

## صور الحماية الموضوعية لحق الأمومة "دراسة مقارنة"

### Forms of Substantive Protection of the Right to Motherhood: A Comparative Study

أ.م. أسيل عمر مسلم سلمان الخالد

الباحث: عبدالله وحيد طعمه

Asst. Prof. Aseel Omar Muslim Salman Al-Khalid

Researcher: Abdullah Waheed Tu'mah

كلية القانون جامعة البصرة

كلية القانون جامعة البصرة

[aseel.omar@uobasrah.edu.iq](mailto:aseel.omar@uobasrah.edu.iq)

[abdullah.waheed@uobasrah.edu.iq](mailto:abdullah.waheed@uobasrah.edu.iq)

#### الملخص

يسلط هذا البحث الضوء على الحماية الجنائية التي يوفرها القانون العراقي وبعض القوانين المقارنة لحق الأمومة، بوصفه حقاً إنسانياً واجتماعياً له طابع خاص في ظل ما تعانيه الأم من مخاطر قانونية وجسدية ونفسية. وقد جاءت هذه الحماية عبر آليات جنائية مباشرة وأخرى غير مباشرة، تهدف إلى صون الأم من صور العنف والانتهاك التي قد تتعرض لها داخل نطاق الأسرة أو خارجها، وذلك في ظل التزامات الدولة بحماية الفئات الضعيفة وتعزيز مبدأ كرامة الإنسان.

وتهدف هذه الدراسة إلى تشخيص الثغرات التشريعية في حماية حق الأمومة جنائياً واقتراح معالجات مناسبة، وقد خلصت إلى أن الحماية الجنائية للأمومة تستلزم تجريم الأفعال التي تمس أبعادها البيولوجية والاجتماعية والأخلاقية. وتوصي الدراسة بتعديل النصوص المتعلقة بعقد الزواج الباطل بما يضمن حماية أشمل لحق الأمومة، مع اعتماد عقوبات متدرجة تحقق الردع والعدالة معاً.

#### الكلمات المفتاحية

الأمومة، الحماية الموضوعية، أخذ الطفل، الأم العاجز، الإجهاض، عقد باطل.

**Keywords: Motherhood, Substantive Protection, Taking of a Child, Incapacitated Mother, Abortion, Void Marriage.**

## Abstract

This research sheds light on the criminal protection provided by Iraqi law, as well as certain comparative legislations, for the right to motherhood, considering it a human and social right of a special nature in light of the legal, physical, and psychological risks faced by mothers. Such protection has been established through both direct and indirect criminal mechanisms, aiming to safeguard mothers from various forms of violence and violations that they may encounter within or outside the family, in accordance with the State's obligations to protect vulnerable groups and uphold the principle of human dignity.

The study seeks to identify legislative gaps in the criminal protection of motherhood and to propose suitable remedies. It concludes that the criminal protection of motherhood necessitates the criminalization of acts that undermine its biological, social, and moral dimensions. The study further recommends amending the provisions related to invalid marriage contracts so as to ensure more comprehensive protection of the right to motherhood, while adopting graduated penalties that achieve both deterrence and justice.

## مقدمة

نظراً لما يمثله حق الأمومة من قيمة جوهرية في حفظ تماسك الأسرة وضمان نشأة الأجيال في بيئة آمنة، الأمر الذي يستحيل معه تصور وجود مجتمع يسعى للتنمية والرفاه من دون تأطير قانوني جنائي يكفل صون هذا الحق من الاعتداءات المادية والمعنوية. فغياب التشريع الواضح أو قصور تطبيق أحكام القانون في هذا المجال، قد يؤسس ثغرات تمس أركان الأسرة وصحة الجيل القادم، ومن ثم المجتمع كون الأسرة هي النواة الأولى للمجتمع ويضع السلطات أمام تحدٍ في ضرورة اتخاذ تدابير رادعة تقي الأم ومكانتها من الانتهاك أو الإضرار. وتنبع تلك التحديات من تنوع صور الجرائم التي قد تمس الأمومة مباشرة أو بصورة غير مباشرة.

إذ تتجلى الحماية الموضوعية لحق الأمومة، من خلال أهم الآليات التي قد يتدخل بها المشرع لحماية حق أو مصلحة معينة وهي التجريم، وذلك لمختلف الاعتداءات الواقعة على الأمومة، حيث من الواجب على المشرع أن يجعل تدخله في إطار الحفاظ عليها مع ضمان حماية مجمل الحقوق المترتبة على تلك الروابط أو حمايتها ذاتها في وجودها من المساس الفعلي أو المحتمل بها، بشكل مباشر أو غير مباشر مع فرض جزاء جنائي على ذلك.

## أولاً: هدف البحث

يهدف البحث إلى بيان صور الحماية الموضوعية لحق الأمومة في إطار قانون العقوبات، من خلال دراسة الحماية المباشرة وغير المباشرة، مع تحليل النصوص القانونية المنظمة لهذه الجرائم وتشخيص أوجه القصور فيها، واقتراح معالجات تشريعية تساهم في تعزيز حماية الأم وحقوقها.

#### ثانياً: مشكلة البحث

رغم ما يقرره قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل، والقوانين الأخرى ذات الصلة من حماية مباشرة وغير مباشرة لحق الأمومة، إلا أن هذه الحماية ما زالت قاصرة أمام المتغيرات الاجتماعية والسياسية بعد عام ٢٠٠٣، وما أفرزته فضلاً عن التحديات التي رافقت التطورات العلمية الهائلة التي تمس حق الأم في الزواج والإنجاب ورعاية الطفل. لذا هناك حاجة ماسة إلى تضافر الجهود وتجميع البيانات اللازمة حول المشكلة لفهمها فهماً صحيحاً، واقتراح السياسات المناسبة لها وترجمة هذه السياسات إلى برامج لمساعدة الأم، ومن ثم الأسرة على اجتياز الصعوبات التي تقابلها، وصولاً لحماية قانونية جنائية ناجحة رصينة لحق الأمومة في التشريع العراقي.

#### ثالثاً: أهمية البحث

تكتسب الحماية القانونية لحق الأمومة أهميتها لكونها موضوعاً حديثاً في نطاق القانون الجنائي، يتصل بدور الأم في بناء الروابط العائلية وعلاقتها بالمجتمع، وبالمصلحة التي دفعت المشرع العراقي إلى حمايتها. وفي ظل قلة الدراسات التي تناولت الأمومة وحقوقها والجرائم المرتكبة بحقها، ومع ما أفرزه التطور الاجتماعي والتكنولوجي من تحديات، بات البحث في هذا الموضوع ضرورة علمية وعملية لمعالجة قصوره التشريعي وأبعاده النظرية والعملية.

#### رابعاً: خطة البحث

تم تقسيم البحث إلى مطلبين: المطلب الأول النماذج القانونية للحماية المباشرة لحق الأمومة، أما المطلب الثاني النماذج القانونية للحماية غير المباشرة لحق الأمومة.

#### خامساً: الدراسات السابقة

في حدود بحثنا المتواضع، لم نعثر على أي دراسة متخصصة تتناول الجانب الموضوعي الجنائي في حماية حق الأمومة بصورة مباشرة، وما وجد من دراسات إنما تتناول الجانب الأسري بوجه عام أو حقوق المرأة العاملة، دون التعمق في صور الحماية المباشرة وغير المباشرة التي يقررها قانون العقوبات فضلاً عن القوانين الأخرى، إذ جاءت الدراسات خلواً من حماية قانونية لحق الأمومة تحديداً.

### المطلب الأول

## النماذج القانونية للحماية المباشرة لحق الأمومة

تتمحور صور الحماية الموضوعية المباشرة لحق الأمومة حول الأفعال التي تمس الأم وكيانها بشكل مباشر وواضح (١)، وتتطلب تجريباً دقيقاً ونصوصاً جنائية تتناول هذه الاعتداءات بصفتها انتهاكاً مباشراً لوضع الأم وحالتها الصحية.

في ضوء ذلك، تتمثل صور الحماية الجنائية في الآتي:

### الفرع الأول

#### جريمة أخذ الطفل من أمه بعد الحكم لها بالحضانة

يتمثل النموذج القانوني لهذه الجريمة بنص المادة (٣٨٢) من قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ وذلك بالقول: "١- يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة أو بغرامة لا تزيد على مائة دينار كل من كان متكفلاً بطفل وطلبه منه من له حق في طلبه بناءً على قرار أو حكم صادر من جهة القضاء بشأن حضائته أو حفظه ولم يسلمه إليه. ويسري هذا الحكم ولو كان المتكفل للطفل أحد الوالدين أو الجدين. ٢- يعاقب بالعقوبة ذاتها أي من الوالدين أو الجدين أخذ بنفسه أو بواسطة غيره ولده الصغير أو ولد ولده الصغير ممن حكم له بحضائته أو حفظه ولو كان ذلك بغير حيلة أو إكراه".

يتبين لنا من النموذج أعلاه أن المشرع العراقي جرم انتزاع المحضون أو أخذه ممن حكم له بحضائته أو طفلاً في سن الحضائته من مكفله، ونرى أن المشرع العراقي قد فعل حسناً بذلك لإعطاء الحكم القضائي الصادر عن محكمة الأحوال الشخصية قوة تنفيذية تكفل احترامه وتنفيذه.

تتمثل أركان الجريمة المذكورة بالآتي:

#### أولاً: الركن المادي

وتتجسد عناصره بـ:

#### أ- السلوك الاجرامي

والسلوك الاجرامي هنا هو السلوك الإيجابي يتمثل بقيام بعمل وهو أخذ الطفل ويتحقق حين يأخذ الوالدان أو الأجداد الصغار المحضون قسراً ممن حكم له بحضائته أو حفظه، سواء باستعمال القوة أو بالحيلة أو حتى برضا الطفل. ولا تُلزم الوسيلة قوة مادية أو معنوية طالما أُبعد الطفل عمّن له حق رعايته (٢).

(١) مصطفى، محمود محمود، شرح قانون العقوبات (القسم العام)، دار الكتاب العرب، ط ٥، مصر، ١٩٦٠، ص ٢٠١.

(٢) بهنام، رمسيس، النظرية العامة للقانون الجنائي، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٧١، ص ١٠٢٧.

## ب- النتيجة الجرمية

تتمثل النتيجة الجرمية في حرمان الطفل من حريته الفعلية في البقاء مع من أصدر الحكم له بالحضانة أو الحفظ ونعني به هنا الأم. أي لا تقوم الجريمة إلا إذا وُجد الطفل فعلاً بعيداً عن أمه التي حصلت بها على الحضانة له الحق القضائي في رعايته<sup>(١)</sup>.

## ت- العلاقة السببية

وتتحقق العلاقة السببية من انقطاع علاقة الطفل بحاضنه بسبب فعل الجاني.

نلاحظ من ذلك ان المادة (٣٨٢) من القانون المذكور انفاً قد جرمت امتناع الأب أو الجد عن تسليم الطفل للأم، أو أخذه من أمه الحاضنة الشرعية بعد صدور حكم، وبالمقارنة مع التشريع الأردني في قانون العقوبات الأردني رقم (١٦) لسنة ١٩٦٠ نلاحظ انه قد جرم الفعل دون حاجة إلى صدور حكم، مكتفياً بوجود سلطة قانونية. فقد نصت المادة (٢٩١) منه على ذلك بالقول: "١. أ. من خطف أو أبعده قاصراً لم يكمل الثامنة عشرة من عمره ولو برضاه بقصد نزع من سلطة من له عليه حق الولاية أو الحراسة، عوقب بالحبس من شهر إلى سنتين وبالغرامة..."

هذا وقد وسع المشرع الجزائري من نطاق الجريمة لتشمل كل من امتنع عن تسليم الطفل للجهات المستحقة كوالدين أو الوصي دون اشتراط صدور حكم قضائي بالحضانة. حسب المادة (٣٢٧) من قانون العقوبات الجزائري رقم (١٥٦-٦٦) لسنة ١٩٦٦ المعدل التي نصت على الآتي: "كل من لم يسلم طفلاً موضوعاً تحت رعايته إلى الأشخاص الذين لهم الحق في المطالبة به يعاقب بالحبس من سنتين إلى خمس سنوات".

