وقع الفعل في غير الأماكن المحددة قانوناً أو إذا لم يتوافر بشأنها الشروط التي حددها القانون .

وإذا حدث الإجهاض دون توافر رضاء المرأة أو إذا اعتاد الجاني ذلك أو كان المسقط طبياً تكون العقوبة الحبس لمدة خمس سنوات والغرامة التي تبلغ ٥٠٠٠٠٠ فرنك م ١٠/٢٢٣ مما يدل على اتجاه المشرع الفرنسي إلى تشديد العقوبة في حالة عدم رضاء المرأة بالإسقاط أوفي حالة الاعتياد على هذه الجريمة أو إذا كانت صفة القائم بالإسقاط طبياً

وعاقب المشرع الفرنسي أيضاً تزويد الحامل بالوسائل اللازمة لتنفيذ الإجهاض على نفسها بالحبس لمدة ثلاث سنوات والغرامة التي تبلغ ٣٠٠٠٠٠ فرنك وفي حالة العود تشدد العقوبة إلى خمس سنوات والغرامة التي تبلغ ٥٠٠٠٠٠ فرنك.

obeikandl.com

المطلب السادس

إتلاف البويضة الملقحة

لما كانت حياة الجنين تبدأ بالإخصاب أي بمجرد اندماج الخليتين المذكرة والمؤنثة يتكون الجنين " البويضة الملقحة " والإتلاف قد يكون قبل عملية الإخصاب وقد يكون بعدها .

والناظر إلى النصوص التي تحكم جريمة الإجهاض في قانون العقوبات يلاحظ أن إتلاف البويضة قبل تخصيبها لا يعد إجهاضا لأن فعل الإتلاف لم يؤد إلى هلاك الجنين أو إخراجه قبل الموعد الطبيعي له .

وهذا على عكس إتلاف البويضة بعد تخصيبها وهو ما نشير إليه في السطور التالية :-

ينحصر مجال الإجهاض في الفترة ما بين الإخصاب وبداية الولادة وكما ذكرنا فلا إجهاض قبل الإخصاب كما أنه لا إجهاض بعد بداية عملية الولادة وبالتالي لا يعد إجهاضا جميع الأفعال التي تستهدف الحيلولة دون الإخصاب - أفعال منع الحمل - ولا تفرقة في هذا الشأن بين أفعال تبتغي منع الحيوان المنوي من الدخول في جسم المرأة وأفعال تفترض دخوله وتستهدف منعه من الوصول إلى البويضة أو الحيلولة دون تلقيحها .

والراجح فقهيا أن حياة الجنين تبدأ مع التلقيح لمجرد اندماج الخليتين المذكرة والمؤنثة يتكون الجنين أي أن أية أفعال تؤدي إلى إتلاف هذه البويضة - المخصبة - تعتبر أفعالا مكونة لجريمة الإجهاض حتى ولو كانت هذه اللقيحة مازالت في بدايتها وقبل أن يتشكل الجنين أو تدب فيه الحركة .

وعلى ذلك لا يشترط أن تمضي فترة معينة على عملية الإخصاب بل تعتبر الجريمة قائمة إذا تم فعل الإجهاض على بويضة ملقحة في ساعتها الأولى وهذا هو ما أكدته محكمة النقض بقولها " يعتبر الإسقاط جنائيا ولو ارتكب قبل أن يتشكل الجنين أو تدب فيه الحركة " [١].

كما قررت في حكم آخر لها أن إباحة الشريعة الإسلامية إجهاض الحمل الذي لم تجاوز أربعة أشهر ليس أصلا ثابتا في أدلتها المتفق عليها وإنما هو اجتهاد للفقهاء انقسم حوله الرأي فما بينهم [٢].

ولذا فإن الراجح في الشريعة الإسلامية أن الإجهاض يدخل تحت معنى الجناية في كل الأطوار والأحوال دون تفريق بين شيء من الأطوار التي ذكرها رسول الله ﷺ وهو ما قرره الإمام الغزالي في كتابه إحياء علوم الدين بقوله " وليس هذا - أي العزل - كالإجهاض والوأد لأن ذلك جناية على موجود حاصل ، وله أيضاً مراتب ، وأول الوجود أن توضع النطفة في الرحم وتختلط بماء المرأة وتستعد لقبول الحياة وإفساد ذلك جناية فإن صارت مضغة وعلقة كانت الجناية أفحش وإن نفخ فيه الروح واستوت الخلقة ازدادت الجناية تفحشا ومنتهى التفاحش في الجناية بعد الانفصال حيا [٣].

حيث إن مناط حرمة الإسقاط في نظر الإمام الغزالي ليس دخول النطفة في أول أطوار التخلق وإنما هو تكامل استعداد النطفة للاتجاه إلى التخلق والتحول إلى كائن بشري ويتكامل هذا الاستعداد عند تلاقي ماء الرجل والمرأة -

١- نقض جنائي ١٩٧٠/١٢/٢٧ س ٢١ ص ١٢٥٠.
٢- الطعن رقم ٢٩/١١٩٣ ق جلسة ١٩٩٩/١١/٢٢ .
٣- الإمام الغزالي ، إحياء علوم الدين ٢/٥١.

أي عند تلاحق بويضتهما - فمنذ تلك اللحظة تدخل النطفة بل ذلك الجزء اليسير منها في بوتقة الانصهار والسير في مراحل الكينونة والحياة .

كما ذهب البعض إلى أنه إذا منعت النطفة من التسكين والالتصاق بجدار الرحم - باستعمال عقاقير طبية أو خلافه - فإن هذا الفعل لا يكون جريمة فهو ليس إزهاق روح أو إجهاض جنين ذلك إنها لا تعتبر جنينا إلا بعد أن تسكن في الرحم وتلتصق بجداره وتحصل على غذائها منه ثم يأخذ الجنين أطواره إلى أن يكتمل وتتم الولادة ، وبناء على ذلك لا تسمى النطفة الملقحة حملا إلا بعد أن تحملها المرأة وتلتصق بجدار الرحم وتستمد غذاءها منه [1].

كما ذهب آخرون إلى أن الحماية التي أضفتها الشريعة الغراء على الجنين ترجع إلى حماية الجنين في ذاته لكونه في بطن أمه فوجود الجنين إذاً في بطن الأم عنصر ضروري لإضفاء الحماية عليه فالجنين لغة : هو حمل المرأة مادام في بطنها[2].

وأن جريمة الإجهاض لا تقع إلا على الجنين المستكن في رحم المرأة [3].

وفي نظرنا أن هذا رأي ينتقد من عدة وجوه :-

أولاً : - إن اندماج النطفة بالبويضة يؤدي إلى تخلق الجنين فعناصر حياته كاملة وموجودة وبالتالي فهي دليل الوجود وأي اعتداء عليه هو منبع سير هذه الحياة في مجراها الطبيعي ومن ثم يشكل الاعتداء عليه جريمة إسقاط .

١- أحمد إبراهيم بك : واصل علاء الدين ابراهيم : التركه والحقوق المتعلقة بها والمواريث والوصية وتصرفات المريض مرض الموت في الشريعة الإسلامية والقانون ، الطبعة الثانية ، ١٩٩٩ ، ص ٤٥٢ - ٤٥٣.

٢- د. حسن الشاذلي : حق الجنين في الحياة في الشريعة الإسلامية ، مقالة منشورة في الإسلام والمشكلات الطبية المعاصرة أولاً :- الإنجاب في الإسلام ،١٩٨٣ ، ص ٢٠.

٣- د. حسني محمد السيد الجدع : رضاء المجني عليه وآثاره القانونية ، دراسة مقارنة ، رسالة دكتوراة ، ١٩٨٣ ، مكتبة الشروق بالزقازيق ، ص ٢٧٣.

ثانياً :- أن التقاء النطفة بالبويضة وإتمام عملية الإخصاب هو في ذاته حياة وإلا لما تحولت النطفة إلى علقة والعلقة إلى مضغة وهكذا .

أليس ذلك التحول دليلا كافيا على وجود الحياة وبالتالي فإن أي اعتداء عليها يشكل جريمة إسقاط .

لذلك نرى:

أن أي اعتداء على البويضة المخصبة وتدميرها أو إتلافها يشكل جريمة إسقاط يستحق فاعله العقاب إذا توافرت باقي أركان هذه الجريمة وإن كان المشرع في ظل النصوص القائمة بشأن جريمة الإجهاض في المواد ٢٦٠ - ٢٦٢ عقوبات قد أشار صراحة إلى " إسقاط امرأة حبلى مع توافر العمد في فعل الإسقاط ".

فإن مؤدي هذه النصوص أن الجريمة لا تقوم إذا وقع الفعل على بويضة مخصبة وهذا يؤدي بنا إلى أنه ينبغي أن يتدخل المشرع لمعالجة هذه النصوص وإضفاء الحماية الجنائية للبويضة المخصبة بحيث يشكل الاعتداء عليها جريمة إسقاط .

obeikandl.com

المبحث الثاني
جريمة الاغتصاب

تعريف الاغتصاب :

نص المشرع المصري على جريمة الاغتصاب في المادة ٢٦٧ عقوبات إلا أنه لم يورد تعريفا لهذه الجريمة وذلك هو أيضا مسلك المشرع الفرنسي [١].

وقد عرفه الفقه الفرنسي بأنه مواقعة أنثى بدون مساهمة إرادية من جانبها [٢] أو هو اتصال جنسي من رجل بامرأة ضد إرادتها [٣].

وعرفه الفقه المصري بأنه اتصال الرجل جنسيا بالمرأة كرها عنها [٤].

أو هو اتصال رجل بامرأة اتصالا جنسيا كاملا دون رضاء صحيح منها بذلك [٥].

أو هو إيلاج ذكر لقضيبه في فرج أنثى إيلاجا غير مشروع ورغما عن إرادتها [٦].

ويتضح من هذه التعريفات أن جريمة الاغتصاب - تقوم على أركان ثلاثة ركن مادي يتمثل في الاتصال الجنسي الكامل من رجل بامرأة ، وانتفاء رضاء المجني عليها . والركن المعنوي المتمثل في القصد الجنائي .

1- vouin (R) droit penal special , I ed 1976 .t.I patrt Rassat ,No. 297.p 361.
وفي ظل قانون العقوبات الصادر سنة ١٨١٠ في فرنسا خلط المشرع بين جريمة الاغتصاب وهتك العرض بالقوة حيث قرر لها عقوبة واحدة على الرغم من اختلافهما في أغراضهما والعناصر المكونة لهما ، ثم صدر قانون ٢٨ إبريل لسنة ١٨٣٢ الذي فصل كل منهما عن الأخرى . كما أضاف جريمة هتك عرض الصغير بالقوة الذي لم يتجاوز سن معينة ، أما الآن فقد ورد النص عليها في المادة ٣٣٢ عقوبات راجع
Rassat (M.L) ,attentats aux moeurs ,juris . class .pen 1991 ,t3 ,NO .43 , p.11.

2- Garraud , traite theorique du droit penal Francais .3 ed 1924 ,t.5.NO 2080 , p.969.

