الطفل والقانون
معاملته، وحمايته الجنائية
في ظل القانون الكويتي ١٩٩٩-٢٠٠٠

د. فايز الظفيري
قسم القانون الجزائي
كلية الحقوق - جامعة الكويت

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿هو الذي خلقكم من تراب ثم من نطفة ثم من علقة ثم يخرجكم طفلا ثم لتبلغوا أشدكم ثم لتكونوا شيوخا ومنكم من يتوفى من قبل ولتبلغوا أجلا مسمى ولعلكم تعقلون﴾.

سورة غافر آية ٦٧

﴿ونقر في الأرحام ما نشاء إلى أجل مسمى ثم نخرجكم طفلا﴾

سورة الحج آية ٥

صدق الله العظيم

إن الطريقة التي يعامل بها المجتمع أطفاله لا تعكس نوعية الرعاية الرحمية والواقعية فحسب، بل تعكس أيضا إحساسه بالعدل والتزامه بالمستقبل وحرصه على تعزيز الظروف الإنسانية للأجيال المقبلة.

خافيير بيريز ديكويار
الأمين العام للأمم المتحدة ١٩٨٢-١٩٩١

مقدمة عامة :

تكفل الدول في هذا العصر حقوق كل من يعيش على إقليمها من مواطنين ومقيمين، وتتنافس دول هذه البسيطة في إقرار تلك الحقوق وتنوعها، فهذا العصر أصبح من أهم سماته تقنين الحقوق الملاصقة للإنسان باعتباره كائناً حياً، فله الحق في التمتع بكثير من الحقوق والحريات التي يرى الفقهاء أنها من الحقوق الطبيعية الملاصقة له منذ ولادته.(١)

وفي إعلان الاستقلال الصادر من ثلاث عشرة ولاية أمريكية في يوليو من عام ١٦٦٧ ورد "إننا نؤمن بأن هذه الحقائق تنبع من بدايتها من ذاتها، وأن جميع البشر ولدوا متساوين، وأن الخالق قد أسبغ عليهم حقوقا معينة غير قابلة للتحويل، وأن بينها حقوق الحياة والحرية والسعي إلى السعادة".

كذلك فإن الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عن الجمعية العامة في الأمم المتحدة أعلن أن الناس يولدون أحرارا ومتساوين في الحقوق ويبقون كذلك(٢). وعلى الرغم من أن الحقوق والحريات الفردية ليست وليدة اليوم وهي قديمة بقدم الإنسان نفسه، فإنها لم تحظ بالاهتمام والرعاية كما حظيت به في

---

(١) يدلل بعض الفقهاء على المقصود بالحقوق الطبيعية بقول جاك مارتيان: "إن الشخص الإنساني يملك حقوقا لمجرد كونه شخصا، فهو ككل، سيد نفسه وأفعاله، وهو، من ثم ليس مجرد وسيلة لغاية، ولكن غاية قائمة بنفسها تتعين معاملته على هذا الأساس. وماذا عن كرامة الشخص الإنساني؟ إن هذه العبارة لا تعني شيئا إذا لم تدلل على أنه بفضل القانون الطبيعي للشخص الإنساني الحق في أن يحترم، وأنه موضوع الحقوق، وأنه يملك الحقوق، وأن هذه الأشياء تمت للإنسان لمجرد كونه إنساناً" – انظر :
د سعيد بن سليمان العبري، القانون الدولي وحقوق الإنسان قديما وحديثا، الطبعة الأولى، ١٩٩٧، دار النهضة العربية، ص ١٣.

(٢) تنص المادة الأولى من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر في عام ١٩٤٨ على أن (يولد جميع الناس أحرارا ومتساوين في الكرامة والحقوق. وهم قد وهبوا العقل والوجدان وعليهم أن يعاملوا بعضهم بعضا بروح الإخاء)