أما المادة (٣٢٨) فقد نصت على أنه: "يعاقب بالحبس من شهر إلى سنة وبغرامة...الأب أو الأم أو أي شخص آخر لا يقوم بتسليم قاصر قضي في شأن حضنته بحكم مشمول بالنفاذ المعجل أو بحكم نهائي إلى من له الحق في المطالبة به وكذلك كل من خطفه ممن وكلت إليه حضنته أو من الأماكن التي وضعه فيها أو أبعده عنه أو عن تلك الأماكن أو حمل الغير على خطفه أو إبعاده حتى ولو وقع ذلك بغير تحايل أو عنف. وتزداد عقوبة الحبس إلى ثلاث سنوات إذا كانت قد أسقطت السلطة الأبوية عن الجاني".

ويمكننا القول بهذا الصدد، إنه قد يتم أخذ الطفل طعناً بقرار القاضي الصادر لصالح الأم الحاضنة، ممن لا يملك حق الحضانة شرعاً أو قانوناً، لما ينطوي عليه ذلك من مخالفة لحكم قضائي نافذ واعتداء على الحقوق القانونية للأم الحاضنة.

إن جريمة الاخذ هنا، تعدّ من جرائم الضرر، لكونها لا تتم بدون ضرر يصيب الضحية الذي هو الطفل المخطوف وأيضاً الأم الحاضنة للطفل جراء أخذ حقها، وبذلك فهي جريمة ذات نتيجة مادية والتي هي حرمان المخطوف من حريته وإبعاده عن أمه الحاضنة والشرعية<sup>(٢)</sup>. وجريمة عدم تسليم الطفل من الجرائم المستمرة استمراراً متتابعاً أو متجدداً، وبذلك فإن الفعل المعاقب عليه يبقى ويستمر بغير حاجة إلى تدخل جديد من طرف المتهم<sup>(٣)</sup>.

(١) عبد الرضا، محمد علي وجمعة، عباس إبراهيم، الأطر القانونية لتفعيل أساليب الحماية الجنائية للسياسة الاقتصادية في العراق، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، العدد ٤، العراق، ٢٠١٦، ص ٥٥٦.

(٢) النقيب، هدى طالب، جريمة الخطف في القانون العراقي المجلة الدولية للعلوم الإنسانية والاجتماعية، العدد ٢١، ٢٠٢١، ص ١٠٨.

(٣) نصت المادة (٣٨٢) من قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل بالقول: "١- يعاقب...كل من كان منكفلاً بطفل وطلبه منه من له حق في طلبه بناءً على قرار أو حكم صادر من جهة القضاء بشأن حضنته أو حفظه ولم يسلمه إليه".

## ثانياً: العنصر المفترض

يتمثل العنصر المفترض في هذا الغرض وجود حكم قضائي يمنح حق الحضانة أو الحفظ للشخص المطالب بالتسليم ونعني به هنا الأم. وصفة خاصة في الجاني وعمر معين للطفل وهي بمثابة ركائز لا يقوم عليها الركن المادي والمعنوي وحدهما وهي كالاتي:

١- بالنسبة للحكم أو القرار القضائي بحضانة أو حفظ الطفل نلاحظ أن المشرع العراقي وجود قرار أو حكم صادر من جهة القضاء بشأن حضانتته أو حفظه<sup>(١)</sup>. أما المشرع الأردني فقد جرم خطف القاصر بغض النظر عن صدور حكم قضائي، وإنما استند كما ذكرنا إلى سلطة الوصاية أو الولاية القانونية لولي الأمر<sup>(٢)</sup>، أما المشرع الجزائري فقد اشترط حكماً قضائياً نهائياً أو نافذاً معجلاً حتى تقوم الجريمة، مما يجعل الركن المفترض عنصراً لا غنى عنه<sup>(٣)</sup>. وبذلك نرى أن الحق في الحضانة أو حفظ الطفل يجب أن يكون وفقاً لحكم صادر عن جهة القضاء.

وفي ضوء ذلك، فإن الحق في الحضانة لا سيما إذا مُنح للأم بحكم قضائي يجب أن يكون مستنداً إلى قرار صادر من جهة القضاء المختصة، إذ يشكّل هذا الحكم أساساً قانونياً لحمايتها من أي اعتداء لاحق، ويُعدّ المساس به جريمة قائمة على مخالفة هذا الركن المفترض.

٢- أما بالنسبة لصفة الجاني فقد حدد المشرع العراقي الجاني في الفقرة الأولى الخاصة بعدم التسليم بأنه قد يكون أحد الأبوين أو الجدین للطفل وقد يكون غيرهم كالمربية ودور الحضانة وهذا ما أشار إليه المشرع العراقي في المادة (٣٨٢) من قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل التي ذكرناها سابقاً، واما في الفقرة الثانية الخاصة بفعل الأخذ فقد حصر الجاني ذلك بأحد الابوين او الجدیین سواء قاموا بجريمة الخطف بأنفسهم أو بتكليف الغير للقيام بها.

لذلك فإن فعل أخذ الطفل في هذه الجريمة يختلف عن جريمة خطف الطفل المنصوص عليها في المادة (٤٢٢) من قانون العقوبات<sup>(٤)</sup>، إذ إن جريمة أخذ الطفل حديث الولادة وفق المادة (٣٨٢) يختص بها الأشخاص ذوو السلطة الشرعية كالوالدين أو الأجداد حصراً حتى وإن كلفا بها شخصاً آخر، في حين تنتج جريمة الخطف المنصوص عليها في المادة (٤٢٢) أن يرتكبها أي شخص كان، بغض النظر عن قربه أو علاقتها بالمخطوف<sup>(٥)</sup>.

يُستفاد من ذلك، أن الأم إذا كانت هي الحاضنة بحكم قضائي، تكون في مركز قانوني محمي، ويُعدّ أي تصرف يصدر عن الأب أو الجد أو أي شخص آخر يؤدي إلى أخذ الطفل منها، سواء بالقوة أو التحايل، خروجاً

(١) نصت المادة (٢٩١) من قانون العقوبات الأردني رقم (١٦) لسنة ١٩٦٠ على انه: "١. أ. من خطف أو ابعده قاصراً لم يكمل الثامنة عشرة من عمره ولو برضاه بقصد نزع من سلطة من له عليه حق الولاية أو الحراسة، عوقب بالحبس من شهر الى سنتين وبالعزامة..."

(٢) نص المادة (٣٢٦) من قانون العقوبات الجزائري رقم (١٥٦-٦٦) لسنة ١٩٦٦ المعدل على انه: "كل من خطف أو أبعده قاصراً لم يكمل الثامنة عشرة بغير عنف أو تهديد أو تحايل أو شرع في ذلك، يُعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من ٥٠٠ إلى ٢,٠٠٠ دج".

(٣) نصت المادة (٤٢٢) من قانون العقوبات رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل على انه: "من خطف بنفسه أو بواسطة غيره بغير اكرامه او حيلة حدثاً لم يتم الثامنة عشرة من العمر يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على خمس عشرة سنة إذا كان المخطوف انثى او بالسجن مدة لا تزيد على عشر سنين إذا كان ذكراً".

(٤) قضت محكمة جنايات كركوك أولاً في ٢٠٠٩/٩/٢٩ بإدانة المتهمتين (ق.م.م) و(ل.م.م) بموجب المادة (٤٢٢) من قانون العقوبات (جريمة الخطف) ومعاقبتهم بالسجن ١٥ سنة لكل منهما، على افتراض أنهما اختطفا طفلاً حديث الولادة من مستشفى كركوك العام. ثم راجعت هيئة التمييز الاتحادية الوقائع وخلصت إلى أن أركان جريمة الخطف بمفهوم المادتين (٤٢١ و ٤٢٢) لم تكتمل، إذ أن الطفل حديث الولادة لا يتمتع بإدراك أو إرادة أو حرية تمكنه من الشعور بالحرمان عند "الخطف" كما تقتضي هذه المواد. و عوضاً عن ذلك، رأت الهيئة أن الفعل ينطوي على إبعاد طفل حديث الولادة ممن لهم السلطة عليه المنصوص عليه في المادة (٣٨١) من قانون العقوبات؛ فبدلت التكييف القانوني إلى هذه المادة وخففت العقوبة إلى سنتين حبس شديد، مع احتساب المدة الموقوفة والمبرمة سابقاً. قرار محكمة التمييز الاتحادية العراقية المرقم (٢٠١٠/٢٨٠) بالدعوى المرقمة (٤٨٣/ج/٢٠٠٩) المؤرخ في ١٢/٢٠/٢٠١٠.

(٥) نصت المادة (١/٢٩١) من قانون العقوبات الأردني (رقم ١٦ لسنة ١٩٦٠) على انه: "من خطف أو أبعده قاصراً..."

على الحكم القضائي، ومن ثم يُشكّل هذا الفعل اعتداءً على الحضانة يُجرّم بموجب القانون باعتباره مساساً بالركن المفترض المتمثل بوجود حكم قضائي سابق يمنح الحضانة للأُم فضلاً عن الأركان الأخرى.

أما بالنسبة للقانون الأردني فلم يكن هناك تقييد صريح بذلك، فنجد انه قد عدّ كل من خطف أو أبعّد دون تحديد لأي قاصر عدّ مرتكباً حال ثبوته<sup>(١)</sup>. أما المشرع الجزائري فانه قد وسع من فئة الجاني إلى كل من وضع الطفل عنده من أجل رعايته كالمربية والمعلمة وغيرها ويمتنع عن تسليمه إلى من له الحق في المطالبة به<sup>(٢)</sup>، أما المادة (٣٢٧) فتتطبق على الأبوين والأقارب الذين لهم حق الحضانة شرعاً إذا امتنعوا عن تسليم المحضون ولا يشمل الغير<sup>(٣)</sup>.

٣- بخصوص عمر الطفل نلاحظ أنه على الرغم من أن المشرع العراقي لم يحدد عمراً دقيقاً<sup>(٤)</sup>، فإن لفظ المحضون يدل على القاصر<sup>(٥)</sup>، كما أن النص لا يقتصر على الطفل المحضون فقط وإنما يشمل كل طفل آخر صدر قرار أو حكم بقصد حفظه ورعايته. ويتفق القانون الأردني مع هذا الفهم<sup>(٦)</sup>، أما القانون الجزائري في المادة (٣٢٨)، فنجد انه قد اقتصر الحماية على الطفل المحضون فقط دون غيره في جرمي عدم التسليم والخطف<sup>(٧)</sup>.

لذا يمكننا القول، إن ما ذهب إليه المشرع الأردني من توسيع في نطاق المسؤولية الجنائية ليشمل كل من يعتدي على حق الحضانة دون حصر، يُعد توجهاً حمائياً أكثر فاعلية في ضمان استقرار وضع القاصر وتنفيذ الأحكام القضائية الخاصة بحضانته. كما أن موقف المشرع الجزائري، لا سيما في توسيعه لدائرة الجناة لتشمل من أوكلت إليهم رعاية الطفل، يُعبّر عن فهم واقعي للممارسات الاجتماعية التي قد تُستغل للمساس بالحضانة.

ولذلك نرى أنه، حبذا لو يحذو المشرع العراقي حذو المشرعين الأردني والجزائري، من خلال تعديل نصوصه لتوسيع دائرة المسؤولية الجنائية، بما يضمن حماية أكبر للأُم والطفل المحضون، ويُغلق الباب أمام أي محاولة للالتفاف على الأحكام القضائية تحت غطاء العلاقة الاجتماعية أو التربوية.