3- Goyet droit penal special , 5 ed 1995 . mise a jour par Rousselet et patin , p .392

٤- د. أحمد فتحي سرور : الوسيط في قانون العقوبات ، القسم الخاص ، دار النهضة العربية ، ١٩٨٦ ، ص .٤٠٧

٥- د. محمود نجيب حسني : الموجز في شرح قانون العقوبات القسم الخاص ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٣، رقم ١٦٨ ،ص ٤٤٧.

٦- د.إبراهيم حامد طنطاوي : جرائم العرض والحياء العام ، المكتبة القانونية ، الطبعة الأولى ، ١٩٩٨ ، ص.١١

وبناء على ما تقدم نتعرض لهذه الأركان الثلاثة ثم نبين بعد ذلك مدى إثارة التلقيح الصناعي لجريمة الاغتصاب .

وسيكون بحثنا لذلك من خلال المطالب التالية :-

المطلب الأول : الاتصال الجنسي الكامل " الوقاع ".

المطلب الثاني : انتفاء رضاء المجني عليها .

المطلب الثالث : القصد الجنائي .

المطلب الرابع : مدى إثارة التلقيح الصناعي لجريمة الاغتصاب .

obeikandl.com

المطلب الأول

الاتصال الجنسي الكامل " الوقاع "

يقصد بالاتصال الجنسي إيلاج الجاني عضو التذكير في الموضع الطبيعي له من جسم الأنثى [١] وعلى ذلك فإن الشرط المفترض في جريمة الاغتصاب أن هذه الجريمة لا تقع إلا من رجل على امرأة فإذا أتحد الجاني والمجني عليه في الجنس فلا يتوافر الاغتصاب [٢] . فاللواط أي إتيان رجل لرجل آخر لا يعد اغتصابا ولو تم كرها عنه [٣] ولا يتحقق هذا الاتصال التام بين الرجل والمرأة إلا إذا تم بالطريق الطبيعي فإذا تحقق ذلك توافرت جريمة الاغتصاب .

ويتحقق أيضا الاتصال الجنسي سواء كان الإيلاج قسما أو كلا [٤] طالما تم الإيلاج حتى لو لم يكن هناك إمناء من الجاني .

ولا يشترط أن يترتب على الإيلاج فض غشاء البكارة فإن ترتب على الإيلاج عدم تمزيق ذلك الغشاء أي سلامته فذلك ليس دليلا على عدم حدوث الإيلاج .

لذلك قضى بأنه متى كان قد تبين من الحكم المطعون فيه أن التقرير الطبي الشرعي قد دل على إمكان حصول الواقعة دون أن تترك أثرا بالنظر إلى ما أثبته

١- د.إبراهيم طنطاوي : المرجع السابق ،صـ ١٩

2- Rousselet et patin , précis de droit penal special preface de F . Mazeoud ,6 ed , 1950 ,NO 484, p311 note 3 ,.

٣- د.محمد عطية راغب : الجرائم الجنسية في التشريع المصري ، مكتبة النهضة المصرية ، الطبعة الأولى ، ١٩٥٧ ، صـ ١٥٤

٤- د.ادوارد غالي الزهبي : الجرائم الجنسية ، بدون جهة نشر ، الطبعة الثانية ، ١٩٩٧ ، رقم ٤٩٠ ،ص ١١
د. عبد المهيمن بكر : القسم الخاص في قانون العقوبات ، دار النهضة العربية ، الطبعة السابعة ، رقم ٣٢٨ ، صـ ٦٧٧.
د. حسن صادق المرصفاوي : قانون العقوبات الخاص ، منشأة المعارف ١٩٩١ ، صـ ٦٤٣.
د. محمود مصطفى ، شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص ، مطبعة جامعه القاهرة ، الطبعة الثانية ، ١٩٨٤ رقم ٢٧٠ ، صـ ٣٠٤

Obeikandl.com

الفحص من أن غشاء بكارة المجني عليها من النوع الخلِقي القابل للتمدد أثناء الجذب ، فإن ما ينازع فيه الطاعن من أن الواقعة لم تحدث لا يعدو أن يكون من قبيل الجدل الموضوعي لما استقر في عقيدة المحكمة للأسباب السابقة التي أوردتها مما لا يقبل معه معاودة التصدي لها أمام محكمة النقض [١] .

كما يشترط أن تكون مواقعة الرجل للمرأة غير مشروعة وتعد المواقعة مشروعة في حالة مواقعة الزوج لزوجته ولو كان ذلك كرها عنها لأن عقد الزواج يبيح استمتاع الزوج بزوجته مما يقتضي أن يكون عقد الزواج صحيحا .

إلا أن البعض من الفقهاء قد ذهب إلى القول بأن هذه المواقعة قد تعد اغتصابا أو هتك عرض نظرا لعدم مشروعيتها على الرغم من قيام رابطة الزوجية . فتكون اغتصابا إذا تمت بدون رضاء المرأة أو كان الزوج مريضا مرض من الأمراض السرية المعدية [٢].

وتعد هتك عرض إذا ارتكب الزوج هذا الفعل بالقوة في حضور شخص آخر أو بمساعدته . لأنه بهذا يكون قد جرح حياء الزوجة بدرجة كبيرة [٣].

ونرى أن الواقعة هنا استندت إلى عقد زواج صحيح مما ينفي عنها صفة عدم المشروعية .

١- نقض ١٩٧٠/٣/١٦ أحكام النقض ، س ٢١ رقم ٢٥ ، ص ٣٨٢

٢- د.أحمد فتحي سرور : الوسيط في قانون العقوبات ، القسم الخاص ، بدون جهة نشر ، رقم ٤٢١، صـ ٦٠٣.

3- Alger ,28 avril 1887 ,S, 1989 .2.114.

obeikandl.com

وإنما يمكن اعتبار الزوج مرتكبا لجريمة ضرب نشأ عنه مرض أو عجز عن الأشغال الشخصية بحيث تتحدد العقوبة طبقا لمدة المرض أو العجز طبقا للمادة ٢٤١ من قانون العقوبات [١].

وعلى هذا إذا كانت علاقة الزوجية قد انتهت بالطلاق البائن أو انقضاء العدة من طلاق رجعي فإن المواقعة هنا تعد اغتصابا إذا انتفى عنصر الرضا.

ويجب أن تكون المجني عليها في الاغتصاب صالحة لعملية الإيلاج ولا أهمية بعد ذلك لما إذا كانت المجني عليها بكراً فلا يشترط لإثبات الاغتصاب اثبات فض غشاء البكارة متى كان هذا الغشاء من النوع المطاطي أي القابل للتمدد [٢].

وعلى ذلك فإن سلامة غشاء البكارة ليس دليلا على عدم حدوث الاغتصاب [٣].

١- د.ادوارد غالي الزهبي : المرجع السابق رقم ٦١ ، ص ٣٨٢ .
د . أشرف توفيق شمس الدين : الحماية الجنائية للحق في صيانة العرض ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، ١٩٨٥ ، رقم ١٠٦ ، ص ١٧٢ .

2- Simonin , medecin legal Judiciaire . 1947 . P . 335 .

٣- ويذكر بعض رجال الطب الشرعي أنهم شاهدوا عدة حالات لمومسات تحترفن الدعاره منذ سنوات طويلة رغم سلامة أغشية بكارتهن ، راجع في ذلك د . في ذلك د . محمد عبد العزيز سيف : الطب الشرعي النظري والعلمي ، الطبعة الثانية ، ١٩٦٢ ، ص ٢٩٥ .

obeikandl.com

المطلب الثاني

انتفاء رضاء المجني عليها

يتضح من نص المادة ٢٦٧ من قانون العقوبات أنه لا بد لوقوع جريمة الاغتصاب انتفاء رضاء المجني عليها وهو ما يفسره الفقه بان الوقاع قد حدث ضد إرادتها أو بدون إرادتها [١].

ومما يعدم إرادة المجني عليها أفعال الإكراه التي تقع عليها سواء كان هذا الإكراه ماديا كالعنف الذي يتخذ صورة الضرب أو الجرح أو إضعاف مقاومة المجني عليها بأي فعل قهرى يمكن أن يلجأ إليه مثال ذلك إمساكها من يديها أو تقييدها بالحبال [٢].

ويشترط لتوافر الإكراه المادي كعنصر لازم لتوافر الاغتصاب أن يكون هذا الإكراه قد اتخذ على المجني عليها مباشرةً وأن يكون كافيا للتغلب على مقاومة المجني عليها [٣].

وقد يكون الإكراه معنويا عن طريق التهديد بإلحاق الأذى بالمجني عليها بأي طريق ورضا المجني عليها لا بد أن يكون صادرًا عن إرادة صحيحة واعية اتجهت إلى قبول فعل المواقعة وتعد الإرادة غير صحيحة كما إذا توفر رضا المجني عليها نتيجة غش أو تدليس من الجاني .

1- Garraud , NO 2089 . P 474 .

٢- د. عبد الحميد عامر : الطب الشرعي في مصر ، مطبعة المقطم ، الطبعة الثانية ، ١٩٢٥ ، ص ٣٨٩ .

3- Bouloc , repertoire de droit penal et de Protedure Penal 3 ed 1990 , NO 9 , P 1.

راجع أيضاً .

د . عبد المهيمن بكر : المرجع السابق ، ص ٦٧٨ .

د . سمير الشناوي : شرح قانون الجزاء الكويتي ، الكويت ، الطبعة الثانية ، ١٩٢٥ ، ص ٣١٩ وما بعدها .

ا . أحمد أمين شرح قانون العقوبات الأهلي ، القسم الخاص ، مطبعة دار الكتب المصرية ، الطبعة الثانية ، ١٩٢٤ ، ص ٤٤٣ .

obeikandl.com

وينعدم الرضا أيضا في حالة المباغتة من ذلك الطبيب الذي يجري الكشف على امرأة ثم يفاجئها على غفلة ويواقعها [١]. وأيضا المدلك الذي ينتهز فرصة استسلام امرأة ليده ليجري لها عملية المساج ثم يفاجئها على غفلة ويواقعها [٢]. وينعدم أيضا رضاء المجني عليها في حالة التنويم المغناطيسي فالخاضع لهذا المؤثر يكون خاضعا لتأثير إرادة المنوم فتأتي إجابته وأفعاله صدى لما يوحي له به [٣]. كما أن استعمال المواد المخدرة أو المنومة يعدم الإرادة [٤]. حيث إن تناول المادة المسكرة أو المخدرة يفقد القدرة على التميز فإذا واقع الرجل المرأة وهي في هذه الحالة انتفى الرضا لديها وتوافرت في حقه جريمة الاغتصاب. كما أن صغر سن المجني عليها يؤدي إلى انعدام التمييز. وعلى ذلك فإن مواقعة رجل لطفلة لم تبلغ السابعة من عمرها يعد اغتصابا [٥].

ننتهي من ذلك إلى القول بأن انعدام رضاء المجني عليها لأي سبب من الأسباب سالفة الذكر ومواقعة الجاني لها في أي من الحالات السابقة يؤدي إلى توفر الاغتصاب في حقه.

١- احمد أمين : المرجع السابق ، ص ٤٤١ .