أيامنا هذه، بل لا نبالغ إذا قلنا إنها أصبحت سلاحا يستخدم في يد بعض الدول ضد دول أخرى، من أجل التدخل في شئونها الداخلية مع دعم دولي من شعوب الدول التي تحظى حقوق الإنسان بمساحة كبيرة في حياتها اليومية، لذا فإن الاهتمام بها أصبح صمام أمان، وأحد أسباب الاستقرار في كثير من دول العالم، وإذا كنا نعرف أن هذا المخلوق الملقب بالإنسان ليس من جنس أو نوع واحد وإن صدقت على الكل إطلاق هذه الصفة، فهناك الطفل والبالغ، والمرأة والرجل، ولكل منهم حقوق ملاصقة لصفته، فحقوق الطفل، وهو نواة الإنسان وبداية رحلته في هذا الكون، لها ما يعطيها صفة الخصوصية عن غيرها، فلقد أصبح موضوع حقوق الطفل اليوم محور التقدم والتنمية في المجتمعات، فأطفال اليوم، هم رجال الغد، وهم الرصيد الدائم للأمم، فالطفولة هي المرحلة الأولى من مراحل عمر الإنسان، التي يبدأ معها فترة تكوين شخصيته كإنسان الغد، فكان من الطبيعي الاهتمام بعالمهم، ومحاولة توفير جميع الوسائل اللازمة والقادرة على ضمان تمتعهم بحياة آمنة هادئة، بإقرار كثير من الحقوق الملاصقة لمراحل أعمارهم، وتوفير الحماية القانونية التي تكفل لهم التمتع بهذه الحقوق، فبصلاح هذا الطفل ورعايته الرعاية السليمة نكون قد وضعنا الأساس السليم للمجتمع بأكمله(٣).

أهمية البحث:

وتثور أهمية هذا البحث المخصص لدراسة الطفل وكيفية معاملته وإقرار حمايته الجنائية في القانون الكويتي باعتبار أن الكويت كبلد عربي ما زال في طور النشأة القانونية، حيث إن قانون الجزاء قد صدر في عام ١٩٦٠ تحت رقم (١٦)، وعدلت بعض المواد التي احتواها هذا القانون بحسب الحاجة التي قد تفرضها الحياة، والتجربة القضائية والدراسات الفقهية، وإن كان في مجمله يحتاج إلى غربلة تشريعية، وإلى إكمال كثير من الثغرات والنواقص التي ألمت

(٣) د. نجوى علي عتيقة، حقوق الطفل في القانون الدولي، الطبعة الأولى، ١٩٩٥، دار المستقبل العربي، ص ١٩.

بجدار الحماية الجنائية، وإلى مواكبة هذا العصر الحديث الذي جلب من وسائل الإجرام والاعتداء على المصالح الاجتماعية والفردية أشكالا لم تخطر في خلد مشرع قانون ١٩٦٠، كذلك فإن المصطلحات الواردة في قانون الجزاء تحتاج إلى تعديل لعدم وجودها منذ عشرات السنين(٤).

إلى جانب ذلك، فهذا القانون يحتاج إلى كثير من الدراسات التي تسلط الضوء على ما ورد فيه من نصوص وبيان مكامن النقص فيها، وكيفية المعالجة التشريعية، ومحاولة طرح المقترحات المستنبطة من الدراسات الفقهية والقانون المقارن، من أجل الرقي التشريعي الجنائي في هذا البلد وتوفير أفضل الحلول التي يحتاج إليها المشرع الكويتي في حالة إجراء أي تعديلات على القانون الحالي.

ومن هذه النصوص التي نرى اليوم ضرورة إلقاء الضوء عليها هي النصوص الجزائية التي قننت من أجل كيفية حماية الطفل ومعاملته من الناحية الجنائية، وتحقيق الحماية القانونية الوافية له(٥)، من أجل تمتعه على الوجه الأمثل بحقوقه المقررة عن طريق التشريعات القانونية المختلفة، فالكل يعلم بأننا لا نستطيع التمتع بحق من حقوقنا ما لم تخصص قاعدة قانونية تقرر حمايةً لهذا الحق، عن طريق عقوبة توقع على كل من يعتدي عليه ويلحق به ضرراً أو

(٤) مثل استخدام مصطلح "روبية" في مبالغ الغرامات، وهي العملة القديمة لدولة الكويت إلا أن بعض النصوص الجزائية مازالت تحتويها، كما أن التعديلات الحديثة أدخلت العملة الحالية وهي الدينار فأصبحنا أمام عملتين متغايرتين في دولة واحدة، كذلك نجد من المصطلحات المنقرضة والتي ما زالت مستخدمة مصطلح مدير الأمن العام نسبة إلى وزير الداخلية.

(٥) يقصد بالحماية الجنائية بصفة عامة منع الأفعال غير المشروعة التي تؤدي إلى النيل من حقوق الطفل ومصالحه، وذلك عن طرق نص قانوني جزائي يحمل في طياته عقوبة على كل من يخالفه، انظر إلى تعريف مقارب لدى د.هلالي عبد الله أحمد، الحماية الجنائية لحق الطفل في الحياة بين القانون الوضعي والشريعة الإسلامية، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، ١٩٨٩، دار النهضة العربية، ص ١٩.