### ثالثاً: الركن المعنوي

(١) للمزيد من التفاصيل يراجع نص المادة (٣٢٨) من قانون العقوبات الجزائري رقم (١٥٦-٦٦) لسنة ١٩٦٦ المعدل.  
(٢) أن المشرع الجزائري تناول خطف الأطفال بشكل عام في المادة (٣٢٦) وليس من المنطق أن يتناول المشرع نفس الموضوع مرتين، وبذلك فإن جميع الجرائم المنصوص عليها في المادة (٣٢٨) خاصة بالمحضون والأبوين والأقارب أصحاب حق الحضانة. رواجحة، نادية، جريمة الامتناع عن تسليم قاصر مخالفة لحكم قضائي على ضوء المادة ٣٢٨ من قانون العقوبات الجزائري، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد ١٠ العدد ٣، ٢٠١٩، ص ٦٢٩.  
(٣) نصت الفقرة الأولى من المادة (٣٨٢) من قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل على انه: "كل من كان متكفلاً بطفل... قرار أو حكم صادر من جهة القضاء بشأن حضانته أو حفظه".  
(٤) أن سن الحضانة هي (١٠) سنوات، لكن يجوز تمديدتها لغاية إكمال المحضون (١٥) سنة من عمره حسب السلطة التقديرية للمحكمة، وذلك حسب نص المادة (٥٧/٤) من قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩.  
(٥) نصت المادة (١٦١) من قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم (١٥) لسنة ٢٠١٩ على ان: "تنتهي حضانة غير الام من النساء للصغير إذا أتم التاسعة وللصغيرة إذا أتمت الحادية عشرة".  
(٦) نصت المادة (١٦٢) من قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم (١٥) لسنة ٢٠١٩ على ان: "الأم التي حبست نفسها على تربية وحضانة أولادها فتمتد حضانة إلى بلوغهم".  
(٧) أن المحضون القاصر المنصوص عليه في المادة (٣٢٨) من قانون العقوبات الجزائري رقم (١٥٦-٦٦) لسنة ١٩٦٦ المعدل، فإنه وبموجب نص المادة (٦٥) من قانون الأسرة الجزائري رقم (١١-٨٤) لسنة ١٩٨٤ هو الطفل الذي لم يبلغ سن (١٠)، فيما يخص الذكور، و (١٦) بالنسبة للإناث. أما بخصوص الطفل غير المحضون المنصوص عليه في المادة (٣٢٧) قانون العقوبات الجزائري رقم (١٥٦-٦٦) لسنة ١٩٦٦ المعدل والخاصة بجريمة عدم التسليم فإنها لم تحدد سناً معيناً للطفل المقصود، وبذلك فهو يشمل كل قاصر لم يبلغ سن الرشد.

يتمثل عناصر القصد الجرمي بالعلم والإرادة بالقصد الجرمي العام في الجريمة المذكورة وهو أن يكون الممتنع أي الجاني على علم بأن طالب التسليم ونعني بها هنا الأم يستند في طلبه على حكم أو قرار قضائي، ورغم ذلك فإنه يعترض ويمتنع من تنفيذ الحكم بإرادته. أما في فعل الأخذ فإنه يتمثل بعلم الجاني بالحكم القضائي ونية عدم تنفيذ هذا الحكم والمتمثل في نية إبعاد الطفل المحضون عن حاضنه أو خطفه، وتبقى هذه النية مفترضة ومستخلصة من تجاوز المتهم لحكم الحضانة<sup>(١)</sup>.

ونلاحظ أن المشرع العراقي والجزائري في نصوص المواد المذكورة سابقاً، قد أشار إلى الفعل المادي (الامتناع عن التسليم) دون لفظ صريح للقصد أو العمد في النص نفسه، لكن الفعل المتعمد بحد ذاته يفترضه المشرع، في المقابل، انفرد نص المادة (٢٩١) من قانون العقوبات الأردني صراحة بتحديد القصد الجرمي، فضلاً عن ذلك هناك نية من نوع خاص وهي (نزعة من سلطة) إذ يشير إلى "بقصد نزعه من سلطة..."، مما يجعل القصد الجرمي واضحاً، وتشترك كل النصوص في ضم شرط ضمني يُقتضي علم الجاني بالحكم القضائي .

ولذا نرى أن القصد الجرمي العام في هذه الجرائم يقوم على العلم بحكم الحضانة ومشينة المنع أو الخطف. والقانون الأردني (المادة ٢٩١) يعد أكثر وضوحاً في وصف هذا القصد، في حين يؤخذ على القانونين العراقي والجزائري أن النص يكتفي بفرض الإرادة الحرة دون لفظ صريح، إذ يحتمل الجاني القصد الجرمي العام الضمني بالنظر إلى الوقائع.

#### رابعاً: الجزاء

أما بالنسبة للجزاء المقرر على هذه الجريمة فنلاحظ، أن المشرع العراقي قد ساوى في العقوبة بين فعل عدم تسليم الطفل لم يصدر الحكم لصالحه وبين أخذ الطفل من حكم له بالحضانة، وهي الحبس مدة لأتزيد على سنة أو الغرامة، وبالمقارنة مع المشرع الأردني نجد أن هذا الأخير قد شدد العقوبة على أساس عمر الطفل وإذا ما استخدم الجاني الحيلة والاكراه في أخذ الطفل فتكون العقوبة من ثلاثة أشهر إلى ثلاث سنوات.

أما المشرع الجزائري فنلاحظ بأنه قد عاقب بالحبس من شهر إلى سنة وبالغرامة، ولكن لم يجعل العقوبة اختيارية للقاضي وشدد العقوبة إذا كان الجاني أحد الأبوين وقد سلبت منه السلطة الأبوية بحكم قضائي، حيث تُرفع العقوبة من الحبس لمدة سنة إلى ثلاث سنوات، وهو اتجاه محمود يعكس احترام القضاء وسيادة القانون<sup>(٢)</sup>. وبدورنا نرجح موقف القانوني الجزائري حيث إن على الأب احترام وتنفيذ قرار المحكمة القاضي بسلب ولايته، ومن ثم ندعو المشرع العراقي على السير على خطى المشرع الأردني والجزائري.

يتضح مما تقدم أن أحكام المادة (٣٨٢) من قانون العقوبات العراقي تستوجب مراجعة تشريعية شاملة، بما يضمن تدرج العقوبة بين حالات الامتناع السلبي عن تسليم الطفل، وبين حالات الأخذ المادي الذي يتم بإرادة وقصد مباشر، لا سيما حين يتعلق الأمر بسلب الأم حقها في الحضانة بعد صدور حكم قضائي لصالحها. ومن المهم أيضاً أن تؤخذ في الاعتبار الظروف المحيطة بالفعل الاجرامي، كاستخدام العنف أو الخديعة في تنفيذ الأخذ، وعمر الطفل الذي قد يؤثر على قابليته للتأثر أو الإكراه، وجنسية الجاني، وصلته بالقاصر، ولا سيما إذا كان أحد الأبوين.

وينبغي أن تتضمن المادة ذاتها، إجراءات واضحة من حيث إلزام الجهة المختصة بتوجيه تليغ رسمي للجاني، ومنحه مهلة زمنية معقولة لتصحيح الوضع، قبل الشروع في المتابعة الجنائية، ما يعزز الطابع الوقائي قبل العقابي. كما لا بدّ من تشديد العقوبة في الحالات التي تسقط فيها الولاية الأبوية عن الجاني بموجب حكم قضائي،

(١) عمر اوي، خديجة وبن عمران، انصاف، المعالجة التشريعية لجرائم اختطاف الاطفال، المجلة العربية للأبحاث والدراسات في العلوم الإنسانية والاجتماعية، المجلد ١٢، العدد ٣، الجزائر، ٢٠٢٠، ص ٥١٥.

(٢) نصت المادة (٣٢٨/٢) من قانون العقوبات الجزائري رقم (١٥٦-٦٦) لسنة ١٩٦٦ المعدل على انه: "وتزاد عقوبة الحبس إلى ثلاث سنوات إذا كانت قد أسقطت السلطة الأبوية عن الجاني".

خاصة إذا ثبت تعمد انتزاع الطفل من الأم رغم سقوط أهليته القانونية، إذ إن ذلك يُعدّ انتهاكاً مزدوجاً لحق الطفل في الاستقرار، ولحجية الأحكام القضائية.

في ضوء ما تقدم، فإن تعزيز حماية الأم الحاضنة من أي اعتداء على حقها في الحضانة يتطلب من المشرع العراقي تعديل المادة (٣٨٢) لتكون أكثر شمولاً وفعالية، وبما يواكب المعايير القانونية المقارنة، ويكفل حماية حقوق الأم ومن ثم الطفل والأسرة على حدّ سواء.

## الفرع الثاني

### جريمة تعريض الأم العاجزة للخطر

إن النموذج القانوني لهذه الجريمة هو نص المادة (٣٨٣) من قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل وقد نص على الآتي: "١- يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ثلاث سنوات أو بغرامة لا تزيد على ثلاثمائة دينار من عرض للخطر سواء بنفسه أو بواسطة غيره شخصاً لم يبلغ الخامسة عشرة من عمره أو شخصاً عاجزاً عن حماية نفسه بسبب حالته الصحية أو النفسية أو العقلية".

ويتبين من ذلك، أن هذه الجريمة تتحقق عندما يقوم شخص ما وغالباً يكون من ذوي القربى بتعريض الأم بصفتها شخصاً عاجزاً (بسبب كبر سنّها، أو حالتها الصحية أو النفسية أو العقلية) للخطر، سواء بتركها دون رعاية، أو بإهمال احتياجاتها الضرورية، أو بوضعها في مكان أو وضع يُهدّد سلامتها الجسدية أو النفسية.

ففي هذه الحالة، تُعدّ الأم هي الشخص العاجز محل الحماية القانونية، ومن ثم يُفترض أن يكون من حولها، خصوصاً أبنائها مسؤولين عن توفير الرعاية والحماية لها، لا التخلّي عنها أو تعريضها للإهمال أو الخطر.

ولذا سنتعرض في هذا الموضوع من البحث أركان هذه الجريمة وكالاتي:

### أولاً: الركن المادي

ويتحقق هذا الركن من خلال عناصره الآتية:

#### ١- السلوك الإجرامي

يتمثل في تعريض الأم العاجزة عن حماية نفسها للخطر، سواء أكان ذلك بفعل إيجابي أو سلبي بالامتناع عن الفعل، وسواء ارتكب الجاني هذا السلوك بنفسه أو من خلال شخص آخر<sup>(١)</sup>. وإن العاجز في هذا السياق، هو كل شخص لا يستطيع درء الخطر عن نفسه أو حماية ذاته من الأذى بسبب حالته الجسدية أو النفسية أو العقلية، كالإصابة بمرض مزمن أو الشيخوخة أو ضعف الإدراك<sup>(٢)</sup>. ومن صور ذلك، امتناع أحد الأبناء عن تقديم الرعاية لوالدته المصابة بمرض معين وتركها بمفردها في منزل معزول دون توفير الحاجات الأساسية أو متابعة حالتها الصحية وغير ذلك من الأفعال، وهو ما يُعدّ امتناعاً يعرضها فعلياً للخطر، خاصة إذا كان الابن مكلفاً قانوناً أو

(١) حسني، محمود نجيب، شرح قانون العقوبات القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٢، ص ٢٨٤.  
(٢) بن عمار، مقني وشامي، احمد، مفهوم العجز عن العمل في ضوء قوانين الضمان الاجتماعي، مجلة القانون، المجلد ٥، العدد ٧، الجزائر، ٢٠١٦، ص ١٣.

عرفاً بتولي رعايتها وبالتأكيد هو كذلك. والعجز الذي ذكره المشرع ضمن ما يتعلق بالحالة الصحية للأم كأن تكون أيضاً مصابة بمرض ما جسدي أو عقلي، وهذا ما أشار إليه المشرع العراقي في المادة المذكورة آنفاً.

يتبين من ذلك، أن المشرع حرص على توفير حماية قانونية للأم متى توافرت فيها صفة العجز، وذلك من خلال تجريم الأفعال أو صور الإهمال التي من شأنها أن تعرضها للخطر، سواء كان ذلك بإتيان فعل إيجابي أو بالامتناع عن أداء واجب الرعاية، تأكيداً على مكانة الأم وأهميتها في البناء الأسري، وضماناً لحقوقها في الرعاية والكرامة الإنسانية.