٢- د . إبراهيم حامد طنطاوي : المرجع السابق ، ص ٣٥ .

٣- د . إبراهيم الغماز : الشهادة كدليل إثبات في المواد الجنائية ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ١٩٨٠ ، ص ٢٦٠ .

٤- قضت محكمة النقض بانعدام الرضا إذا استعمل الجاني بخورا يحدث دوارا وإن لم يصل لحد فقد الصواب إذا كان من شأنه فقدان المجني عليها قوتها وسلب ارادتها ، نقض ٦ / ١ / ١٩٣٦ مجموعة القواعد القانونية ج ٣ رقم ٤٢٥ ص ٥٣٤ .

٥- د . إبراهيم طنطاوي : المرجع السابق ص ٤٠ .
وقد ذهب رأى إلى أن هذا الفعل هتك عرض بالقوة ولا يعتبر مواقعة لأن هذه الصغيرة لا تعتبر آمراه قابله للاتصال الجنسي ولا تملك حرية جنسية للاعتداء عليها راجع في ذلك د . أحمد فتحي سرور : المرجع السابق ، ص ٦٢٢ .

المبحث الثالث

القصد الجنائي

جريمة الاغتصاب تعد من الجرائم العمدية التي يتخذ ركنها المعنوي صورة القصد الجنائي [١].

ويتجه غالبية الفقهاء إلى أن القصد المتطلب لقيام هذه الجريمة هو القصد الجنائي العام [٢].إلا أن البعض قد ذهب إلى أن هذه الجريمة تتطلب قصدا جنائيا خاصا [٣]. يتمثل في نية الجاني أو غايته في مواقعة الأنثى دون ما عدا ذلك من الأفعال الأخرى مهما بلغت درجة جسامتها.

ويجب لتوافر القصد الجنائي أن يكون الجاني عالماً بالوقاع غير المشروع وانتفاء رضاء المرآة وكذا إرادة فعل الوقاع أي اتجاه نيته نحو إتيان هذا الفعل.

ولا عبرة بالباعث على الجريمة فقد يكون الباعث عليها هو الإشباع الجنسي أو يكون غير ذلك كالانتقام من المرأة أو إذلالها.

1- C. assises du Haut - Rhin , 2 iavrill 1959 , D. 1960 . 336 mote . H.Aber Kane .

٢- د . محمد زكي أبو عامر : الحماية الجنائية للعرض في التشريع المصري ، الفنية للطباعة والنشر ، رقم ٤٥ ص ١٥٣ .

٣- د . محمد زكي أبو عامر : الحماية الجنائية للعرض في التشريع المصري ، الفنية للطباعة والنشر ، رقم ٤٥ ، ص ١٥٣ .

د . محمود مصطفى : المرجع السابق ، ص ٣٠٨ .

د . أحمد فتحي سرور : المرجع السابق ، ص ٦٠٥ .

د . محمود نجيب حسني : المرجع السابق ، صـ ٤٥٦.

د. المرصفاوي : المرجع السابق ،ص ٦٤٤.

د. فتوح الشاذلي : شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص ، دار المطبوعات الجامعية ، ١٩٩٦، صـ ٦٧٧.

د. عبد المهيمن بكر : المرجع السابق ،ص ٦٨٢.

والباعث ليس عنصرا في العنصر الجنائي وأنه لا يعيب الحكم إغفاله ذكر الباعث الدافع إلى الاغتصاب بل إنه لا يعيب الحكم خطؤه في بيان هذا الباعث بذكر باعث أخر غير ذلك الذي اتضح للمحكمة الموضوع من وقائع الدعوى [1].

بعد عرض الأركان العامة لجريمة الاغتصاب بإيجاز شديد نتعرض في المبحث التالي لمدى إثارة التلقيح الصناعي لجريمة الاغتصاب.

١- نقض ١٩١٥/١٢/١٨ المجموعة الرسمية س ١٧ رقم ٥٩ ، ص ٩٩.

obeikandl.com

المطلب الرابع

مدى إثارة التلقيح الصناعي لجريمة الاغتصاب

بينا سابقا أن التلقيح الصناعي قد يكون داخليا وقد يكون خارجيا " أطفال الأنابيب " وقد يكون داخل إطار العلاقة الزوجية أو خارجها وأنه لابد من وجود سبب مرضي حتى يمكن اللجوء لهذه الوسيلة .

لكن ما الحكم لو تم تلقيح المرأة صناعيا دون إرادتها كما لو قام الطبيب بزرع اللقيحة في الموضع المناسب في المرأة دون علمها وإن كان ذلك بعلم زوجها .

يذهب الفقه إلى القول بعدم توافر الاغتصاب إذا ما تم تلقيح المرأة صناعيا ضد إرادتها [١].

حيث إن تحديد الفعل الذي تقوم به الجريمة وفق مدلول الاتصال الجنسي يعد من نطاقها جميع الأفعال الماسة بالحرية الجنسية للمرأة التي لم تبلغ مبلغ الاتصال الجنسي الكامل [٢].

وإذا كان تلقيح المرأة صناعيا دون إرادتها لا يشكل وفقا لقانون العقوبات المصري جريمة اغتصاب حيث انه لابد أن يكون هناك اتصال أي التقاء بين الرجل والمرأة وانعدام رضا الأخيرة وقد انتفى ذلك الاتصال في حالة تلقيح المرأة صناعيا دون إرادتها ومن ثم لا تقوم جريمة الاغتصاب لعدم توفر الوقاع الذي يتمثل في الإيلاج.

١- د. إدوارد غالي الزهبي : المرجع السابق ،صـ ١١٦.
د. محمد زكي أو عامر : المرجع السابق ،صـ ١٤٢.
د. فتوح الشاذلي : المرجع السابق ،صـ ٦٦٦.
د. سمير الشاوي : المرجع السابق ، صـ ٣١٠.
٢- د. محمود نجيب حسني : المرجع السابق ،ص ٤٢٨.

openkandil.com

لكن وفقا للقانون الفرنسي[1] وتعديله الجديد لقانون العقوبات في ٨٢/١٢/٢٣ الذي أدخل مفهوما جديدا لفعل الوقاع بحيث يشمل كافة الصور الأخرى ومن ثم ووفقاً لهذا المفهوم فإن تلقيح المرأة صناعيا دون إرادتها يشكل جريمة اغتصاب حيث إنه لا يشترط الالتقاء الطبيعي بين الرجل والمرأة .

وقد أيد القانون المصري ذلك التعديل الجديد الذي أورده المشرع الفرنسي لقانون العقوبات لأن الاغتصاب بهذه الوسيلة يعد امتهانا للجسد والحرية الجنسية للمرأة [2].

ومن جانبنا نرى ،

إن تلقيح المرأة صناعيا دون إرادتها لا يشكل جريمة اغتصاب وفقا للقانون المصري إلا أننا نهيب بالمشرع ضرورة التدخل لتعديل المادة ١/٢٦٧ من قانون العقوبات وذلك على غرار التعديل الجديد لقانون العقوبات الفرنسي بشأن فعل الوقاع ليشمل كافة الصور سواء كان الإيلاج بالإصبع أو بتلقيح المرأة صناعيا تلقيحا داخليا أو خارجيا رغما عنها أو بأي شيء آخر حيث إن في ذلك امتهانا لجسد المرأة ولحريتها في الإنجاب لعدم توافر رضاها بذلك .

١- د. محمد زكي أبو عامر : المرجع السابق ، ص .١٤٨.
٢- د.محمد زكي أبو عامر : المرجع السابق ،صـ .١٥٢.

obeikandi.com

المبحث الثالث

جريمة هتك العرض

تعريف هتك العرض :-

لم يضع المشرع المصري وكذا المشرع الفرنسي تعريفا لجريمة هتك العرض تاركا ذلك للفقه والقضاء [1].

ويمكن تعريف هتك العرض بأنه :-

كل فعل عمدي مخل بالحياء يستطيل إلى جسم المجني عليه ويمس عورته ويخدش عاطفة الحياء لديه . ولا يشترط في هذا الفعل أن يترك أثرا بالمجني عليه بل يكفي أن يستطيل إلى جسم المجني عليه ويكون ضد إرادته أو بدونها في كشف العورة التي حماها المشرع بالنص على كل تجريم بمسها هذا وتتكون جريمة هتك العرض من ركنين أساسين هما ركن مادي وركن معنوي .

١- راجع في ذلك تعريف العرض :-
د. ادوارد غالي الزهبي : الجرائم الجنسية ، الطبعة الثانية ، ١٩٩٧ رقم ٧٢ صـ ١٥١.
د. محمود محمود مصطفى : شرح قانون العقوبات القسم الخاص ، مطبعة جامعة القاهرة ، الطبعة الثانية ١٩٨٤ رقم ٢٧٤ صـ ٣١٠.
د. محمود نجيب حسني : المرجع السابق ، طبعة ١٩٨١ ،ص ٣٢٩.
د. إبراهيم حامد طنطاوي : المرجع السابق ،صـ ٦٥٠
د. فتوح الشاذلي : شرح قانون العقوبات القسم الخاص ، دار المطبوعات الجامعية ، ١٩٩٦، صـ ٦٨٤.
د. سمير الشناوي : شرح قانون الجزاء الكويتي ، الكويت ، الطبعة الثانية ، ١٩٩٢ ، صـ ٣٣٩.
د. عبد المهيمن بكر : القسم الخاص في قانون العقوبات ، دار النهضة العربية ، الطبعة السابعة ، ١٩٩٧ ، صـ ٦٧٧.
د. عمر السعيد رمضان : شرح قانون العقوبات القسم الخاص ، دار النهضة العربية ، الطبعة الثانية ، ١٩٨٦ ، صـ ٣٣٩.
الطعن رقم ٥٥/٣٠٢٦ ق - جلسة ٨٦/١/٧
الطعن رقم ٦٢/١٠٤ ق جلسة ٩٣/١٢/١٣

ولما كانت جريمة هتك العرض تلتقي في شكلها الخاص بالتلقيح الصناعي ممثلة في ركنها المادي فقد نص المشرع على هتك العرض في المادتين ٢٦٨ و٢٦٩ من قانون العقوبات [١].

ومن خلال نص المادتين السابقتين يتضح وجود جريمتي هتك عرض:-

الجريمة الأولى :- هي هتك عرض بالقوة أو بالتهديد .

الجريمة الثانية :- هي هتك عرض دون قوة أو تهديد .

ولكل جريمة أركانها الخاصة بها فالقوة أو التهديد يعد ركنا في الجريمة الأولى بينما لا يعد ركنا في الجريمة الثانية وإنما يعد سن المجني عليه ركنا في الجريمة الثانية ولهاتين الجريمتين ركن مشترك بينهما هو الركن المادي الذي يتمثل في الفعل الهاتك للعرض وسوف أقوم ببحثه في مطلب أول ثم بعد ذلك نتناول ركن القوة أو التهديد في جريمة هتك العرض بالقوة أو التهديد لصلة ذلك الركن بموضوع البحث .