يشرع في ذلك، والطفل باعتباره المرحلة الأولى لتكوين إنسان المستقبل الذي يعتمد عليه المجتمع الكويتي في تأسيس مدنيته وازدهار مستقبله، فالطفل – في الوطن العربي بأكمله – ينظر إليه باعتباره حجر الزاوية لبناء المستقبل، حيث تمتاز البلدان العربية بأنها مجتمعات شابة، فمائة مليون من عدد سكانها هم دون السادسة عشرة من العمر(٦)، الأمر الذي دعا المشرع الكويتي إلى أن يولي اهتمامه بالطفل(٧)، من خلال أسمى القوانين الوضعية، ألا وهو الدستور الذي نص فيه على كثير من المواد التي تعلقت بالطفل والعائلة تحت عنوان المقومات الأساسية للمجتمع الكويتي في الباب الثاني من الدستور الكويتي الصادر في عام ١٩٦٢، فقد ورد في المادة (٩) أن (الأسرة أساس المجتمع، قوامها الدين، والأخلاق، وحب الوطن، يحفظ القانون كيانها، ويقوي أواصرها، ويحمي في ظلها الأمومة والطفولة) وأضاف المشرع إلى ذلك التزام الدولة برعاية النشء، حيث ورد في المادة (١٠) من الدستور الكويتي (ترعى الدولة النشء وتحميه من الاستغلال وتقيه الإهمال الأدبي والجسماني والروحي) وقرر كذلك من النصوص الواردة في قانون الجزاء الكويتي رقم (١٦) لسنة ١٩٦٠ وقانون الأحداث رقم (٣) لسنة ١٩٨٣ أنواعاً مختلفة من صور الحماية الجزائية التي قد تقرر حقا مباشرا للطفل، أو قد يكون المقصود منها حماية أحد الحقوق التي وردت في بعض التشريعات القانونية الأخرى.

(٦) د. شيرين صقيلي، حول العمل الأهلي في مجال حقوق الطفل في البلدان العربية، المنظمات الأهلية وحقوق الطفل في البلدان العربية، الطبعة الأولى، ١٩٩٥، الناشر ورشة الموارد العربية، قبرص، ص٦.

(٧) صدر القرار الوزاري رقم ٤٣٧ لسنة ١٩٩٠ بشأن إعادة تشكيل اللجنة الوطنية الكويتية الدائمة للاحتفال بيوم الطفل العربي، وفي عام ١٩٩١ صدر المرسوم ١٠٤ بالموافقة على اتفاقية الطفل العربي، وفي عام ١٩٩٣ صدر المرسوم ٣٦ بالموافقة على ميثاق حقوق الطفل العربي، وفي عام ١٩٩٦ صدر القرار الوزاري ٦٨ من وزارة الشئون بشأن إعادة تشكيل اللجنة الوطنية الكويتية الدائمة للاحتفال بيوم الطفل العربي.

وفي هذا البحث، فإننا سوف نقوم بالتطرق إلى تلك النصوص الجزائية، محاولين أن نبين كيفية المعاملة الجنائية للطفل، عن طريق بيان الحماية الجنائية المقررة للطفل، مبتدئين بدراسة حقوق متعلقة بالطفل بشكل غير مباشر، إلا أنها تتصل بوجوده المستقبلي، حيث إن أحد الأهداف من تقنينها هو حماية النشء، أو حماية الطفل وهو في طور التشكيل كجنين في بطن أمه، من أجل بيان النظرية العامة لمعاملة الطفل وحمايته في القانون الكويتي قبل تكوينه، وأثناء الحمل، وبعد خروجه إلى عالمه الحقيقي وحتى بلوغه السن التي تنقله إلى مرحلة عمرية أخرى، دون أن نهمل في بعض الأحوال أن نتطرق إلى ما قد يتعلق بهذا الموضوع في القانون المقارن، وعلى وجه الخصوص في قانون العقوبات المصري أو ما ذكره الفقهاء العرب في هذا الشأن، ممهدين لموضوعنا هذا بما قررته الشريعة الإسلامية ومنذ قرون عدة من حقوق للطفل، وبيان ما يتصل بها من قواعد وردت في المصادر المتفق عليها، وهي كتاب الله وسنة نبيه عليه الصلاة والسلام، أو غيرها من المصادر، كأقوال الصحابة رضوان الله عليهم جميعا، حيث إننا نرى ضرورة الحديث عن تلك الحقوق لنرى مدى الأهمية التي أولتها شريعتنا الغراء للطفل، فكل حق يقابله نوع من الحماية المفترضة، فكان لابد من معرفة هذه الحقوق لنستشف التطبيق في القانون الكويتي، وما يجب الأخذ به في حالة النقص.