## ٢- النتيجة الجرمية

تتمثل النتيجة الجرمية في هذه الجريمة، بقيام حالة خطر حقيقي على حياة الأم أو سلامتها الجسدية أو النفسية، سواء تحقق هذا الخطر فعلياً أو كان محتملاً بدرجة كافية تؤدي إلى تهديد حقها في البقاء أو في الحياة الكريمة<sup>(١)</sup>.

ولا يُشترط لقيام الجريمة أن يقع ضرر فعلي أو أذى جسدي على الأم، بل يكفي أن تكون تصرفات الجاني قد أوجدت أو ساهمت في خلق وضع خطر على حياتها أو صحتها، كأن تُترك دون طعام أو دواء أو في مكان معزول، وهي عاجزة عن حماية نفسها.

ومن ثم فإن هذه الجريمة هي من جرائم الخطر التي تهدد بالمضرة المصالح الفردية التي يحميها القانون ونعني بها الأم في هذا الصدد وغالباً ما تتمثل في حقها في الحياة وحقها في الصحة والتكامل الجسدي. وهو ما ذهب إليه المشرع العراقي في جريمة تعريض حياة شخص عاجز للخطر في المادة (٣٨٣) من قانون العقوبات العراقي.

وبالمقارنة مع قانون العقوبات الأردني رقم (١٦) لسنة ١٩٦٠، ومن خلال الاطلاع على نصوصه، يتضح أنه لا يتضمن نصاً صريحاً يُجرّم فعل تعريض الأم للعاجزة للخطر، سواء أكان ذلك نتيجة الإهمال أو الامتناع عن تقديم الرعاية اللازمة، الأمر الذي يُشكل فراغاً تشريعياً في هذا الجانب.

أما قانون العقوبات الجزائري رقم (١٥٦-٦٦) لسنة ١٩٦٦ المعدل، فقد نصت المادة (٣١٤) على أنه: "كل من ترك طفلاً أو عاجزاً غير قادر على حماية نفسه بسبب حالته البدنية أو العقلية أو عرضه للخطر في مكان خال من الناس أو حمل الغير على ذلك يعاقب مجرد هذا الفعل بالحبس من سنة إلى ثلاث سنوات"، والعاجز يمكن أن يشمل الأم في هذا المجال ومن ثم تعريضها للخطر في هذا الغرض.

وبذلك نلاحظ أن المشرع الجزائري قد ضيق من الحماية الجنائية المباشرة هنا للأم على خلاف المشرع العراقي لأنه اشترط أن يكون المكان خالياً من الناس وهو ما يعني أن الحماية لا تُفعل إلا إذا توافرت هذه الصورة المكانية المحددة، مما يُضعف من نطاق تطبيق النص في الحالات التي تكون فيها الأم العاجزة معرضة للخطر في أماكن عامة أو مأهولة لكنها تفتقر إلى المساعدة أو الإغاثة، وهو ما قد يؤدي عملياً إلى إفلات بعض الأفعال الخطرة من المساءلة القانونية، بالرغم من تحقق عناصر الجريمة من حيث الفعل والخطر.

اذ نرى واقعاً أن المشرع العراقي أحسن فعلاً حين لم يشترط خلو المكان من الناس لتفعيل الحماية الجنائية للأم العاجزة، مما يوسع دائرة الحماية ويجعلها أكثر شمولاً وفعالية. إذ إن اشتراط خلو المكان، كما هو الحال في المشرع الجزائري، يحد من نطاق تطبيق النص ويجعل الحماية مقيدة بمحددات مكانية قد لا تتوفر في الواقع، مما يضعف من الحماية القانونية للأم ولذلك فإن عدم وضع هذا الشرط يعكس وعياً قانونياً عميقاً بحاجات الحماية

(١) حسني، محمود نجيب، مرجع سابق، ص ٢٨٤.

الواقعية للأم العاجزة، ويؤكد على ضرورة توفير الحماية في كافة الظروف التي تتعرض فيها الأم للخطر، بغض النظر عن طبيعة المكان.

### ٣- العلاقة السببية

يقصد بها هنا الرابطة القانونية بين فعل الجاني ونتيجة الخطر التي وقعت أو كانت وشيكة الوقوع، فلا يكفي مجرد وجود خطر، بل يجب أن يكون هذا الخطر نتيجة مباشرة أو غير مباشرة لفعل الجاني أو امتناعه عن أداء واجبه<sup>(١)</sup>. فمثلاً إذا كان الابن ملزماً قانوناً أو عرفاً برعاية والدته المصابة بالزهايمر، وامتنع عن تلبية حاجاتها الأساسية، فإن الخطر الذي تتعرض له الأم يُعد نتيجة طبيعية ومباشرة لذلك الامتناع، مما يُحقق العلاقة السببية في الجريمة، وبذلك نلاحظ أن الجريمة المذكورة هي من جرائم الخطر التي يعاقب عليها المشرع لمجرد تعريض الأم العاجزة للخطر.

ونرى أن المشرع العراقي كان موقفاً في انتهاج مسلكة هذا بعدم تحديد حالات تعريض الأم العاجز للخطر وترك الأمر لمحكمة الموضوع، لأنه قد تكون هناك حالات تعرض حياة الأم العاجزة للخطر لم يرد ذكرها في القانون، عندها يمكن الاحتجاج بعدم وجودها، والتي يترتب عليها افلات الجاني من العقاب، إضافة إلى ذلك أن عبارة (التعريض للخطر) شاملة لكل الحالات التي يتصور فيها تعريض حياة الأم العاجزة للخطر.

### ثانياً: العنصر المفترض

ويتمثل هذه العنصر بكون المجني عليه شخصاً عاجزاً، وبما أن المشرع ذكر ذلك أنفاً على عمومته ونحن هنا بصدد الحماية الجنائية الموضوعية للأم، فالشخص العاجز هنا الأم غير القادرة على حماية نفسها لأسباب صحية أو نفسية أو عقلية، بهذه الصفة أي كون الأم عاجز. القصد الجرمي العام، أي يُشترط أن يكون الجاني عالماً.

### ثالثاً: الركن المعنوي

يتجسد في علم الجاني بظروف الأم، بكونها عاجزة عن حماية نفسها بسبب وضعها الصحي أو العقلي، وأن فعله أو امتناعه من شأنه أن يُعرضها للخطر. فلا تقوم الجريمة إذا ثبت أن الجاني لم يكن يعلم بمرض الأم أو بعجزها، أو أنه لم يدرك أن سلوكه قد يؤدي إلى تعريضها للخطر. ويجب أن تتجه إرادة الجاني إلى ارتكاب السلوك المجرّم، سواء بالفعل الإيجابي (كتركها في مكان خطر)، أو بالامتناع (كعدم تزويدها بالعلاج أو الطعام)، ومن ثم يمكننا القول بأن هذه الجريمة تعدّ من الجرائم العمدية، حيث يُعاقب عليها لمجرد تعريض الضحية للخطر، حتى دون وقوع ضرر فعلي.

### رابعاً: الجزاء

إن المشرع العراقي والجزائري يعاقبان على تعريض الشخص العاجز للخطر عمداً، دون اشتراط نية إيذاء محددة، إذ يكفي أن يكون الجاني قد قصد تعريض الأم للخطر أو قبل احتمالها وقد عاقب المشرع العراقي على فعل الترك إذا نشأ عن ذلك عاهة بالمجني عليه أو موته وهي الأم هنا حتى وإن لم يقصد بذلك إصابتها بعاهة أو وفاته.

تنص المادة (٣٨٣) من قانون العقوبات العراقي على معاقبة كل من يعرض الأم العاجزة عن حماية نفسها للخطر بالحبس (لا تتجاوز ثلاث سنوات) أو بالغرامة. وتكون العقوبة حبساً إذا تُرك الأم العاجزة في مكان خالٍ

(١) أبو روميه، علاء يوسف، جرائم تعريض الغير للخطر الجنائي في التشريع الفلسطيني، مكتبة الشروق الثقافية، فلسطين، ط١، ٢٠٢٣، ص ١٥٢.

من الناس أو صدر الفعل من أحد الأصول أو المكلفين برعايتها، وإذا نتج عن ذلك عاهة أو وفاة دون قصد تُطبق عقوبة الضرب المفضي إلى العاهة أو الموت. كما يُعاقب بنفس العقوبة من يمتنع عمداً عن توفير التغذية أو الرعاية اللازمة للأم العاجز رغم التزامه بذلك قانوناً أو عرفاً. أما نص المادة (٣١٤) من قانون العقوبات الجزائري فقد عاقب بالحبس من سنة إلى ثلاث سنوات كل من ترك الأم العاجزة غير القادرة على حماية نفسها أو عرضها للخطر في مكان خال من الناس أو حمل الغير على ذلك. ثم تدرج بالعقوبة تصاعدياً إذا نتج مرض أو عجز كلي لمدة تجاوز عشرين يوماً بالحبس من سنتين إلى خمس سنوات، وإذا نتج بتر أو عاهة مستديمة بالسجن من خمس إلى عشر سنوات؛ وإذا تسبب في الموت فيعاقب بالسجن من عشر إلى عشرين سنة.

ولذا نجد أن المشرعين العراقي والجزائري قد شددوا العقوبة في حال كان الجاني من أقارب الضحية أي الأم أو مكلفاً برعايتها، كما في المادة (٣١٥) من القانون الجزائري والمادة (٢/٣٨٣) من القانون العراقي، مما يدل على افتراض وجود واجب رعاية تم الإخلال به.

نرى مما تقدم أن نص المادة (٣٨٣) يفرض عقوبة عامة مع إشعار بالنقل إلى نصوص أخرى عند نتائج بالغة، في حين نص المادة (٣١٤) من قانون العقوبات الجزائري يوفر تدرجاً واضحاً داخل نفس المادة حسب شدة النتائج، مما يجعلها أكثر فعالية وردعية وحماية للعاجزة وبهذا الصدد نعني بالعاجز (الأم العاجزة). كما تكشف هذه المادة عن صرامة أكبر بعدم إتاحتها خيار الغرامة للتعريض البسيط للخطر. وفق ذلك، نعتقد أن النص الجزائري أفضل من زاوية الحماية والردع، مع إمكانية تعديل النص العراقي بإدخال تدرج مماثل وربط العقوبة بالنتائج المباشرة.

## المطلب الثاني

### النماذج القانونية للحماية غير المباشرة لحق الأمومة

فضلاً عن الحماية الموضوعية المباشرة لحق الأمومة فهناك حماية غير مباشرة سنوضحها تباعاً في الجرائم الآتية:

## الفرع الأول

### جريمة التوصل إلى عقد زواج باطل

يستخلص النموذج القانوني لهذه الجريمة من المادة (٣٧٦) من قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ والتي تنص على الآتي: "يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على سبع سنوات أو بالحبس، كل من توصل إلى عقد زواج له مع علمه ببطلانه لأي سبب من أسباب البطلان شرعاً أو قانوناً، وكل من تولى إجراء هذا العقد مع علمه بسبب بطلان الزواج، وتكون العقوبة، السجن مدة لا تزيد على عشر سنين إذا كان الزوج الذي قام في حقه سبب البطلان قد أخفى ذلك على الزوجة أو دخل بها بناء على العقد الباطل".