١- حيث تنص المادة ٢٦٨ عقوبات على أن كل من هتك عرض إنسان بالقوة أو بالتهديد أو شرع في ذلك يعاقب بالأشغال الشاقة من ثلاث سنين إلى سبع وإذا كان عمر من وقعت عليه الجريمة المذكورة لم يبلغ ستة عشرة سنة كاملة أو كان مرتكبها ممن نص عنهم في الفقرة الثانية من المادة ٢٦٧ يجوز إبلاغ مدة العقوبة إلى أقصى الحد المقرر للأشغال الشاقة المؤقتة . وإذا اجتمع هذان الشرطان معاً يحكم بالأشغال الشاقة المؤبدة .
كما تنص المادة ٢٦٩ أيضاً على أن كل من هتك عرض صبي أو صبية لم يبلغ سن كل منهما ثماني عشرة سنة كاملة بغير قوة أو تهديد يعاقب بالحبس . وإذا كان سنة لم يبلغ سبع سنين كاملة أو كان من وقعت منه الجريمة ممن نص عليهم في الفقرة الثانية من المادة ٢٦٧ تكون العقوبة الأشغال الشاقة المؤقتة .

obeikandl.com

وأخيرا نتعرض للصلة بين جريمة هتك العرض والتلقيح الصناعي على النحو التالي :-

المطلب الأول : الفعل الهاتك للعرض .

المطلب الثاني : ركن القوة أو التهديد في جريمة هتك العرض .

المطلب الثالث : مدى إثارة التلقيح الصناعي لجريمة هتك العرض .

نتعرض لكل مطلب على حدة ثم نختتم هذا المبحث ببيان مدى العلاقة بين هذه الجريمة وتقنية التلقيح الصناعي .

obeikandl.com

المطلب الأول

الفعل الهاتك للعرض

يقوم الركن المادي لجريمتي هتك العرض بكل فعل مخل بالحياء يستطيل إلى جسم المجني عليه وخدش عاطفة الحياء لديه ويمس عورته ولا تنفصل النتيجة الإجرامية عن هذا الفعل فهي الآثار التي تصيب جسم المجني عليه [١].

ويتميز الفعل الهاتك للعرض بخاصيتين لقيام الركن المادي هما :-

أولاً : وقوع الفعل على جسم المجني عليه .

ثانياً : الإخلال الجسيم بعاطفة الحياء لدى المجني عليه . وذلك على النحو التالي :-

أولاً : وقوع الفعل على جسم المجني عليه :

قد يقع الفعل الهاتك للعرض على جسم المجني عليه مباشرة ويتخذ ذلك أكثر من صورة فقد يكون بالكشف على عورة المجني عليه أو ملامسة عورته أو ملامسة المجني عليه بجسده جزءا يعد عورة في الجاني أو مشاهدة عورة المجني عليه خلسة .

الصورة الأولى : ملامسة عورة المجني عليه :

يتحقق ذلك بكل فعل يرتكبه الجاني ويستطيل مباشرة لجسم المجني عليه [٢]. وتطبيقا لذلك قضى في فرنسا بأن من اجلس فتاة على حجره فوق حصان ثم قام برفع فستانها ولامس قضيبه بالقرب من أعضائها التناسلية مما سبب لها التهابات بسيطة يتوافر في حقه جريمة هتك العرض [٣].

١- د.محمود نجيب حسني المرجع السابق صـ ٣٣٢.

2- Cass Crim 28 avr 1971 Bull Crim No 1225

3- Cass Crim 5 Juill 1838 ,5 1838 .1.59 .

Obeikandl.com

وفي مصر فقد صدر عن محكمة النقض أحكام متعددة في هذا الشأن فقد قضى بأن تطويق المتهم كتفي فتاة بذراعيه وضمها إلى صدره لأن هذا الفعل يترتب عليه ملامسة جسم المتهم بجسم المجني عليها ويمس منها جزءاً هو لا ريب داخل في حكم العورات[١].

وإن قرص امرأة من فخذها لأن الفخذ يعد عورة [٢] وكذلك إدخال المتهم لإصبعه في دبر المجني عليها [٣].

الصورة الثانية : الكشف عن عورة المجني عليها :-

إذا اقتصر نشاط الجاني على الكشف عن جزء يعد عورة من جسد المجني عليه والتي يحرص على صونها وحجبها عن الأنضار يعد فعله مكونا لجريمة هتك العرض ولو لم يترك فعله أثرا بالمجني عليه وتطبيقا لذلك فقد قضى في فرنسا باعتبار المتهم مرتكبا لجريمة هتك عرض لقيامه برفع جونلة فتاة كاشفا بذلك عن عورتها وتركها على هذا الحال فترة من الوقت [٤].كما قضى في مصر بأن خلع سروال المجني عليها وكشف مكان العورة منها تتوافره جريمة هتك العرض [٥]. وإن إخراج المجني عليه عنوة من الماء الذي كان يسبح فيه عارياً وعدم تمكينه من ارتداء ملابسه واقتياده وهو عار بالطريق العام مما يندرج تحت حكم المادة ٢٦٨ عقوبات لأن المتهمين بفعلتهم يكونون قد استطالوا إلى جسم المجني عليه بأن كشفوا على الرغم منه عورته [٦].

١- نقض ١٩٣٢/١/١٤ مجموعة القواعد القانونية ج٢ رقم ٣١٧ ص ٤٢٧
٢- نقض ١٩٤٨/١٢/١٣ مجموعة القواعد القانونية ج٧ رقم ٧١٩ ص ٦٧٤
٣- نقض ١٩٥٠/٤/١٧ أحكام النقض س ١ رقم ١٦٨ ص ٥١٣
4- Cass Crim 5 Nov 1881 .Bull Crim No 232 ; 3 Nov 1895 , Ibid ,No .311; 11 Juill ;1914 Ibid No 332
٥- نقض ١٩٨٥/١٠/٣١ أحكام النقض س ٣٦ رقم ١٧٤ ص ٩٦٨
٦- نقض ١٩٦٩/٩/٩ أحكام النقض س ٢٠ رقم ١٧١ ص ٨٥٣

وعلى ذلك يكفي لتوفر جريمة هتك العرض بشأن هذه الصورة أن يقوم الجاني بالكشف عن جزء من جسم المجني عليه يعد من العورات التي يحرص عليها ولو لم يقترن ذلك الفعل بفعل مادي آخر من أفعال الفحش لما في هذا الفعل من خدش لعاطفة الحياء العرضي للمجني عليه من ناحية المساس بتلك العورات التي لا يجوز العبث بحرمتها والتي هي جزء داخل في خلقة كل إنسان وكيانه الفطري .

الصورة الثالثة : ملامسة المجني عليه بجسده جزءا يعد عورة من جسد الجاني :-

من الممكن أن يكون جسد المجني عليه هو الذي قام بالدور الإيجابي في الفعل الهاتك لعرضه [1] ، أي أن جسد المجني عليه يكون بمثابة آداة استعملها الجاني في هتك عرض المجني عليه .

وقضى تطبيقا لذلك بتوافر هتك العرض بالنسبة للمتهم الذي وضع قضيبه في يد المجني عليه [2].كما قضى بأنه متى كان الفعل المادي الذي فارقه المتهم هو مباغتته المجني عليها بوضع يدها الممدودة على ذكره من خارج الملابس فإن هذا الفعل هو مما يخدش حياء المجني عليها العرضي وقد استطال إلى جسمها وبلغ درجة من الفحش يتوافر بها الركن المادي لجناية هتك العرض [3].

الصورة الرابعة: مشاهدة عورة المجني عليه خلسة:-

إذا تمكن المتهم من الاطلاع خلسة على جزء يعد عورة في جسم المجني عليه كما لو اختبأ شخص في دورة مياه السيدات وأخذ يتلصص على الموجودات فيها أو في أماكن خلع ملابس السيدات أو الاستعانة بأجهزة تصوير. هل يعد ذلك

1-Garcon code penal annote : 1965 Garraud .No 2094 ,p.487 Goyet .p.387; Rousslet Et palin No 476, p.306.

٢- نقض ١٩٦٣/١/٢٩ أحكام النقض س ٤١ رقم ١٣ ص ٥٨

٣- نقض ١٩٥٨/٣/١٧ أحكام النقض س ٩ رقم ٨٣ ص ٢٩٨

فعلا ماديا مكونا لجريمة هتك عرض ؟ والغالب أن هذه الجريمة أن تلتقط الصورة أو تنقل والمجني عليه في حالة خصوصية [١].

يرى البعض أن الكشف عن عورة المجني عليه خلسة لا يعد هتك عرض لأن المجني عليه لم يخدش حياؤه العرضي فالملاحظ في التجريم هو المجني عليه لا الجاني وإن جاز اعتبار الجاني مرتكبا لجريمة الاعتداء على حرمة الحياة الخاصة [٢].

بينما يرى البعض الآخر أن تصوير عورات الغير خلسة يكون الركن المادي في جريمة هتك العرض بدون رضاء المجني عليه أما جنحة الاعتداء على حرمة الحياة الخاصة عن طريق التقاط صور المجني عليه في مكان خاص بغير رضائه المنصوص عليها في المادة ٣٠٩ مكرر عقوبات لا يشمل حالة تصوير المجني عليه خلسة [٣].

ونرى أن قيام الجاني بالإطلاع على عورة الغير خلسة من خلال المشاهدة كالاستعانة بمنظار مقرب فإن فعله يكون لجريمة هتك العرض والاعتداء على حرمة الحياة الخاصة وبالتالي يكون فعله قد كون جريمتين توقع عليه العقوبة الأشد عملاً بنص المادة ١/٣٢ عقوبات وهي عقوبة جريمة هتك العرض.

ثانياً : الإخلال الجسيم بحياء المجني عليه :-

لا يقوم بفعل هتك العرض إلا إذا كان مخلا بالحياء وكان إخلاله به جسيما[٤].

معنى هذا أن الإخلال بحياء المجني عليه لابد أن يكون جسيما بأن يكون على درجة كبيرة من الفحش فإذا كان يسيرا لا يقوم به جريمة هتك العرض لكن

١- د. ممدوح خليل بحر: لحق في حرمة الحياة الخاصة في القانون الجنائي، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة ، صـ ٣٩٢

٢- د. محمد زكي أبو عامر : الحماية الجنائية للعرض في التشريع المصري : رقم ٢٧ هامش ١٧ ، فنية للطباعة والنشر صـ ٨٤.

٣- سمير ناجي : هتك العرض بالتصوير الخفي ، المجلة الجنائية القومية ، المجلد السادس عشر ، ١٩٧٣ ، ع١، صـ ٩٧ وما بعدها

٤- د. محمود نجيب حسني : المرجع السابق ، صـ ٣٣٤.

ما المعيار الذي استخدمه القضاء المصري للتفرقة بين الإخلال الجسيم بالحياء والإخلال اليسير ؟

وسوف نعرض لموقف كل من الفقه والقضاء في هذا الموضوع :-

١- موقف الفقه :-

يرى الفقه عدم كفاية معيار العورة كضابط مميز للأفعال الهاتكة للعرض [١]. لأن من الأفعال مالا يمس عورة المجني عليه وعلى الرغم من ذلك ينطوي على إخلال جسيم بحياء المجني عليه مما يوجب اعتباره هاتكا للحياء العرضي للمجني عليه كما لو وضع الجاني قضيبه في يد المجني عليه [٢].كما انتقد الضابط السابق وهو ضابط المساس بالعورة على أساس أنه لم يحدد ما يعد من العورات .