من أجل ذلك، فإننا سوف نقوم بتقسيم هذا البحث إلى ثلاثة فصول :

فصل تمهيدي: الطفل في ظل الشريعة الإسلامية

الفصل الأول: حماية الطفل قبل الولادة

الفصل الثاني: حماية الطفل بعد الولادة

فصل تمهيدي
الطفل في ظل الشريعة الإسلامية

قررت الشريعة الإسلامية كثيراً من الحقوق للطفل منذ بعثها على يد رسول هذه الأمة – صلى الله عليه وسلم – وإن كان هذا الأمر لا نقاش فيه بين الفقهاء، فإن الاختلاف متعلق بعدد هذه الحقوق التي كرست في سبيل توفير حماية حقيقية للطفل(٨)، فهناك من الحقوق التي قررت بشكل مباشر للطفل، كحقه في النفقة، والاسم الحسن، والرعاية والتعليم. وهناك من الحقوق ما قرر بشكل غير مباشر لأنها تعلقت بالأم، ولكن الفائدة تعود منها للطفل، وتعزز من حمايته وهو جنين، أو تهدف إلى حمايته وهو رضيع، مثال ذلك

(٨) عدد الحقوق مختلف عليها بين الفقهاء باختلاف تناولهم للموضوع محل البحث، فهناك من الفقهاء من أوجز في هذا الموضوع بذكر أهم هذه الحقوق التي جعلها تنحصر في نفقة الحمل المستكن وميراث الحمل، ونفقة الصغير ورعاية اللقيط وحق الطفل في اسم حسن، وحق الطفل في النسب الثابت، وحق الطفل في الحضانة وحق الطفل في تربية صحيحة سليمة. وهناك من الفقهاء من أفاض في ذلك مضيفا إلى كل ما سبق ذكره بعض نواحي اهتمام العلماء المسلمين في كيفية العناية بالحمل، والكتب التي وردت في ذلك منذ أربعة عشر قرنا مدللا على أسبقية الديانة الإسلامية في وضع القواعد التي أرست دعائم الحماية القانونية للطفل في الشريعة الإسلامية، مما حدا بهذا الجانب من الفقهاء إلى الاستفاضة في ذكر الحقوق، بل تناول حتى الحقوق التي قررت للمرأة، كالحماية المقررة للمرأة في قوانين العمل والأحكام المشتركة بين النساء والأحداث وحماية الأمومة في السجون وحماية الأرامل من النساء ... إلخ من الموضوعات التي تتعلق بالمرأة أكثر من تعلقها بالموضوع محل البحث. للاستفادة في هذا المجال انظر د. محمد عبد الجواد محمد، حماية الطفولة في الشريعة الإسلامية والقانون الدولي، والسوداني، والسعودي، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الإسكندرية، غير مشار إلى سنة الطبع.

تخفيف بعض التكاليف الشرعية عن الأم، كالصيام وهي حامل أو المرضع في سبيل عدم الإضرار بالجنين أو المولود[٩].

هذا، وإن كنا في هذا المجال نهدف إلى التعرض إلى ما قررته الشريعة الإسلامية من حقوق للطفل توطئة لدراسة كيفية معاملة الطفل وحمايته الجنائية في ظل القانون الكويتي، فإننا سوف نتطرق إلى بعض أنواع الحقوق المقررة للطفل في الشريعة الإسلامية[١٠]، والتي اتفق عليها أغلب الفقهاء المسلمين، دون أن نتطرق إلى ما هو مختلف فيه، حتى لا يؤدي ذلك إلى شطط غير مقصود، يخرجنا عن الهدف المنشود من هذه الدراسة. ولو نظرنا إلى هذه الحقوق الواردة في الشريعة الإسلامية وعن طريق المصادر المتفق عليها، وهما القرآن والسنة، لوجدنا أن هذه الحقوق متعددة ومتنوعة، فهناك ما يمكن إدراجه بحسب طبيعته تحت مسمى الحقوق المالية، وهناك من الحقوق ما يصدق عليه في المقابل وصف الحقوق الاعتبارية أو المعنوية، وهناك من الحقوق المتعلقة بالطفل قبل ميلاده، وهناك أيضا ما هو مقرر له بعد الميلاد، وهناك من الحقوق ما قرر أو رغب به لتعلقه بالطفل بشكل غير مباشر، وهناك ما ذكر كحق للطفل وبشكل مباشر، فالتقسيم في هذا الموضوع متنوع ومتشعب، إلا أننا سوف نحاول التطرق إلى أهم هذه الحقوق في التقسيمة التي سوف نتبناها.