من النموذج القانوني المذكور آنفاً يمكننا القول، إن المشرع العراقي عدّ مجرد التوصل إلى عقد زواج باطل جريمة، سواء كان البطلان شرعياً أو قانونياً، حتى قبل إبرام العقد أو دون حصول دخول، إذا تم ذلك مع العلم ببطلانه. وتقوم هذه الجريمة على ركنين أساسيين: مادي ومعنوي، وهما كالآتي:

### أولاً: الركن المادي

وعناصره كالآتي:

## ١- السلوك الاجرامي

ويتمثل السلوك الاجرامي في هذه الجريمة المذكورة أعلاه بثلاث صور حددها المشرع بالنص وهي كالآتي:

**الصورة الأولى: فعل التوصل إلى عقد زواج باطل،** التوصل هنا قد يكون بتلفظ الطرفين بصيغة الزواج أي الإيجاب والقبول وبحضور شاهدين، والأصل في الإيجاب والقبول أن يكون لفظاً، وهناك أحوال يتحول فيها عن اللفظ إلى الإشارة أو الكتابة كأن يكون العاقد أخرس أو يجهل الكتابة فيتحول إلى الإشارة، أو يكون غائب فيبعث إليها كتابة بإيجابه فتقبل بحضور شاهدين<sup>(١)</sup>. تُعدُّ جريمة التوصل إلى عقد زواج باطل جريمة شكلية لا تشترط وقوع أي نتيجة مادية إضافية، إذ يكفي إبرام العقد بالصيغة الشرعية أي مجرد التلفظ مع العلم ببطلانه حتى تنشأ عنه نتيجة قانونية تلقائية تتمثل في بطلان العقد بحكم القانون.

**الصورة الثانية: فعل تولى إجراء هذا العقد** فضلاً عن سلوك التوصل إلى عقد الزواج فقد ذكر المشرع العراقي صور أخرى للسلوك الاجرامي وهي إجراء العقد بالقول: " ... كل من توصل إلى عقد زواج له مع علمه ببطلانه...". ويقصد بذلك القيام بمتطلبات ذلك العقد أو مراسيمه، على أن يكون عالماً بسبب البطلان سواءً أكان شرعياً أم قانونياً.

**الصورة الثالثة: فعل الإخفاء** أي لم يعلم الزوجة بذلك رغم توافر سبب البطلان بحقه كأن يكون الزوج به مرض معدٍ خطير أو من مرض نفسي يؤثر على قدرته على القيام بواجبات الزواج.

ونصت المادة (٢٧٩) من قانون العقوبات الأردني رقم (١٦) لسنة ١٩٦٠ على أنه: " يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر كل من أجرى مراسيم زواج أو كان طرفاً في إجراء تلك المراسيم بصورة لا تتفق مع أحكام قانون الأحوال الشخصية أو أي تشريعات أخرى نافذة". ويعتمد هذا النص على المعيار الإجرائي وحده، دون اشتراط علم الفاعل ببطلان الزواج، مما يبرز حرص المشرع الأردني على ضبط سلامة الإجراءات الشكلية للزواج كخطوة وقائية أولى قبل النظر في أهلية الأطراف أو رضاهم. وهذه الصيغة تسهم في حماية الأم على المستوى الوقائي، من خلال ردع الانتهاكات التي قد تحجب عنها حقوقاً ناشئة من عقد سليم وهو من شروط الأمومة الذي أشرنا إليه سابقاً، شريطة توفير رقابة تطبيقية تفرّق بين الزلل الإداري العابر والإخلال الجوهري بحقوق الأم.

وبالمقارنة مع قانون العقوبات الجزائري رقم (١٥٦-٦٦) لسنة ١٩٦٦ المعدل نجد أن المادة (٤٤١) منه قد نصت على معاقبة ضابط الحالة المدنية بالحبس وبالغرامة إذا سجّل وثيقة خارج السجل المعدّ، أو لم يتحقق من موافقة الولي عند اشتراطها<sup>(٢)</sup>. مما يضيق دائرة التجريم ويعزّز مسؤولية الإدارة في الحفاظ على صحة العقود دون المساس مباشرةً بحقوق الأم، ويترك للأُم حقّ المطالبة بالتوثيق السليم لبيان صفتها الزوجية. وإن ذلك يوضح اختلاف تركيز كل قانون بين حماية الزواج كعلاقة اجتماعية وبين تنظيم الإجراءات فقط.

(١) جاسم، رياض خليل، جريمة التوصل إلى عقد زواج باطل في قانون العقوبات العراقي دراسة مقارنة، اطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية الحقوق، جامعة بغداد، ١٩٩٣، ص ٢٢٠.

(٢) نصت المادة (٤٤١) من قانون العقوبات الجزائري رقم (٨٢-٠٤) لسنة ١٩٨٢ المعدل بقانون رقم (١٥٦-٦٦) لسنة ١٩٦٦ على الآتي: " يعاقب بالحبس من عشرة أيام على الأقل إلى شهرين على الأكثر وبالغرامة المحددة قانوناً أو بإحدى هاتين العقوبتين: ١ - ضابط الحالة المدنية الذي يقيد وثيقة للحالة المدنية في ورقة عادية مفردة وفي غير السجلات المعدة لذلك، والذي لا يتحقق من موافقة الوالدين أو غيرهما من الأشخاص إذا اشترط القانون هذه الموافقة لصحة الزواج، والذي يتلقى عقد زواج امرأة سبق زواجها وذلك قبل مضي الميعاد الذي حدده القانون المدني. وتطبق أحكام هذه الفقرة حتى ولو لم يطلب بطلان وثائق الحالة المدنية أو ولو زال البطلان".

نلاحظ من ذلك، أن المشرع العراقي يركز على تجريم الفعل العقدي بحد ذاته من توصل إليه وحتى من أجرى ذلك العقد، في حين يعالج المشرع الأردني والجزائري المخالفات الإدارية أولاً، مما يكفل ردها مبكراً لكنه يستدعي آليات إثبات واضحة وإجراءات إعلامية تمهيدية تحد من التجريم الزائد، كل ذلك من أجل حماية حق الأمومة من خلال عقد الزواج الصحيح مكتمل الشروط والاركان، ومن ثم فإن هذه الآلية لا تحمي فقط سلامة الإجراءات ولكنها تضمن للأم حق الاطلاع المسبق على مدى قانونية رابط الزواج، بما يكفل لها بيئة أسرية مستقرة ومحفزة لحقوقها في النفقة والرعاية والحضانة وغيرها.

## ٢- النتيجة الجرمية:

تنشأ عن جريمة التوصل إلى عقد زواج باطل أضرار قانونية واجتماعية ملموسة، أهمها بطلان العقد وتأثيره المباشر على استقرار العلاقة الزوجية وحماية حقوق الأطراف، ولا سيما الأم التي قد تتعرض للحرمان من حقوقها المالية والاجتماعية المرتبطة بالزواج الصحيح، مثل النفقة والحضانة والرعاية. كما أن هذه الجريمة تخل بالثقة في النظام القانوني للأحوال الشخصية، وتعرض المجتمع لمخاطر النزاعات الأسرية، بما يجعل حماية الزواج السليم أمراً ضرورياً لضمان حقوق الأم ووضع بيئة أسرية مستقرة لها ولأطفالها.

## ٣- العلاقة السببية:

ترتبط النتيجة الجرمية ارتباطاً مباشراً بسلوك الجاني الإجرامي، إذ يؤدي التوصل إلى عقد زواج باطل أو إجراؤه مع العلم ببطلانه أو إخفاء سبب البطلان إلى تحقق الضرر القانوني تلقائياً، سواء أكان ذلك من خلال بطلان العقد أم الإضرار بحقوق الأم. ويظهر ذلك جلياً في حالات الإخفاء أو التوصل المتعمد، حيث يكون وقوع الضرر نتيجة مباشرة لسلوك الجاني، مما يبرز أهمية الركن السببي في ربط الفعل بالنتيجة الضارة لضمان فعالية التجريم وردع المخالفين، وحماية الأم من الوقوع في وضع قانوني واجتماعي غير مستقر.

## ثانياً: الركن المعنوي

يتمثل بعنصرية العلم والإرادة والقصد الجرمي في هذه الجريمة هو إبرام عقد زواج له مع علمه ببطلانه، أي العلم بالعقد الباطل واتجاه الإرادة إلى تحقيقه رغم ذلك، والقصد هنا مباشر ومحدد، وهو قصد التوصل إلى عقد زواج باطل، أما إذا كان يعتقد أنه يعقد زواجاً صحيحاً فلا تتحقق الجريمة، وكذلك إذا كان يبرم عقد زواج باطل وكان هذا العقد صحيحاً شرعاً وقانوناً إذ لا يتوافر القصد الجرمي لكون مسألة البطلان هي مسألة موضوعية تقرها أحكام الشرع أو القانون وليس الاعتقاد الشخصي<sup>(١)</sup>.

وينطبق ذلك أيضاً على من أجرى العقد، كالمأذون الشرعي أو الكاتب العدل، إذا علم ببطلان العقد واتجه إرادته إلى إتمامه رغم ذلك، إذ يتحقق عنده القصد الجرمي المباشر بالمساعدة في إبرام عقد زواج باطل، ويكون شريكاً في الجريمة إلى الحد الذي يترتب على فعله من نتائج قانونية وجنائية.

## ثالثاً: الجزاء

إن المشرع العراقي اشترط توافر القصد الجرمي لدى الزوج في جريمة التوصل إلى عقد زواج باطل فإذا أخفى الزوج سبب البطلان عن الزوجة وعقد عليها دون الدخول بها، تُفرض عليه عقوبة مشددة بوصفها ظرفاً خاصاً يحمي الأواصر الأسرية ويصون حقوق الأم في النفقة والرعاية، وذلك بمقتضى المادة (٣٧٦) التي نصت

(١) الكيلاني، رشيد عالي، مسالك قانون العقوبات، مطبعة النفيضة الأهلية، ط٣، ١٩٤٠، ص ٤٣٦.

على ذلك بقولها: ( ... وتكون العقوبة السجن مدة لا تزيد على عشر سنين إذا كان الزوج الذي قام في حقه سبب البطلان قد أخفى ذلك على الزوجة أو دخل بها بناء على العقد الباطل).

وإذا علم الطرفان ببطلان العقد قبل إبرامه وأقدا عليه، فتطبق بحقهما الجملة الأولى من المادة (٣٧٦) بعقوبات تمنع استغلال الوضع القانوني وتؤمن سلامة العقد لصالح رعاية الأم وطفلها<sup>(١)</sup>. ويُعد الإخفاء ظرفاً شخصياً مشدداً للزوج الذي كان على علم بالبطلان وقت العقد، ويشمل ذلك الشهود أو المساهمين الذين علموا بالبطلان وقت العقد<sup>(٢)</sup>، أما من لم يعلموا بذلك إلا بعد العقد فلا يُعتبرون متعمدين، بما يوازن بين ردع المعيب ودرء العقاب عن البريء.

وفيما يتعلق بالشروع فقد يكون تاماً، كأن يبدأ أحد العاقدين بالإيجاب مع العلم بالبطلان ثم يتوقف قبل القبول لسبب خارج عن إرادته أو ناقصاً، مثل تنظيم طلب عقد الزواج مع العلم بالبطلان وتوقيع المستندات، ثم توقفت إجراءات العقد بناءً على إخطار الجهة المختصة، ويُعد هذا شروعاً في ارتكاب الجريمة، بما يحفظ سلامة إجراءات الزواج ويؤكد حماية الأمومة بالحرص على صحة صفة العقد من لحظة بدايته وحتى إتمامه.

نلاحظ من ذلك، أن المشرع العراقي يولي أهمية كبيرة لتوافر القصد الجرمي في جريمة عقد الزواج الباطل، ويُشدد العقوبة إذا اقترنت بإخفاء سبب البطلان، مما يعكس حرصاً ضمناً على حماية الأسرة واستقرارها، وهو ما يُعد أساساً لضمان حقوق المرأة كام، لاسيما في الحالات التي قد تترتب فيها التزامات للأم.

كما أن إقرار المشرع بإمكانية تحقق الشروع في هذه الجريمة، حتى في حال عدم إبرام العقد، يُشير إلى تشدد تشريعي يُعتمد عليه يستهدف حماية الكيان الأسري من بدايات الخلل، ويكرس رقابة مبكرة تحول دون المساس بحقوق الطرف الأضعف، وغالباً ما تكون الأم، بما يعكس توجهاً غير مباشر نحو صون حق الأمومة من خلال صلابة البنية القانونية لعقد الزواج.