وعلى هذا يمكن القول بأن المعيار المميز لهتك العرض يكمن في كون الفعل الذي ارتكبه الجاني قد بلغ درجة كبيرة من الفحش وذلك بإخلاله لحياء المجني عليه إخلالا جسيما دون نظر إلى جسامته أو بساطته [٣].

فقد اعتبر هتك عرض فعل من التصق بالمجني عليها أثناء جلوسها بسيارة الأتوبيس ثم أخرج عضو ذكورته وحكه في كتفها وأمنى على ملابسها [٤].

هو مما يدل على خروج القضاء على معيار العورة وعدم اكتفائه بذلك المعيار حيث إن فعل الجاني في الحكم سالف الذكر لم يمس عورة في المجني عليها ولكن

١- د. عبد المهيمن بكر : المرجع السابق صـ ٦٩٥.
د. محمود نجيب حسني : المرجع السابق .
د. أحمد فتحي سرور : الوسيط في قانون العقوبات القسم الخاص بدون جهة نشر ١٩٧٩ صـ ٦١٠.
٢- د. إبراهيم حامد طنطاوي : المرجع السابق ،صـ ٧٦
٣- نقض ١٩٣٠/٢/٢٧ مجموعة القواعد القانونية ج١ رقم ٣٩٨ صـ ٤٧
٤- نقض ١٩٦٣/٣/٢٦ أحكام النقض س ١٤ رقم ٥٢ صـ ٢٥٤

كان فعله على درجة من الجسامة . وقد أخذت محكمة النقض في تحديد معنى العورة وفقا للعرف الجاري وأحوال البيئات الاجتماعية [١].

لذلك لم يعتبر وجه الفتاة عورة ومن ثم فإن تقبيلها في وجهها لا يعد هتك عرض وإنما هو فعل فاضح [٢].

لكن تحديد معنى العورة وفقا للعرف الجاري لم يسلم من انتقادات الفقه ذلك أنه ليس للعورة مدلول عرفيّ واحد وإنما لها عدة مدلولات تختلف باختلاف الزمان والمكان والظروف الاجتماعية[٣].

ونرى أنه لابد من أن يترك تحديد مدى جسامة الإخلال بالحياء من عدمه مما يعد معه الفعل هتك عرض أم فعلا فاضي لقاضي الموضوع ويعتبر ذلك داخلاً في نطاق سلطته التقديرية .

٢- موقف القضاء :-

اتجهت محكمة النقض إلى أنه لكي يكون الفعل هتك عرض فإنه لابد أن يمس الجاني جزءا يعد عورة في جسم المجني عليه .

فقد قضت بأن الفارق بين جريمتي هتك العرض والفعل الفاضح لا يمكن وجوده لا في مجرد مادة الفعل ولا في جسامته ولا في العنصر المعنوي ولا في كون الفعل بطبيعته واضح الإخلال بالحياء وإنما يقوم الفارق بين الجريمتين على أساس ما إذا كان الفعل الذي وقع يخدش عاطفة الحياء العرضي للمجني عليه من ناحية المساس بعوراته تلك العورات التي لا يجوز العبث بحرمتها والتي لا يدخر أي امريء وسعا في صونها عما قل أو جل من الأفعال التي تمسها فإذا

١- نقض ٣٤/١/٢٢ مجموعة القواعد القانونية ج٣ رقم ١٩٠ صـ ٢٥٩

٢- نقض ٣٤/١/٢٢ السابق الاشارة إليه

٣- د. محمد مصطفى القللي : المسئولية الجنائية . طبعة جامعة فؤاد الأول ، ١٩٤٨ صـ ٨٩٣

obeikandl.com

كان الفعل كذلك أعتبر هتك عرض وإلا فلا يعتبر وبناء على هذا يكون من قبيل هتك العرض كل فعل عمد مخل بالحياء يستطيل إلى جسم المرء وعوراته ويخدش عاطفة الحياء عنده من هذه الناحية أما الفعل العمد المخل بالحياء الذي يخدش في المجني عليه حياء العين والأذن هو فعل فاضح[1].

ونستخلص من هذا الحكم أنه يشترط في هتك العرض أن يمس جزءاً من جسم المجني عليه يعد عورة فيه وذلك واضح من تعريفه بأنه " هو كل فعل مخل بالحياء يستطيل إلى جسم المجني عليه وعوراته ويخدش عاطفة الحياء لديه " [2].

١- نقض ١٩٢٨/١١/٢٢ مجموعة القواعد القانونية ج١رقم ١٧ صـ ٣٢

٢- الطعن رقم ٦٢/١٠٤ ق - جلسة ١٩٩٣/١٢/١٣ مجلة القضاء - السنة السابعة والعشرون العدد الثاني يوليو وديسمبر ١٩٩٤ ، صـ ٨٩٨.

obeikandl.com

المطلب الثاني

ركن القوة أو التهديد في جريمة هتك العرض

نتحدث عن القوة والتهديد في جريمة هتك العرض ببيان المقصود من ذلك من خلال موقف القضاء والفقه على النحو التالي :-

١- موقف الفقه:-

يقصد بالقوة أو التهديد لدى الفقه :-

الإكراه المادي الذي يستعين به الجاني في التغلب على مقاومة المجني عليه ليتسنى له ارتكاب الأفعال الخادشة للعرض أو الإكراه المعنوي كمن يعبث بصدر امرأة وهو ممسك بسلاح يهددها به أو كمن يهدد امرأة بقتل وليدها إذا لم تسمح له الإمساك بقبلها .

ولا يشترط لتوافر ركن القوة أو التهديد باستعمال القوة المادية بل يكفي حصول الفعل بغير رضاء المجني عليه [١].

ويتضح من ذلك أن ركن القوة يعد متوفرا متى ارتكب الفعل الهاتك للعرض غير رضاء المجني عليه [٢]. كما إذا ارتكب الفعل في حالة المباغتة إذا كان المجني عليه فاقد الشعور. والقوة أو التهديد في جريمة هتك العرض تقابل عدم الرضا في جريمة الاغتصاب .

١- د. أحمد فتحي سرور : المرجع السابق ،صـ ٦١٧.
د. ادوارد غالي الزهبي : المرجع السابق ،صـ ١٧٨.
د. حسن صادق الرصفاوي : قانون العقوبات الخاص ، منشاة المعارف ١٩٩٢ ،صـ ٦٦٠
د. عد المهيمن بكر : المرجع السابق ،صـ ٧٠.

2-Garcon (E) code penal annote , paris 1956 ,t.3. art 331 a337 ,No .114, Garraud No 2101 Goyet . p.390.

٢- موقف القضاء:-

وقد اتجه القضاء بشأن مدلول القوة أو التهديد في جريمة هتك العرض إلا أنه يكتفي بإثبات الفعل الماس بالحياء دون رضاء المجني عليه .

وفي هذا تقول محكمة النقض إنه لا يشترط قانوناً في جناية هتك العرض بالقوة استعمال القوة المادية بل يكفي إتيان الفعل الماس أو الخادش للحياء العرضي للمجني عليه بدون رضائه[١]. وان ركن القوة في جريمة هتك العرض يتوافر بارتكاب الفعل ضد إرادة المجني عليها وبغير رضاها [٢].

وإذا كان ما اتجه إليه الفقه والقضاء لقيام ركن القوة أو التهديد في جريمة هتك العرض أن يتوافر عدم رضاء المجني عليه فما الحكم إذا كان المجني عليه قد رضي ببعض الأفعال الهاتكة للعرض واعترض على البعض الآخر ؟ معلوم أنه لا قيام للجريمة في حالة توافر الرضا فسكوت المجني عليه وتغاضيه عن أفعال هتك العرض مع شعوره وعلمه بأنها ترتكب على جسمه ما كان راضيا مختارا فقد قضت محكمة النقض بأنه إذا كان هتك العرض قد وقع بسلسلة أفعال متتالية وكان أولها مباغتة ولكن المجني عليه سكت ولم يعترض على الأفعال التالية التي وقعت عليه فإن ذلك ينسحب على الفعل الأول فيجعله أيضاً حاصلاً بالرضاء وتكون هذه الواقعة لا عقاب عليها [٣].

وقد عللت ذلك بقولها إن عدم إمكان تجزئة الواقعة المكونة لها لارتكابها في ظروف وملابسات واحدة بل في وقت واحد وتنفيذا لقصد واحد لا يمكن معه القول بأن المجني عليه لم يكن راضيا بجزء منها وراضيا بجزء آخر كما أن العبرة في هذا

١- نقض ١٩٣٦/١١/٢٣ مجموعة القواعد القانونية ج٤ رقم ١٦ صـ ١٨.

٢- الطعن رقم ٦١/٧٣٤٤ ق - جلسة ١٣/١/١٧ مجلة القضاء ، السنة ٢٧ ، العدد الأول ، يناير - يونيه ١٩٩٤ ، صـ ٩٥١ .

٣- نقض ٤٢/٦/٢٢ مجموعة القواعد القانونية ج٥ رقم ٤٣٥ صـ ٦٨٨.

المقام ليست بالقوة لذاتها بل بها على تقدير أنها معدمة للرضا فإذا تحقق الرضا ولم يكن للقوة أي أثر في تحقيقه فإن مساءلة المتهم عنها لا يكون لها أدنى مبرر ولا مسوغ [١].

وعلى ذلك فإنه لتوافر ركن القوة أو التهديد فلا بد من توافر عدم رضاء المجني عليه بأي حال من الأحوال فمتى ثبت أن المجني عليها قد انخدعت بمظاهر الجاني فاعتقدت أنه طبيب فسلمت بوقوع الفعل عليها ولم تكن لترضى به لولا هذه المظاهر فإن هذا يكفي للقول بأن المجني عليها لم تكن راضية بما وقع من المتهم ويتوافر به ركن القوة [٢].

و إن ركن القوة في جناية هتك العرض توافره طالما وقع بغير رضاء المجني عليها تقديم الطاعن للمجني عليها شرابا أفقدها وعيها يتحقق به هذا الركن [٣].

وكفاية ارتكاب الفعل ضد إرادة المجني عليه وبغير رضائه لتوافر ركن القوة في جريمة هتك العرض [٤].

وبناء على ما تقدم فإن عدم الرضا يتوافر إذا كان هناك إكراه مادي أو معنوي أو بالغش أو الخداع أو المباغتة أو بفقد الشعور أو الاختيار لأسباب طبيعية كالنوم أو بسبب المرض أو انعدام التمييز نظرا لصغر سن المجني عليه .

١- نقض ١٩٤٠/٣/٢٥ مجموعة القواعد القانونية ج٥ رقم ٨٢ صـ ١٤٧

٢- نقض ١٩٤١/٥/١٩ مجموعة القواعد القانونية ج٥ رقم ٢٦٣ صـ ٥١٨.