عند مقارنة العقوبات التي يفرضها التشريع العراقي على جريمة عقد الزواج الباطل مع التشريع المقارن، نلاحظ تفاوتاً واضحاً في درجة الشدة والجهة المستهدفة. فالقانون العراقي يُعد الأكثر صرامة، إذ يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على سبع سنوات أو بالحبس كل من توصل إلى عقد زواج باطل مع علمه ببطلانه، وتشدد العقوبة إلى السجن لمدة لا تزيد على عشر سنوات إذا أخفى أحد الزوجين سبب البطلان أو تم الدخول بناءً على هذا العقد<sup>(٣)</sup>. في المقابل، يتجه المشرع الأردني إلى تخفيف العقوبة، حيث يكفي بالحبس من شهر إلى ستة أشهر لكل من أجرى مراسم زواج مخالفة لقانون الأحوال الشخصية، دون التطرق إلى نية الغش أو الدخول<sup>(٤)</sup>. أما المشرع الجزائري، فقد حصر العقوبة في الموظف العمومي المسؤول عن توثيق الزواج، وحددها بالحبس من عشرة أيام إلى شهرين وبالغرامة مالية، مما يجعلها جريمة ذات طابع إداري لا تمس أطراف العقد<sup>(٥)</sup>. وهذا الاختلاف يعكس تفاوت النظرة القانونية إلى خطورة السلوك وأثره على النظام الاجتماعي والأسري في كل نظام قانوني.

(١) نصت المادة (٣٧٦) من قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل على ذلك بقولها: "كل من توصل إلى عقد زواج له مع علمه ببطلانه...".

(٢) نصت المادة (٣٧٦) من قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل على ذلك بقولها: "وتكون العقوبة السجن مدة لا تزيد على عشر سنين إذا كان الزوج الذي قام في حقه سبب البطلان قد أخفى ذلك على الزوجة أو دخل بها بناء على العقد الباطل".

(٣) للمزيد من التفاصيل يُراجع نص المادة (٣٧٦) من قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل.

(٤) نصت المادة (٢٧٩) من قانون العقوبات الأردني على أنه: "يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر كل من أجرى مراسم زواج".

(٥) نصت المادة (٤٤١) من قانون العقوبات الجزائري على أنه: "يعاقب بالحبس من عشرة أيام على الأقل إلى شهرين على الأكثر وبغرامة من ٥٠ إلى ٥٠٠ دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين: ١- ضابط الحالة المدنية الذي يقيد وثيقة للحالة المدنية".

ونرى من ذلك، أن التشريع العراقي يُعدّ الأكثر ملاءمة لحماية حق الأمومة والأسرة، نظراً لصرامته في تجريم عقد الزواج الباطل ومعاقبته لمن يتعمد الإخفاء أو الغش، مما يوفر حماية وقائية فعالة للمرأة، خاصة في حال ترتب على العقد التزامات تمسّ وضعها كأم.

من خلال ما تقدم، نلاحظ بأن المشرع العراقي يتعامل مع عقد الزواج الباطل كجريمة تمسّ كيان الأسرة واستقرار المجتمع، ولذلك شدد العقوبات وشمل جميع من يساهم في ارتكابه، مع مراعاة نية الإخفاء والدخول كظروف مشددة، وهو ما ينعكس بصورة غير مباشرة على حماية حقوق الطرف الأضعف، لا سيما المرأة التي قد تتحمل تبعات العقد الباطل كأم لاحقاً. في حين أن المشرع الأردني ركّز على الجانب الإجرائي دون التوسع في تجريم النية أو الأثر الناتج عن العقد، مما يعكس نهجاً أكثر تساهلاً. في حين نلاحظ أن المشرع الجزائري، قد اختزل المسؤولية في الأخطاء الإجرائية للموظف العمومي، معتبراً أن الخلل إداري بالدرجة الأولى.

نرى أن هذا التباين يُظهر الحاجة إلى مراجعة بعض النصوص القانونية، خصوصاً فيما يتعلق بشمولية العقوبة وعدالتها في حماية الطرف المغرر به، بما يساهم في تعزيز مركز المرأة القانوني ويحول دون الإضرار بحقوقها كأم مستقبلاً. كما تستلزم المراجعة توضيحاً لتدرج العقوبة بناءً على خطورة الفعل ودرجة التواطؤ، بما يضمن اتساق السياسة الجنائية مع مبادئ العدالة الاجتماعية والأسرية.

## الفرع الثاني

### جريمة الإجهاض

ورد النموذج القانوني لهذه الجريمة في قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ في المادة (٤١٨) والتي نصت على الآتي: "١ - يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على عشر سنين من أجهض عمداً امرأة بدون رضاها. ٢ - وتكون العقوبة السجن مدة لا تزيد على خمس عشرة سنة إذا افضى الاجهاض أو الوسيلة التي استعملت في أحداثه ولو لم يتم الاجهاض إلى موت المجني عليها..."

أن النص المذكور أعلاه، يعكس حرص المشرع على حماية حق الأم في الأنجاب والسلامة الجسدية من الأفعال التي تُرتكب دون موافقتها، إذ ذكر ذلك بالقول: "إذا افضى الاجهاض أو الوسيلة التي استعملت في أحداثه ولو لم يتم الاجهاض إلى موت المجني عليها..."

إذ تقوم هذه الجريمة كمثباتها في الجرائم الأخرى على ثلاثة أركان رئيسية يجب توافرها لقيام المسؤولية الجنائية وهي كالآتي:

#### أولاً: الركن المادي

وتتجسد عناصره بـ:

#### ١- السلوك الإجرامي

يتمثل هذا السلوك في هذه الجريمة بأي نشاط يؤدي إلى إنهاء الحمل، سواء كان فعلاً إيجابياً بالقيام بعمل (كاستعمال وسائل صناعية أو كيميائية) أو سلوكاً سلبياً بالامتناع عن عمل يؤدي إلى النتيجة الجرمية الضارة، بشرط أن يُفرضي إلى موت الجنين داخل الرحم أو إخراجه قبل أو أنه الطبيعي، حتى ولو خرج حياً<sup>(١)</sup>. وتُعد الوسائل

(١) عبد شويش، ماهر، مرجع سابق، ص ٢١٧.

المعنوية، كالترويع أو التهديد أو إثارة الذعر، من الوسائل التي يمكن أن تتحقق بها الجريمة متى نتج عنها الإجهاض<sup>(١)</sup>، خاصة وإن المشرع العراقي لم يحدد وسيلة معينة كما ذكرنا سابقاً.

وبالمقارنة مع قانون العقوبات الأردني رقم (١٦) لسنة ١٩٦٠ نجد أن المادة (٣٢٣)، منه نصت على الآتي: "١. كل من تسبب عمداً في إجهاض امرأة بغير رضاها يُعاقب بالأشغال الشاقة مدة لا تزيد على عشر سنوات. ٢. ولا تقل العقوبة عن عشر سنوات إذا أدى الإجهاض إلى موتها".

أما قانون العقوبات الجزائري رقم (١٥٦-٦٦) لسنة ١٩٦٦ المعدل، فقد توسّع في نطاق التجريم، فلم يقتصر على معاقبة فعل الإجهاض فقط، بل جرّم أيضاً التحريض عليه، حتى وإن لم يُفرض التحريض إلى نتيجة فعلية، كما ورد في المادة (٣١٠) بالقول: "يعاقب بالحبس من شهرين إلى ثلاثة سنوات وبغرامة أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من حرض على الإجهاض ولو لم يؤدّ تحريضه إلى نتيجة ما... مما يعكس توجهاً وقائياً أشمل في التصدي لهذه الجريمة في حماية الأم، إذ عدّ المشرع الجزائري مجرد التحريض سبباً في المعاقبة على هذه الجريمة. إذ لا تتحقق الجريمة إذا كان سبب الإجهاض مرضاً طبيعياً أو ولادة مبكرة دون تدخل عمدي، مهما كان هناك إهمال أو خطأ.

## ٢- النتيجة الجرمية

إن النتيجة الجرمية في الجريمة المذكورة تتحقق إما بموت الجنين داخل رحم أمه، أو بانفصاله قبل الموعد الطبيعي لولادة الأم حتى وإن وُلد حياً، لما يمثله ذلك من اعتداء على حقه في النمو الطبيعي<sup>(٢)</sup>.

## ٣- العلاقة السببية

يجب لقيام الجريمة توافر علاقة سببية بين الفعل المرتكب ونتيجة الإجهاض، أي أن يكون الفعل هو السبب المباشر في إنهاء الحمل. وفي حال بدأ الجاني تنفيذ فعل الإجهاض دون أن تتحقق النتيجة بسبب خارج عن إرادته، تُطبق عليه أحكام الشروع حسب المواد (٣٠-٣٢) من قانون العقوبات العراقي<sup>(٣)</sup>.

وبالمقارنة مع القانون الأردني نلاحظ، أنه بالرغم من خلو نصوص الإجهاض (٣٢١-٣٢٣) من الإشارة الصريحة إلى الشروع، إلا أن المادة (٦٨) تعاقب على محاولة ارتكاب الجنايات، ومنها الإجهاض حيث تنص على أنه: "البدء في تنفيذ فعل من الأفعال الظاهرة المؤدية إلى ارتكاب جنائية أو جنحة"<sup>(٤)</sup>. في حين نصت المادة (٣٠٤) من قانون العقوبات الأردني على أن: "كل من أجهض امرأة حاملاً أو مفترض حملها... أو شرع في ذلك"، مما يؤكد تضمين الشروع في الجريمة بشكل صريح، ويجعل التشريع الجزائري متسقاً مع المبادئ العامة التي تُلزم بمعاقبة المحاولة كما هو الحال في التشريع العراقي والأردني.

## ثانياً: العنصر المفترض

ونلاحظ أن النص المذكور آنفاً يتمثل بالمرأة الحُبلى وهي التي تحمل في أحشائها جنيناً يتكون من تلقح البويضة وإخصابها، بأن القانون لا يفرق بين الوسيلة المجهضة التي قد استعملت في الإجهاض. ومن ثم يمكن أن يؤخذ بنظر الاعتبار أية وسيلة لتحقيق الغرض، كما لا يفرق بين حمل ناتج عن علاقة شرعية أو غير شرعية، إذ تبقى المرأة ملزمة قانوناً بالحفاظ على حملها حتى اكتمال مدته<sup>(٥)</sup>.

(١) د. كامل السعيد، الجرائم الواقعة على الإنسان، مطابع الدستور التجارية، عمان، ١٩٨٨، ص ٢٥٢.

(٢) حسني، محمود نجيب، مرجع سابق، ص ٥٨٦ و ٥٨٧.

(٣) للمزيد من التفاصيل راجع نصوص المواد (٣٠-٣٢) من قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل.

(٤) للمزيد من التفاصيل راجع نص المادة (٦٨) من قانون العقوبات الأردني رقم (١٦) لسنة ١٩٦٠.

(٥) القلبي بك، محمد مصطفى، الاجهاض، المجلة الطبية المصرية، المجلد ٢٠، العدد ٧، مصر، ١٩٣٧، ص ٣٨.

ولم يشترط كل من المشرع العراقي والأردني وجود الحمل الفعلي كركن جوهري في جريمة الإجهاض، أما المشرع الجزائري اشترط تحقق الحمل فعلياً، نص على فعل التحريض أو محاولة الإجهاض<sup>(١)</sup>.

نلاحظ من ذلك أن المشرعين العراقي والأردني يتعاملان مع الإجهاض كجريمة واقعة تتطلب تحقق الحمل فعلياً، في حين يتناول المشرع الجزائري الإجهاض بشكل أوسع، حيث يعاقب على كل من أجهض امرأة حاملاً أو مقترضاً حملها بأي وسيلة، سواء وافقت على ذلك أو لم توافق، أو شرع في ذلك، مما يشير إلى شمولية النص الجزائري التي تشمل الواقعة المادية والإجراء التحضيري (الشروع)، مما يدل على أن النص الجزائري يشمل حالات الإجهاض على الحمل الحقيقي أو المفترض، إذ يُعد هذا التوجه أكثر حزمًا وفعالية في ردع السلوكيات الخطرة التي تسبق الإجهاض، ويمنح القانون مرونة أكبر للتدخل الوقائي، ومن ثم تحقيق الحماية الرصينة للأم من الأجهاض.

ولذا، نرى أن من الأنسب الموازنة بين الاتجاهين من خلال تجريم التحريض أو محاولة الإجهاض في حال اقترنت بأفعال جدية وذات طابع خطر، لما في ذلك من تعزيز للسياسة الجنائية الوقائية وحماية أوسع للجنين وحقه في الحياة ومن ثم الأم وسلامتها وصحتها في اكتمال حملها والمحافظة عليه، وبهذا الشأن نلاحظ أن المشرع يحرص على حماية موضوعية غير مباشرة من خلال حماية جنينها وصيانة حقة في الحياة.

### ثالثاً: الركن المعنوي

إن الركن المعنوي بعنصرية العلم والأراد يتمثل في القصد الجرمي العام، فيجب أن يكون الجاني عالماً بأن المرأة حامل وقت ارتكاب الفعل، وأن الوسيلة التي يستخدمها قادرة على إحداث الإجهاض، سواء بإنهاء حياة الجنين أو إخراجها من رحم الأم قبل الموعد الطبيعي للولادة.

كما يشترط أن تنجّه إرادته صراحة نحو تحقيق هذه النتيجة الجرمية. ومن ثم تكون الجريمة من الجرائم العمدية فإذا انتفى العلم بالحمل، أو لم يكن الفاعل مدركاً أن فعله يؤدي إلى الإجهاض، فلا يتحقق القصد الجرمي<sup>(٢)</sup>. ويُفهم من ذلك أن الجريمة لا تقوم على الخطأ أو الإهمال، بل تتطلب توافر النية الصريحة للإجهاض<sup>(٣)</sup>.

### رابعاً: الجزاء

بمقارنة عقوبة الإجهاض في المادة (٤١٨) من قانون العقوبات العراقي مع التشريع الأردني والجزائري، يتبين أن المشرع الجزائري توسّع في التجريم ليشمل جريمة التحريض على الإجهاض والشروع فيه، مما يتيح ملاحقة المحرضين – وهم الأشخاص الذين يقدمون الدعم المعنوي أو المادي أو المشورة اللازمة لارتكاب الإجهاض (كالنصائح، أو توفير الأدوية والأدوات أو ربط الضحية بمن يقوم بتنفيذ الإجهاض) – قبل وقوع الفعل الإجرامي<sup>(٤)</sup>، خلافاً لما هو منصوص عليه في القانونين العراقي والأردني.

(١) نصت المادة (٣٠٤) من قانون العقوبات الجزائري على أنه: "كل من أجهض امرأة حاملاً أو مقترض حملها...".  
(٢) خلف، غازي حنون ونور خليل إبراهيم، جريمة المتاجرة بوسائل الاخلال بالحياة والآداب العامة (دراسة مقارنة)، مجلة دراسات البصرة، المجلد ١٦، العدد ٤٢، البصرة، ٢٠٢١، ص ١٦٣.  
(٣) عبيد، رؤوف، جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال، دار الفكر العربي، ط ٢، بلا سنة طبع، ص ٢١٨.  
(٤) نصت المادة (٣١٠) من قانون العقوبات الجزائري رقم (٨٢-٠٤) لسنة ١٩٨٢ المعدل لقانون رقم (١٥٦-٦٦) لسنة ١٩٦٦ على أن: "يعاقب بالحبس من شهرين إلى ثلاث سنوات وبالغرامة المحددة قانوناً أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من حرض على الإجهاض ولو لم يؤد تحريضه إلى نتيجة ما...".

وبمقارنة عقوبة الإجهاض بدون رضا الحامل في قانون العقوبات العراقي بالمادة (٤١٨) مع نظيرتيه الأردني في المادة (٣٢٣) والجزائري بالمادتين (٣٠٤-٣٠٥)، يتبين لنا أن المشرع العراقي يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على عشر سنين وتشديد العقوبة في حال موت المجني عليها مدة لا تزيد على (١٥) سنة<sup>(١)</sup>، في حين يعاقب المشرع الأردني بالأشغال الشاقة حتى عشر سنوات ويرفع الحد الأدنى من العقوبة إذا أدى الإجهاض إلى موت المرأة الحامل في الفقرة الثانية<sup>(٢)</sup>، في حين لا يفترق القانون الجزائري صراحةً لكنه يشدد العقوبات عند الوفاة ويضاعفها عند ممارستها<sup>(٣)</sup>.

ونرى من ذلك أن العقوبة التي اعتمدها التشريع العراقي في المادة (٤١٨) تكشف حرصاً على مراعاة حياة الطفل والسلامة الجسدية للأم في بقاء طفلها إلى حين الولادة، لكنها تخلّ بإطار الردع الشامل لغياب تجريم الشروع والتحريض خلافاً للتشريع الجزائري في المادتين (٣٠٤-٣٠٥)، كما أنها لا ترتقي إلى مستوى التعامل مع وفاة الحامل باعتبارها قتلاً عمداً كما في القانون الجزائري. ولذا، نرى ضرورة إضافة بند إلى نص المادة (٤١٨) يجرم الشروع والتحريض، والارتقاء بعقوبة وفاة الحامل إلى مرتبة قتل العمد.

## الخاتمة

وفي نهاية هذه الدراسة، لا بدّ من ذكر أهم ما توصلنا إليه من نتائج وتوصيات وتمثلت بالآتي:

### أولاً: النتائج

١. تُعد المصلحة المباشرة محل الحماية الجنائية لحق الأمومة مصلحة مركبة، تشمل حماية القدرة الإنجابية، وضمان الاستقرار الأسري، وصون القيم الأخلاقية المرتبطة بالأمومة. ويتطلب ذلك تجريم الأفعال التي تهدد هذه الأبعاد، بما يعزز حماية متكاملة لهذا الحق في أبعاده البيولوجية والاجتماعية والأخلاقية. قوة الشئ المقضي به.
٢. إن المشرع العراقي ومن أجل إضفاء قوة تنفيذية على الأحكام القضائية الصادرة عن محاكم الأحوال الشخصية بشأن الحضانة أو حفظ الطفل، قد نص في المادة (٣٨٢) من قانون العقوبات على معاقبة كل من كان متكفلاً بطفل وامتنع عن تسليمه إلى من له الحق في طلبه بموجب حكم أو قرار قضائي، بالعقوبة المقررة بالحبس أو الغرامة. كما شمل النص معاقبة أيٍّ من الوالدين أو الجدين إذا قام بنفسه أو عن طريق الغير بأخذ ولده الصغير أو ولد ولده الصغير ممن حُكم له بحضنته أو حفظه. ويُعد أخذ الطفل ممن صدر الحكم لصالحه طعنًا في حجية القرار القضائي واستخفافاً بالجزاء الجنائي، فضلاً عن كونه اعتداءً صريحاً على الحماية القانونية المقررة للأم في حق الحضانة، لما يمثله من حرمان الطفل من الشعور بالأمان لدى الحاضن الشرعي. كما أن لجوء الأم إلى القضاء في هذا السياق يعكس حاجتها إلى الحماية القانونية لضمان استرداد حضانة طفلها ومعاقبة الفاعل الذي أخذ أو امتنع عن تسليم الطفل إلى حاضنته الشرعية.
٣. أما الحماية الجنائية غير المباشرة لحق الأمومة فهي تهدف إلى صيانة الإطار القانوني والتنظيمي المرتبط بها، من خلال تجريم الأفعال التي تمس الوثائق الرسمية، وسلامة الحامل، والرابطة الزوجية الموثقة.

(١) نصت المادة (٤١٨) من قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل على الآتي: "١ - يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على عشر سنين من أجهض امرأة بدون رضاها". ٢ - وتكون العقوبة السجن مدة لا تزيد على خمس عشرة سنة إذا أفضى الاجهاض او الوسيلة التي استعملت في احداثه ولو لم يتم الاجهاض الى موت المجني عليها...".

(٢) نصت المادة (٣٢٣) من قانون العقوبات الأردني رقم (١٦) لسنة ١٩٦٠ على أنه: "١. من تسبب عن قصد باجهاض امرأة دون رضاها، عوقب بالأشغال مدة لا تزيد على عشر سنوات. ٢. ولا تنقص العقوبة عن عشر سنوات إذا أفضى الاجهاض او الوسائل المستعملة لي موت المرأة".

(٣) للمزيد من التفاصيل يُراجع نصوص المواد (٣٠٤-٣١٣) من قانون العقوبات الجزائري رقم (١٥٦-٦٦) لسنة ١٩٦٦ المعدل.

وهو ما يُشكل بُعداً وقائياً يعزز من فعالية النظام القانوني في حماية الأمومة كحق إنساني وموقع اجتماعي محوري.

٤. تمثل جريمة تعريض الأم العاجزة للخطر صورة من صور الحماية الموضوعية المباشرة لحق الأمومة، كونها من جرائم الخطر التي تقوم بمجرد إيجاد وضع يهدد حياتها أو صحتها دون اشتراط وقوع ضرر فعلي، متى ساهمت تصرفات الجاني في خلق ذلك الخطر. ويشكل هذا الفعل اعتداءً على حقوق أساسية تحميها النصوص الجزائية، وفي مقدمتها الحق في الحياة والصحة وسلامة الجسد، كما نصت على ذلك المادة (٣٨٣) من قانون العقوبات العراقي. ويعكس هذا التجريم وعي المشرع بخطورة المساس بالأم في حالات ضعفها أو عجزها، لما يترتب عليه من آثار سلبية على استقرار الأسرة وحماية الطفل، مما يجعل هذه الجريمة أداة قانونية فعّالة لردع استغلال حالة العجز التي قد تمر بها الأم وصون مكانتها ودورها في المجتمع.

٥. تشكل جريمة عقد الزواج الباطل إحدى صور الحماية الموضوعية غير المباشرة لحق الأمومة، إذ يتعامل معها المشرع العراقي كفعل يهدد استقرار الأسرة ويمس كيانها، لما يترتب عليها من آثار سلبية قد تتحمل تبعاتها المرأة كأم لاحقاً. فقد شدد المشرع العقوبة على مرتكبيها، وعدّ إخفاء سبب البطلان ظرفاً مشدداً، كما أقر بإمكانية تحقق الشروع في الجريمة حتى دون إبرام العقد، بما يعكس رقابة وقائية مبكرة تستهدف صون البنية القانونية الصحيحة لعقد الزواج. ويمثل ذلك توجهاً تشريعياً يحمي بشكل غير مباشر حقوق الأم في بيئة أسرية مستقرة، بما يضمن لها حقوقها في النفقة والرعاية والحضانة ويحول دون المساس بمكانتها كعنصر أساسي في الأسرة.

٦. تشكل جريمة الإجهاض في التشريع العراقي، وفق المادة (٤١٨)، نموذجاً واضحاً للحماية الموضوعية لحق الأمومة، إذ تستهدف النصوص العقابية صون حياة الجنين وضمان سلامة الأم الجسدية والنفسية حتى تمام الولادة. ويعكس تجريم هذا الفعل وفرض العقوبات عليه إدراك المشرع لخطورة المساس بالحق في الإنجاب واستمرارية النسل، باعتباره امتداداً طبيعياً لحق الأمومة. كما أن حماية الأم في هذه المرحلة لا تنحصر في منع فقدان الحمل فحسب، بل تمتد إلى ضمان سلامتها الجسدية بما يهيئ لها بيئة آمنة تمكّنها من أداء دورها الأسري، الأمر الذي يجعل من تجريم الإجهاض أداة وقائية لحماية كل من الأم وكيان الأسرة على حد سواء.