٣- الطعن رقم ٥٥/٥٥٤٣ ق جلسة ١٩٨٦/٢/٦ مجموعة الاحكام الصادرة من الدوائر الجنائية س ٢٧ من يناير إلى ديسمبر ١٩٨٦ ، صـ ٢٧٥.

٤- الطعن رقم ٦١٩٨ لسنة ٨٩ ق ز جلسة ٢/٢ مجموعة الاحكام الصادرة من الهيئة العامة للمواد الجنائية - السنة الأربعون من بناء على ديسمبر ١٩٨٩ ، صـ ٥٤٩

المطلب الثالث

مدى إثارة التلقيح الصناعي لجريمة هتك العرض

لما كان من المفروض كما ذكرنا أن يتوافر عدم الرضا حتى تقوم جريمة هتك العرض فإنه من المتصور إذا ما توافر الرضا بشأن عملية التلقيح الصناعي بين الزوجين فإنه لا جريمة ولما كان الاتصال يتم بين الزوجين بالطريق الطبيعي فإنه وحتى وقت قريب لا يمكن أن تثار جريمة هتك العرض في عملية التلقيح الصناعي إلا أنه عندما تطورت هذه الوسيلة وأصبح من الممكن إجراؤها بالتلقيح سواء كان داخليا أم خارجيا فإن الأمر قد يثير مشكلة انعدام الرضا خاصة وأنه قد يكون هناك تدخل من الغير سواء كان طبيبا أم متبرعا كما لو قام الزوج الاتفاق مع طبيب على تلقيح زوجته بنطفة متبرع دون علم الزوجة فما الحكم في مثل هذه الحالة ؟

الواقع أنه لا يمكن القول بوجود جريمة اغتصاب لانتفاء الاتصال الجنسي في هذه الحالة وأنه لا يمكن القول بوجود جريمة اغتصاب بين زوجين فضلا على أنه لابد من توفر ركن الوقاع وهو مالا يتوافر في التلقيح الصناعي وذلك طبقاً للقانون المصري وقد سبق ان انتقدنا ذلك .

ونرى أن مسئولية الطبيب قائمة باعتباره فاعلا أصليا في جريمة اغتصاب وذلك حسبما انتهينا إليه بصدد ضرورة تعديل المادة ١/٢٦٧ عقوبات على غرار قانون العقوبات الفرنسي ولا يسأل الزوج باعتباره شريكا بالاتفاق مع الطبيب لأنه لا اغتصاب بين زوجين بالقوة

لكن أيضا ما الحكم إذا كان الزوج طبيبا وأجرى عملية تلقيح لزوجته دون رضاها ؟

نرى في هذه الحالة أنه لا يسأل الزوج إذا كان طبيبا عن جريمة اغتصاب أو هتك عرض باعتبار أن للزوج مواقعة زوجته ولو كان ذلك بالتحايل أو الإكراه ويعتبر فعله مشروعا ومسند إباحته هو استعمال الزوج حق مقرر بمقتضى عقد الزواج ولكن إذا تجاوز سبب الإباحة أي حدود هذا الحق بأن واقع زوجته في دبرها أو أمام الغير دون رضاها عد ذلك مكونا لجريمة هتك العرض . كما أن فعل الزوج الطبيب في عملية التلقيح دون رضاء زوجته قد يترتب عن جريمة ضرب أو جرح إذا توافرت أركان كل منها .

obeikandl.com

المبحث الرابع
جريمة الزنا

تمهيد وتقسيم :

لما كانت عملية التلقيح الصناعي سواء كان داخليا أو خارجيا تعتمد على النطفة المنوية للرجل وبويضة المرأة وقد عرضنا سالفا الصور المختلفة للتلقيح عموما ووجدنا أن من بين هذه الصور ما يوجب تدخل الغير في عملية التلقيح سواء كان التدخل بالاستعانة بنطفة أو بويضة ذلك الغير ولما كان هذا الأمر يمكن أن يثير للباحث جريمة الزنا فإنه يجب علينا أن نتعرض لجريمة الزنا من خلال المطالب التالية .

المطلب الأول :- تعريف الزنا وعلته .

المطلب الثاني :- أركان جريمة الزنا .

المطلب الثالث :- مدى إثارة التلقيح الصناعي بنطفة الغير لجريمة الزنا .

obeikandl.com

المطلب الأول

تعريف الزنا وعلته

أولاً : تعريف الزنا :

لم يتعرض المشرع المصري لإيراد تعريف لجريمة الزنا في المواد ٢٧٣ : ٢٧٧ من قانون العقوبات المصري وإنما استقى الأحكام الخاصة بالزنا من قانون العقوبات الفرنسي المواد ٣٣٦ : ٣٣١ لذلك تأثرت أحكام القانون المصري بما ذهب إليه القانون الفرنسي في تجريمه للزنا .

ويعرف الزنا بأنه اتصال جنسي بين شخص متزوج - رجل أو امرأة - بغير زوجه حال قيام الزوجية حقيقة أو حكما وبالتالي فإن هذه الجريمة لا تقع إلا من شخص متزوج فإذا لم يكن لأحد طرفيه صفة الزواج فلا تقع جريمة الزنا في القانون الوضعي أي أن فاعل الجريمة هو المتزوج منهما أما الآخر فشريك فيها .

ويعرف الزنا في الشريعة الإسلامية بأنه " وطء " الرجل للمرأة في القبل في غير الملك وشبهة الملك وهذا هو ما ذهب إليه الحنفية [١].

وعرفه المالكية بأنه " وطء " مكلف فرج من لا ملك له فيه باتفاق عمدا [٢].

وعرفه الشافعية بأنه إيلاج الذكر بفرج محرم خال من الشبهة مشتهي طبعا [٣].

وعرفه الحنابلة بأنه فعل الفاحشة من قبل أو دبر [٤].

١- حاشية رد المختار على الدر المحتار ، لمحمد أمين الشهير بابن عابدين ، مطبعة مصطفى الحلبي ج٣ ، الطبعة الثانية ، صـ ١٥٣

٢- بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، لابن رشد الحفيد ، مكتبة الكليات الازهرية ، ج٢ ، صـ ٤٦٦

٣- نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ، لشمس الدين أرملي ، مطبعة مصطفى الحلبي ، ج٧ ،صـ ٤٠٢

٤- المغني شرح مختصر الخرقي ، مكتبة ظهران بالقاهرة ، ج٨ ،صـ ١٨١

ومن خلال التعريفات السابقة تتبين أن الشريعة الإسلامية تعتبر كل " وطء " محرم زنا وتعاقب عليه سواء حدث من متزوج أو غير متزوج وتعتبره كبيرة من الكبائر العظام لقوله تعالى :

﴿ وَلَا تَقْرَبُواْ ٱلزِّنَىٰٓ ۖ إِنَّهُۥ كَانَ فَٰحِشَةً وَسَآءَ سَبِيلًا ﴾[1]

كما يظهر مما سبق أن الفقهاء مختلفون في تعريف الزنا ولكنهم مع هذا الاختلاف يتفقون في أن الزنا هو " الوطء" المحرم المتعمد ومؤدي هذا أن نتبين علة تجريم الزنا في الشريعة الإسلامية والقانون .

ثانياً : علة تجريم الزنا :

تختلف علة تجريم الزنا في الشريعة الإسلامية عنها في القانون الوضعي فنجد أن علة التجريم في القانون هي المحافظة على حقوق طرفي العلاقة الزوجية بألا يخل أحدهما بما تتضمنه رابطة الزوجية من التزامات أهمها أن يستأثر كل منهما بالآخر وفي ذلك حماية للأسرة من الانهيار باعتبارها أساس المجتمع ويستخلص من هذه العلة أن الزنا ليس اعتداء على حق الزوج المجني عليه وحده وإنما هو كذلك اعتداء على المجتمع ويترتب على ذلك أن رضاء الزوج مقدما بالزنا لا يعتبر سببا لإباحته وإذا كانت القواعد الإجرائية الخاصة التي اخضع الشارع الزنا لها تجعل للزوج سيطرة على الدعوى الجنائية فإن هذه القواعد لا تنقص الطابع الاجتماعي للحق المعتدي عليه لهذه الجريمة[2] حيث إن الغرض من تجريم الزنا هو صيانة حرمة الزوجية [3].

١- سورة الإسراء الآية ٣٢.

٢- د. محمود نجيب حسني : شرح قانون العقوبات القسم الخاص ، طبعة ١٩٨١ ،صـ ٤٠٦.

٣- جندي عبد الملك : الموسوعة الجنائية ، مطبعة الاعتماد ، الطبعة الأولى ، ١٩٤١، ج٤ ، صـ ٧١

obeikandl.com

أما علة التجريم في الشريعة الإسلامية :-

العقاب على الزنا باعتباره ماسا بكيان الجماعة وسلامتها إذ إنه اعتداء شديد على نظام الأسرة. والأسرة هي الأساس الذي تقوم عليه الجماعة ولأن في إباحة الزنا إشاعة للفاحشة وهذا يؤدي إلى هدم الأسرة ثم إلى إفساد المجتمع وانحلاله والشريعة تحرص أشد الحرص على بقاء الجماعة متماسكة قوية كما تهدف في تجريمها للزنا إلى حماية الفضيلة في ذاتها وتطهير الأنفس من الرذيلة[1].

١- د. نصر فريد واصل : الوسيط في جريمة الزنا ، مطبعة الأمانة ، ١٣٩٥- ١٩٧٦ ، صـ ١٧
د. إبراهيم حامد طنطاوي : المرجع السابق ، صـ ١٣٤

obeikandl.com

المطلب الثاني

أركان جريمة الزنا

تختلف أركان هذه الجريمة في القانون عنها في الشريعة إذ يفرق المشرع الوضعي بين جريمة زنا الزوج حيث يرى أن جريمة زنا الزوج لا وجود لها إلا إذا زنى في منزل الزوجية أما إذا زنت الزوجة بغض النظر عن مكان الزنا فإن المشرع غاير في العقوبة بين زنا كل منهما .

وبالنظر لنص المادتين ٢٧٤ و٢٧٦ عقوبات يستفاد منهما أن أركان جريمة زنا الزوجة تقوم على ثلاثة أركان هي ركن مادي متمثل في فعل الوطء غير المشروع ، والثاني أن يكون ذلك حال قيام الزوجية حقيقة أو حكما ، الثالث ركن معنوي يتخذ صورة القصد الجنائي .

كما أن جريمة زنا الزوج تقوم على ذات الأركان التي تتطلبها جريمة زنا الزوجة وبجانب هذه الأركان تتطلب ركنا خاصا بها وهو وقوع الزنا في منزل الزوجية .

أما عن الشريعة الإسلامية فنجد أن الفقهاء متفقون على أن لجريمة الزنا عموما ركنين هما الوطء المحرم وتعمد الوطء أو القصد الجنائي .

وهذا يقتضي منا أن نشير بإيجاز إلى أركان جريمة زنا الزوجة وكذا إلى أركان جريمة زنا الزوج في كل من الشريعة والقانون وذلك في فرعين :-

الفرع الأول :- زنا الزوجة .

الفرع الثاني :- زنا الزوج .