## ثانياً: التوصيات

١. يُلاحظ أن المادة (٣٨٢) من قانون العقوبات استخدمت مصطلحين مختلفين هما الطفل والصغير للإشارة إلى ذات الفئة المحمية، مما يفتح المجال لاجتهادات وتفسيرات متباينة. لذا يُقترح تدخل المشرع لتوحيد المصطلحات المستخدمة في الفقرتين، ضماناً للدقة التشريعية وتغدياً للتضارب في التطبيق.

٢. إن الحماية التي جاءت بها المادة (٣٨٠) عقوبات حماية غير كافية لحق الأمومة، لذا ندعو المشرع العراقي إلى التوسع في نطاق جريمة تعريض الزوج على الزنا لأنّ العقوبة المقررة لتتناسب مع جسامة الفعل وتأثيره على الأسرة والمجتمع. وكذلك إن النص لا يشمل الزوج المحرض على الزنا لم تزن الزوجة فيهرب من العقاب، ولذا لا بد من أن يشمل العقاب الزوج في حالة زنا الزوجة أو عدم قيامها بفعل الزنا، ليكون النص بالشكل الآتي: "١- يعاقب بالحبس كل زوج حرّض زوجته على ارتكاب الزنا فزنت بناءً على هذا التحريض.

٣. نقترح إجراء تعديل تشريعي على النصوص القانونية المتعلقة بجريمة عقد الزواج الباطل، بحيث يُعاد صياغتها بما يضمن توفير حماية موضوعية متكاملة لحق الأمومة، ويكفل في الوقت ذاته إنصاف الطرف المغرور به، ولا سيما المرأة، بما يعزز مركزها القانوني ويحول دون الإضرار بحقوقها كأم مستقبلاً. ويقتضي هذا التعديل النص على تدرج العقوبة وفقاً لخطورة الفعل ودرجة التواطؤ، بما يحقق التوازن بين مقتضيات الردع العام والخاص، ويضمن اتساق السياسة الجنائية مع مبادئ العدالة الاجتماعية والحماية الأسرية.

٤. نقترح تعديل المادة (٤١٨) من قانون العقوبات لتوسيع نطاق الحماية الجنائية ليشمل التحريض والشروع في جريمة الإجهاض، إذ لا تغطي الصياغة الحالية هذه الأفعال بشكل صريح. ويُقترح أن يُنص على ما يلي: "١- يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن سنة ولا تزيد على خمس سنوات كل من حرض أو شرع في إجهاض حامل، مع تطبيق باقي أحكام المادة (٤١٨) إذا ترتب على الفعل إتمام الإجهاض أو وفاة الحامل. ٢- يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على عشر سنين من أجهض عمدا امرأة بدون رضاها....".

## مراجع البحث

### أولاً: الكتب

١. أبو روميه، علاء يوسف، جرائم تعريض الغير للخطر الجنائي في التشريع الفلسطيني، مكتبة الشروق الثقافية، ط١، فلسطين، ٢٠٢٣.
٢. السعيد، كامل، الجرائم الواقعة على الانسان، مطابع الدستور التجارية، عمان، ١٩٨٨.
٣. الكيلاني، رشيد عالي، مسالك قانون العقوبات، مطبعة النفيض الأهلية، ط٣، ١٩٤٠.
٤. بهنام، رمسيس، النظرية العامة للقانون الجنائي، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٧١.
٥. حسني، محمود نجيب، شرح قانون العقوبات القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٢.
٦. عبيد، رؤوف، جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال، دار الفكر العربي، ط٢، بلا سنة طبع.
٧. مصطفى، محمود محمود، شرح قانون العقوبات (القسم العام)، دار الكتاب العرب، ط٥، مصر، ١٩٦٠.

### ثانياً: الرسائل والاطاريح

١. جاسم، رياض خليل، جريمة التوصل الى عقد زواج باطل في قانون العقوبات العراقي دراسة مقارنة، اطروحة دكتوراة مقدمة الى كلية الحقوق جامعة بغداد، ١٩٩٣.

### ثالثاً: البحوث

- ١- النقيب، هدى طالب جريمة الخطف في القانون العراقي المجلة الدولية للعلوم الإنسانية والاجتماعية، العدد ٢١، ٢٠٢١.
- ٢- القللي بك، محمد مصطفى، الاجهاض، المجلة الطبية المصرية، المجلد ٢٠، العدد ٧، مصر، ١٩٣٧.
- ٣- بن عمار، مقني وشامي، احمد، مفهوم العجز عن العمل في ضوء قوانين الضمان الاجتماعي، مجلة القانون، المجلد ٥، العدد ٧، الجزائر، ٢٠١٦.
- ٤- خلف، غازي حنون و ابراهيم، نور خليل، جريمة المتاجرة بوسائل الاخلال بالحياة والآداب العامة (دراسة مقارنة)، مجلة دراسات البصرة، المجلد ١٦، العدد ٤٢، البصرة، ٢٠٢١.
- ٥- رواحنة، نادية، جريمة الامتناع عن تسليم قاصر مخالفة لحكم قضائي على ضوء المادة ٣٢٨ من قانون العقوبات الجزائري، مجلة العلوم القانونية والسياسية، مجلد ١٠ عدد ٣، ٢٠١٩.
- ٦- عبد الرضا، محمد علي وجمعة، عباس ابراهيم، الأطر القانونية لتفعيل أساليب الحماية الجنائية للسياسة الاقتصادية في العراق، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، العدد ٤، العراق، ٢٠١٦.
- ٧- عمر اوي، خديجة وبن عمران، انصاف، المعالجة التشريعية لجرائم اختطاف الاطفال، المجلة العربية للأبحاث والدراسات في العلوم الإنسانية والاجتماعية، المجلد ١٢، العدد ٣، الجزائر، ٢٠٢٠.

### رابعاً: القوانين

١. قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩ النافذ.
٢. قانون العقوبات الأردني رقم (١٦) لسنة ١٩٦٠.
٣. قانون العقوبات الجزائري رقم (١٥٦-٦٦) لسنة ١٩٦٦ المعدل.
٤. قانون الأسرة الجزائري رقم (١١-٨٤) لسنة ١٩٨٤.
٥. قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل.
٦. قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم (١٥) لسنة ٢٠١٩.

#### خامساً: القرارات القضائية

١. قرار محكمة التمييز الاتحادية العراقية المرقم (٢٨٠/٢٠١٠) بالدعوى المرقمة (٤٨٣/ج/٢٠٠٩) المؤرخ في ١٢/٢٠/٢٠١٠.

## List of Resources

### First: Books

- 1- Abu Rumieh, Alaa Yusuf. Jarā'im Ta'rīd al-Ghayr li-l-Khaṭar al-Jinā'ī fī al-Tashrī' al-Filastīnī [Crimes of Exposing Others to Criminal Danger in Palestinian Legislation]. Maktabat al-Shurūq al-Thaqāfiyyah, 1st ed., Palestine, 2023.
- 2- Al-Kilani, Rashid Ali. Masālik Qānūn al-'Uqūbāt [Pathways of Criminal Law]. Maṭba'at al-Nafīd al-Ahliyya, 3rd ed., 1940.
- 3- Al-Saeed, Kamel. Al-Jarā'im al-Wāqī'ah 'alā al-Insān [Crimes Committed Against Humans]. Maṭābi' al-Dustūr al-Tijāriyyah, Amman, 1988.
- 4- Bihnam, Ramsis. Al-Nazariyyah al-'Āmmah li-l-Qānūn al-Jinā'ī [The General Theory of Criminal Law]. Manshat al-Ma'ārif, Alexandria, 1971.
- 5- Husni, Mahmoud Najib. Sharḥ Qānūn al-'Uqūbāt: al-Qism al-'Āmm [Explanation of the Penal Code: The General Part]. Dār al-Nahḍah al-'Arabiyyah, Cairo, 1962.
- 6- Mustafa, Mahmoud Mahmoud. Sharḥ Qānūn al-'Uqūbāt (al-Qism al-'Āmm) [Explanation of the Penal Code (The General Part)]. Dār al-Kitāb al-'Arabī, 5th ed., Egypt, 1960.
- 7- 'Ubayd, Raouf. Jarā'im al-I'tidā' 'alā al-Ashkhāṣ wa-l-Amwāl [Crimes of Assault on Persons and Property]. Dār al-Fikr al-'Arabī, 2nd ed., n.d.

### Second: Theses and Dissertations

- 1- Jasim, Riyadh Khalil. Jarīmat al-Tawaṣṣul ilā 'Aqd Zawāj Bāṭil fī Qānūn al-'Uqūbāt al-'Irāqī: Dirāsah Muqāranah [The Crime of Obtaining a Void

Marriage Contract in Iraqi Criminal Law: A Comparative Study]. PhD dissertation, College of Law, University of Baghdad, 1993.

### Third: Research Articles

- 1- Al-Naqeeb, Huda Talib. "Jarīmat al-Khatf fī al-Qānūn al-‘Irāqī" [The Crime of Kidnapping in Iraqi Law]. International Journal of Humanities and Social Sciences, no. 21, 2021.
- 2- Al-Qilli Bek, Muhammad Mustafa. "Al-Ijhād" [Abortion]. The Egyptian Medical Journal, vol. 20, no. 7, Egypt, 1937.
- 3- Ben Ammar, Muqni, and Ahmed Chami. "Mafhūm al-‘Ajz ‘an al-‘Amal fī Daw’ Qawānīn al-Ḍamān al-Ijtimā’ī" [The Concept of Incapacity for Work in Light of Social Security Laws]. Journal of Law, vol. 5, no. 7, Algeria, 2016.
- 4- Khalaf, Ghazi Hanoun, and Noor Khalil Ibrahim. "Jarīmat al-Mutājara bi-Wasā’il al-Ikhlāl bi-l-Ḥayā’ wa-l-Ādāb al-‘Āmmah (Dirāsah Muqāranah)" [The Crime of Trafficking in Means of Offending Public Morality and Decency: A Comparative Study]. Journal of Basra Studies, vol. 16, no. 42, Basra, 2021.
- 5- Rawahneh, Nadia. "Jarīmat al-Imtinā’ ‘an Taslīm Qāṣir Mukhālifah li-Ḥukm Qadā’ī ‘alā Daw’ al-Māddah 328 min Qānūn al-‘Uqūbāt al-Jazā’iri" [The Crime of Refusing to Hand Over a Minor Contrary to a Judicial Decision under Article 328 of the Algerian Penal Code]. Journal of Legal and Political Sciences, vol. 10, no. 3, 2019.
- 6- ‘Abd al-Riḍa, Muhammad Ali, and Abbas Ibrahim Jum‘a. "Al-Aṭr al-Qānūniyyah li-Taf‘īl Asālīb al-Ḥimāyah al-Jinā’iyyah li-l-Siyāsah al-Iqtisādiyyah fī al-‘Irāq" [The Legal Frameworks for Activating Criminal Protection Mechanisms of Economic Policy in Iraq]. Al-Muḥaqqiq al-Ḥillī Journal of Legal and Political Sciences, no. 4, Iraq, 2016.
- 7- ‘Amrawi, Khadija, and Insaf Ben Omran. "Al-Mu‘ālaghah al-Tashrī‘iyyah li-Jarā’im Ikhtifāf al-Atfāl" [The Legislative Treatment of Child Abduction Crimes]. The Arab Journal for Research and Studies in Humanities and Social Sciences, vol. 12, no. 3, Algeria, 2020

### Fourth: Laws

1. Iraqi Personal Status Law No. (188) of 1959, in force.
2. Jordanian Penal Code No. (16) of 1960.
3. Algerian Penal Code No. (156-66) of 1966, as amended.
4. Algerian Family Code No. (11-84) of 1984.
5. Iraqi Penal Code No. (111) of 1969, as amended.
6. Jordanian Personal Status Law No. (15) of 2019.

### Fifth: Judicial Decisions

1. Iraqi Federal Cassation Court, Decision No. (280/2010) in Case No. (483/J/2009), dated 20/12/2010.