الفرع الأول
جـــريمـــة زنـــا الـــزوجـــة

أوضـــحت المـــادة ٢٧٤ مـــن قـــانون العقوبـــات أركـــان جريمـــة زنـــا الزوجـــة بـأن نصـت علـى أن المـرأة المتزوجـة الـتي ثبـت زناهـا يحكـم عليهـا بـالحبس مـدة لا تزيـد عـــن ســـنتين ولكـــن لزوجهـــا أن يوقـــف تنفيـــذ هـــذا الحكـــم برضـــائه معاشـــرتها لـــه كما كانت [١].

ويتبين من هذا النص ان جريمة زنا الزوجة تتطلب ثلاثة أركان .

الركن الأول :- فعل الوطء غير المشروع.

الركن الثاني :- وجود عقد زواج صحيح .

الركن الثالث :- القصد الجنائي .

ونعـرض لكـل ركـن مـن هـذه الأركـان بإيجـاز علـى النحـو التـالي وذلـك حسـبما يقتضيه موضوع البحث .

١- أما العقوبة في الشريعة الإسلامية الموقعة على الزاني فهي الجلد مائة جلده لغير المحصن لقوله تعالى في الآية الثانية من سورة النور: ﴿ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِي فَٱجْلِدُواْ كُلَّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا مِاْئَةَ جَلْدَةٍ ۖ وَلَا تَأْخُذْكُم بِهِمَا رَأْفَةٌ فِى دِينِ ٱللَّهِ إِن كُنتُمْ تُؤْمِنُونَ بِٱللَّهِ وَٱلْيَوْمِ ٱلْأَخِرِ ۖ وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَآئِفَةٌ مِّنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ﴾ وقد حثت هذه الآية على عدم استعمال الرأفة مع المحصن وعلى تنفيذ العقوبة أمام جمع من المؤمنين أما المحصن فعقوبته الرجم بالحجارة حتى الموت وسند ذلك هو السنة سواء كانت فعلية أو قولية فأما السنة الفعلية فهي أن رسول الله ﷺ أمر رجم يهوديتين زنتا فعن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أنه قال أن اليهود جاءوا إلى رسول الله ﷺ فذكروا له إن أمرأة منهم ورجلا زنيا فقال لهم ما تجدون في التوراة في شأن الرجم نفضحهم ويجلدون قال عبد الله بن سلام كذبتم فيها آية الرجم فأتوا بالتوراة فنشروها فوضع أحدهم يده على آية الرجم فقرأ ما قبلها وما بعدها فقال له عبد الله بن سلام ارفع يدك فرفع يده فإذا فيها آية الرجم فقال صدقت يا محمد فأمر بهما النبي ﷺ فرجما . صحيح مسلم بشرح النووي ، ج١١ ،صـ ٢٠٩ أما السنة القولية فهي قول رسول الله ﷺ " خذوا عني فقد جعل الله لهن سبيلا البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام والثيب بالثيب جلد مائة ورجم بالحجارة - راجع صحيح مسلم بشرح النزول ، دار الريان للتراث ١٩٨٧ ، ج١١، صـ ١٨٨ ، للأمام الحسن بن الحجاج القشيري النيسابوري

الركن الأول :- فعل الوطء غير المشروع .

يقصد بالفعل الذي يقوم به الركن المادي في جريمة زنا الزوجة الاتصال الجنسي التام بينها وبين رجل غير زوجها وذلك برضاها وجريمة الزنا لا تقع بما دون فعل الإيلاج من أفعال مهما بلغت درجة فحشها [١].

كما أنها لا تعد شروعا في الزنا لأن جريمة الزنا جنحة ولم يرد نص على العقاب على الشروع فيها [٢].

وعلى ذلك لا يعد زنا تقبيل الزوجة أو مواقعتها من الخلف أو وضع الجاني اصبعه في قبلها [٣].

وتقوم الجريمة حتى ولو كان الحمل مستحيلاً أو كانت الزوجة صالحة للحمل ولكنها اتخذت كافة الاحتياطات التي تحول دون ذلك.

وعلى ذلك فإن فعل الوطء في ذاته كاف لتكوين الجريمة متى توافرت باقي الشروط .

الركن الثاني: وجود عقد زواج صحيح .

يشترط لقيام جريمة الزنا أن يكون أحد طرفي الجريمة أو كلاهما متزوجا بعقد زواج صحيح قائم فعلا أو حكما فلا ترتكب المرأة جريمة الزنا إذا وقع منها الوطء قبل عقد الزواج .

كما يشترط أن تكون العلاقة الزوجية قائمة بعقد زواج صحيح فإذا كان عقد الزواج باطلا أو فاسدا كما لو تزوج بمسلمة وأخفي عنها ديانته الحقيقية فإنه لا قيمة للشكوى المقدمة من الزوج عن زنا زوجته وللزوجة وشريكها أن يدفعا

١- أحمد أمين : شرح قانون العقوبات الأهلي ، القسم الخاص ، مطبعة دار الكتاب ، الطبعة الثانية ، ١٩٢٤ ،صـ ٤٦٣

2-Garraud ,op .Cit ,No 2154 p.576

٣- د. ابراهيم حامد طنطاوي : المرجع السابق ،صـ ١٣٧.

obeikandl.com

التهمة عنهما ببطلان عقد الزواج وعلى المحكمة الجنائية أن توقف الدعوى القائمة وتحدد للمتهم أجلا لرفع المسألة المذكورة إلى نيابة الأحوال الشخصية المختصة (م/٢٢٣ اجراءات جنائية).

كذلك لا يعد الوطء من قبيل الزنا إذا وقع من المرأة بعد انحلال رابطة الزوجية بالوفاة أو الطلاق البائن وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض بأن المقرر شرعا أن التطليقة الرجعية تصبح بائنة بينونة صغرى متى انقضت العدة قبل أن يراجع الزوج زوجته وأن حكم البينونة الصغرى أنها تزيل الملك وإن لم تزل الحل بمعنى أن للزوج أن يستحل مقارنتها بعقد ومهر جديدين فقط بدون أن يكون هذا الاستحلال موقوفا على تزوجها بزوج آخر كما هو الحال في البينونة الكبرى وإذا لم يجدد المطلق العقد على المطلقة كان في ذلك ما يفيد أن مطلقته قد انقضت عدتها وبانت منه بينونة صغرى سقط بها ملكه لعصمتها وأصبحت طليقة تتزوج ممن تشاء فإذا ما اتهمت المطلقة بارتكاب الزنا في المدة التي كانت فيها بائنة قبل تجديد العقد فإنه لا عقاب عليها قانونا وليس من الجائز في مثل هذه الواقعة المخلة بالعرض والشرف أن يقبل القاضي مطلق دليل ولا أن يؤول الوقائع تأويلا في مصلحة الاتهام بل يجب عليه الاعتراف مع القانون بأنه يجب التحرج الشديد في قبول أدلتها وفي استنتاج النتائج من وقائعها وظروفها أخذا بتلك القاعدة الحكيمة ادرءوا الحدود بالشبهات"[1].

وعلى ذلك إذا ثبت ارتكاب الزوجة الزنا أثناء قيام الزوجية توافر هذا الركن من الزنا.

١- نقض ١١ / ١٢ / ١٩٩٣ مجموعة القواعد القانونية ج٢ رقم ١٢٩ ص ١٥٥ .

الركن الثالث : الركن المعنوي (القصد الجنائي) .

زنا الزوجة جريمة عمدية ومن ثم يتخذ ركنها المعنوي صورة القصد الجنائي ويقوم القصد في هذه الجريمة على العلم والإرادة [1].

والقصد الجنائي اللازم لقيام هذه الجريمة هو القصد العام .

فيتعين أن نحيط علم الزوجة الزانية بجميع عناصر الجريمة ويتعين فضلا عن ذلك اتجاه إرادتها إلى ارتكاب الأفعال المكونة لهذه الجريمة وعليه فلا تقوم الجريمة إذا ثبت أن الوطء قد حصل على غير رضاء الزوجة نتيجة لقوة أو تهديد أو أي سبب من الأسباب المعدمة للرضا كذلك ينتفي القصد إذا كانت الزوجة وقت الفعل تجهل أنها مقيدة برابطة زوجية كما لو اعتقدت أنها مطلقة أو أنها مطلقة أو أن زوجها الغائب قد مات هذا ويتعين أن ينصرف علم الزوجة إلى أن من تتصل به جنسيا هو شخص آخر غير زوجها .

١- د . محمد مصطفى القللي : المسئولية الجنائية ، مطبعة جامعة فؤاد الأول ، ١٩٤٨ ، ص ١٦٠ .

obeikandl.com

الفرع الثاني

جريمة زنـــــا الـــــزوج

أركان الجريمة :

يستفاد من نص المادة ٢٧٧ عقوبات أركان هذه الجريمة حيث تنص على أن " كل زوج زني في منزل الزوجية وثبت عليه هذا الأمر بدعوى الزوجة يجازي بالحبس مده تزيد على ستة شهور " .

ونتبين من نص المادة سالفة الذكر أن الأركان اللازمة لقيام جريمة زنا الزوجة هي نفسها ذات الأركان اللازمة لقيام جريمة زنا الزوج ويختص الزوج بركن خاص وهو أن يكون مكان ارتكاب الزنا منزل الزوجية - ومما تقدم بيانه بشأن أركان جريمة زنا الزوجة سوف نقوم ببيان المقصود بهذا الركن وهو قيام الزوج بالزنا بمنزل الزوجية ونحيل شأن باقي الأركان إلى زنا الزوجة .

ويقصد بمنزل الزوجية المسكن الذي يكون للزوج حق تكليف زوجته بالإقامة فيه أو الذي يكون لها أن تدخل فيه من تلقاء نفسها لتقيم معه فيه [١].

ولا يقتصر منزل الزوجية على السكن الذي يقيم فيه الزوجان عادة أو في أوقات معينة بل يشمل كل محل يقيم الزوج ولو لم تكن الزوجة فيه فعلا ذلك لأن للزوجة أن تساكن زوجها حيثما اتخذ له مسكنا ويترتب على هذا أن الزوج الذي يزني في مثل هذا المنزل يحق عليه العقاب لتوفر الحكمة التي توخاها الشارع وهي صيانة الزوجة الشرعية من الإهانة المحتملة التي تلحقها بخيانة زوجها لها في منزل قد توجد فيه [٢].

1-Lepoittevin , dcitionnaire formulaire de la police judiciaire 5 ed 1916 .t,1NO, 14 .

١- نقض ١٣ ديسمبر ١٩٤٣ مجموعة القواعد القانونية ج٦ رقم ٢٧٣ ص ٣٥٦ تولوز ٢٨ فبراير ١٩٠٠ دالوز ١٩٠٤ - ٢ - ١٥ .

ويظل للمكان صفة منزل الزوجية متى كان المكان مملوكا للزوج أو مستأجرا باسمه ويظل له هذه الصفة ولو كان مستأجرا للمكان باسم عشيقته مادام أن الإنفاق على المكان يتم من موارد الزوج كقيامة بدفع أجرة المكان إذ العبرة بحقيقة الواقع ولا تنتفي عن المكان صفة منزل الزوجية ولو غادرته الزوجة مؤقتا .

ونرى أنه مبرر لقيام المشرع بالتفرقة بين زنا الزوجة وزنا الزوج من ناحية منزل الزوجية حيث إن ذلك لا يتفق وعلة تجريم الزنا وأحكام الشريعة الإسلامية والإخلال بمبدأ المساواة بين الرجل والمرآة .

obeikandl.com

المطلب الثالث

مدى إثارة التلقيح الصناعي بنطفة الغير لجريمة الزنا

بعد عرض الأركان الخاصة لجريمة زنا كل من الزوج والزوجة . ولما كان تلقيح الزوجة بمني رجل غير زوجها لوجود سبب مرضي لدى الزوج كأن يكون الزوج ليس به مني أو كان به مني ولكنه غير صالح وهو ما يطلق عليه الإخصاب الصناعي وكان الزنا إخصابا طبيعيا لامرأة بنطفة غير زوجها فإن ذلك يؤدي إلى اختلاط الأنساب وإن اختلفا في طريقة الإخصاب.

الأمر الذي يؤدي بنا إلى التساؤل الآتي :

هل الاتصال الجنسي (الإيلاج) شرط لقيام الجريمة أم ليس شرطا؟

وتبدو أهمية التساؤل حيث إنه يترتب على الإجابة عن ذلك التساؤل بالإيجاب خروج فعل التلقيح بنطفة غير الزوج عن الإطار القانوني لجريمة الزنا .

وإذا كانت الإجابة بالنفي كان ذلك الفعل خاضعا لنص التجريم " مكونًا لجريمة الزنا " .

وللإجابة عن ذلك انقسم الفقه حول ما إذا كان فعل التلقيح الصناعي في مثل هذه الحالة مكونًا لجريمة الزنا من عدمه إلى ثلاثة اتجاهات :-

الاتجاه الأول : يري أن التلقيح يأخذ حكم جريمة الزنا مستندا في ذلك إلى التقاء الزنا والتلقيح في نتيجة واحدة وهي اختلاط الأنساب ويستوي بعد ذلك في القانون الوسيلة المؤدية إلى تلك النتيجة [1].

1-Battaglini op cit . p . 133 .

د . مرقص فهمي : عقوبة الزنا ، مجله المحامه س ٥٥ ع٣ ، ص ١٥٦ .

وأيضاً هو ما نتهى إليه العض من أن ذلك يعد مكونا لجريمة الزنا ، د . حسنين عبيد ، تدوه الأساليب الطبية التي نظمها مركز حوث ودراسات مكافحه الجريمة ومعامله المجرمين ، القاهرة ، نوفمبر ١٩٩٣ ، ص ٤٣ .

obeikandl.com

وإنه إذا حدث الحمل في هذه الصورة من التلقيح ففيها معني الزنا ونتاجه والزنا محرم بنصوص القرآن والسنه ويكون الولد الناتج قد نسب إلى أب لم يخلق من مائه [١].

فإذا كان الإسلام قد حرم الزنا وشدد في عقوبته لأن الزنا لا يتحقق بالصورة التقليدية المعروفة وهي إيلاج قضيب الذكر في فرج الأنثى بل هناك بعض الصور التي يتحقق بها ما يتحقق بالزنا التقليدي ومنه إدخال ماء رجل أجنبي عن امرأة في فرجها وهو هنا يقصد بالماء - نطفة الرجل - أي سائله المنوي ويشبه التلقيح الصناعي في البهائم وقد يحصل منه حمل فتختلط به الأنساب ويثور النزاع وتضيع الحقوق والواجبات [٢].

الاتجاه الثاني : يرى أن التلقيح لا يأخذ حكم جريمة الزنا استنادًا إلى أن الزنا لا يتم إلا بالاتصال الجنسي كركن أساسي للجريمة ولا وجود لهذا الركن في التلقيح الصناعي [٣].

الاتجاه الثالث : يرى أنه لا توجد جريمة زنا سواء وافقت الزوجة على التلقيح أو عارضت لأن الزنا معرف في القانون وأساسه الخيانة الزوجية وهنا ليست فكرة الخيانة مسيطرة على أحد بالإضافة إلى افتقاد جريمة الزنا للركن المادي وهو الاتصال الجنسي وأنه في هذه الحالة لا توجد جريمة من وجهة نظر القانون الوضعي كما لا توجد جريمة زنا في الشريعة الإسلامية [٤].

١- د . عبد المجيد مطلوب : ندوة الأساليب الطبية الحديثه والقانون الجنائي ، المرجع السابق ، ص ١٣٦ .
٢- من فتوى الشيخ عطيه صقر السابق الإشارة إليه .
٣- د . عبد الوهاب البطراوي : المرجع السابق ، ص ٩١ .
٤- د . عبد الرءوف مهدي : ندوة الأساليب الطبية الحديثة والقانون الجنائي ، المرجع السابق ، ص ١٤٦ .

obeikandi.com

ونحن نؤيد الرأي الأخير لانتفاء فعل الوطء المكون للركن المادي لجريمة الزنا وهو الاتصال الجنسي التام كما أن أساس الحكمة التي توخاها المشرع من تجريم الزنا هو صيانة حرمة الزوجية والحفاظ على حقوق كل من الزوجين والإخلاص الزوجي لكل منهما وليس الحكمة في اختلاط الأنساب ونشير إلى انتفاء جريمة الزنا أيضا في حالة تلقيح نطفة الزوج ببويضة أجنبية أو التلقيح بين رجل وامرأة غير متزوجين .

obeikandl.com

المبحث الخامس
جريمة نسب طفل زورا إلى غير والدته

النص القانوني :

عالج المشرع الجنائي جريمة نسب طفل زورًا إلى والدته بالمادة ٢٨٣ / ١ عقوبات التي نصت على أن " كل من خطف طفلا حديث العهد بالولادة أو أخفاه أو بدله بآخر أو عزاه زورا إلى غير والدته يعاقب بالحبس.

كما نص قانون الجزاء الكويتي في المادة ١٨٣ المعدلة بالقانون ٦٢ لسنة ٧٦ على أن " كل من خطف طفلا حديث العهد بالولادة أو أخفاه أو أبدل به غيره أو عزاه زورا إلى غير والدته أو والده يعاقب بالحبس مدة لا تتجاوز عشر سنوات وهو ما نص عليه القانون الفرنسي .

وإذا كانت النصوص السابقة تتناول في مضمونها عدة جرائم فإن ما يهمنا منها هي الجريمة محل البحث وهي نسب طفل زورًا إلى غير والدته وسوف نقوم ببيان أركان هذه الجريمة على النحو التالي :-

الركن الأول : **الفعل المادي** .

ويقصد به أن ينسب إلى امرأة لم تلده سواء صدر ذلك عن هذه المرأة أو غيرها إذ الفعل من شأنه المساس بالدليل على حقيقة شخصية الطفل لأنه يترتب عليه أن تنسب إليه شخصية غير أمه الحقيقية .

وإذا ارتبطت هذه الجريمة بجريمة تزوير في محرر كتابي كدفتر المواليد فإن التزوير هنا جريمة قائمة بذاتها وإن كان التزوير وسيلة استخدمت قصد ارتكاب جريمة أخرى .

وجريمة التزوير مرتبطة بالجريمة محل البحث ارتباطًا لا يقبل التجزئة لوقوعها لغرض واحد .

وعملاً بالمادة ٣٢ / ٢ عقوبات تعتبر الجريمة هنا واحدة ويتعين الحكم بالعقوبة الأشد وهي جريمة التزوير .

فقد قضت محكمة النقض بأنه لا جدوى مما تثيره الطاعنة بشأن عدم توافر القصد الجنائي لديها في جريمة عزوها طفلاً حديث العهد غير والدته والمسندة إليها مادام الحكم قد أدانها كذلك بجريمة الاشتراك في تزوير بيانات السجل المدني المنسوبة إليها أيضًا وأعمل في حقها المادة ٣٢ من قانون العقوبات وقضى عليها بالحبس ستة أشهر وهي عقوبة تدخل في نطاق العقوبة المقررة للجريمة الأخيرة [١].

ونشير إلى أنه يتبع تطبيق المادة سالفة الذكر إذا بقى النسب سليمًا واحتفظ باسمه وشخصيته [٢].

الركن الثاني : أن يكون هناك طفل حديث العهد بالولادة .

يتضح من نص المادة ٢٨٣ [٣] عقوبات أن المقصود بالطفل حديث العهد بالولادة ذلك الطفل المولود منذ لحظة خروجه إلى الحياة وهو ما يسميه الفقهاء باستهلال الطفل لعطاسه أو بكائه ولم يثبت نسبه بعد .

١- الطعن رقم ٢٦٢ / ٣٨ ق جلسة ١٨ / ٣ / ١٩٦٨ .

٢- جندي عبد المالك : الموسوعة الجنائية ، ج٣ ، ص ٢٥١ .

٣- حيث جرى نص المادة ٢٨٣ على أن كل من خطف طفلاً حديث العهد بالولادة أو أخفاه أو أبدله بآخر أو عزاه زورا إلى غير والدته يعاقب بالحبس . فان لم يثبت أن الطفل ولد حيًا تكون العقوبة الحبس مدة لا تزيد على سنة أو غرامة لا تزيد على ٥٠ جنيها مصريا . أما إذا ثبت أنه لم يولد حيا فتكون العقوبة الحبس مدة لا تزيد على شهرين أو غرامة لا تزيد عن خمسة جنيهات .

الركن الثالث : القصد الجنائي .

جريمة نسب طفل زورًا إلى غير والدته جريمة عمدية يشترط فيها توافر القصد الجنائي العام وهو اتجاه إرادة الفاعل إلى نسب الطفل إلى غير والدته .

وهو ما أكدته محكمة النقض حيث قررت بأنه " ليس من شأن تسليم الطفل حديث العهد بالولادة من ذويه إلى المتهمة بقصد تولي شئونه نهائيا - بفرض صحته - أن ينفي القصد الجنائي في جريمة عزو الطفل زوراً إلى غير والدته ذلك أن القصد الجنائي في تلك الجريمة يتحقق بعزو الطفل زورًا إلى غير والديه [1].

ونرى أن هذا الأمر لم يكن يثير مشكلة حتى وقت قريب حيث إن الأم هي التي حملت الطفل ووضعته باعتبارها صاحبة البويضة أما اليوم بعد أن ظهرت عملية التلقيح الصناعي وصار أحد وسائلها استئجار الأرحام أي الأم البديلة أصبح من الصعوبة تحديد الأم الحقيقية هل هي الأم البيولوجية أي صاحبة البويضة أم التي حملت وولدت .

وإذا كنا سوف ننتهي بشأن ذلك على أن الأم في هذه الحالة هي الأم التي حملت وولدت لا الأم صاحبة البويضة فإنه في حالة قيام الأم صاحبة البويضة بنسب الطفل المولود حديثا إليها فإن أركان جريمة نسب الطفل زورا إلى غير والدته التي حملته ووضعته تكون قائمة في حق الأم البيولوجية .

١- الطعن رقم ٢٦٢ / ٣٨ ق جلسة ١٨ / ٣ / ١٩٦٨ .

obeikandi.com

obeikandl.com