---

(٩) هناك كثير من الحضارات التي سبقت ظهور الديانة الإسلامية قامت بتقرير كثير من القواعد المتعلقة بحقوق الأطفال، إلا أنها لم تصل إلى ما وصلت إليه في الشريعة الإسلامية من تكامل وتأسيس في أغلب النواحي سواء أكانت متعلقة بالحقوق المادية أم الاعتبارية، فهناك الحضارة المصرية القديمة، فيشير الفقهاء إلى أقوال الحكيم الفرعوني "بتاح حوتب" لولده في حب الزوجة وأهميتها، وكذلك إلى أقوال الحكيم الفرعوني "آني" انظر في ذلك د. عبد العزيز صالح، التربية والتعليم في مصر القديمة، الطبعة الأولى، ١٩٦٦، ص ١١ سليم حسن، مصر القديمة، الجزء الثاني، مطبعة كوثر، ص ٤٢٠.

(١٠) وسوف نحاول بعون الله، أن نذكر للقارئ أيضا بتطبيقات هذه الحقوق التي سوف نوليها بالدراسة ونبين فيما إذا كان المشرع الكويتي قد قام بتبني هذا الحق عن طريق قانون الأحوال الشخصية رقم (٥١) الصادر في سنة ١٩٨٤م .

المبحث الأول
حقوق الطفل قبل التكوين الفعلي

بسطت الشريعة الإسلامية مظلة الحماية للطفل قبل أن يتشكل في بطن أمه، بل إنها أوجدت هذه الحماية وتم التمهيد لها قبل اختيار الزوجة، وبشكل يثير الإعجاب[١١]، مما يدفعنا مجبرين ونحن في هذا المجال إلى التساؤل عن الكيفية التي سلكتها الشريعة الإسلامية من أجل إقرار حقوق الطفل في المراحل المختلفة التي يمر بها الطفل، وللرد عن هذا التساؤل فإننا نقول إن هناك من الجوانب التي أمرت بها الشريعة الإسلامية وجعلت لمخالفها عقوبة جنائية، ويقصد بها حماية الجنين في نسبه بشكل خاص وحماية الأسرة بشكل عام[١٢]، وهناك من الجوانب التي رغبت فيها الشريعة للمحافظة على صحة النسل ونوعيته، والتي قطع بصحتها العلم في الوقت الحالي، وهناك من الأمور

---

(١١) حول أصالة المعالجة الإسلامية لحقوق الإنسان انظر ما ذكره أ. د. عبد العزيز مخيمر عبد الهادي، حقوق الطفل بين الشريعة الإسلامية والقانون الدولي، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، ١٩٩٧، مطبوعات جامعة الكويت، ص ١٣ – انظر كذلك إلى د. نجوى علي عتيقة، حقوق الطفل في القانون الدولي، حيث تشير إلى ريادة الدين الإسلامي في فهم حقوق الأطفال وخصوصية عالمهم، ص ٣٢.

(١٢) تعرف الأسرة بأنها جماعة اجتماعية بيولوجية نظامية تتكون من رجل وامرأة تقوم بينهما رابطة زوجية مقررة وأبنائهما . انظر : د. عبد المجيد منصور، دور الأسرة كأداة للضبط الاجتماعي في المجتمع العربي، الطبعة الأولى، ١٩٨٧، المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب بالرياض، ص ٢٨. ويرى البعض أن الأسرة هي الجماعة الصغيرة التي نواتها رجل وامرأة ربط بينهما الزواج برابطه المقدس حفظا للنوع الإنساني وتثبيتا للقيم الإنسانية واستمرارها . د . أحمد محمد، الأسرة، التكوين، الحقوق والواجبات، دراسة مقارنة في الشريعة والقوانين، الطبعة الثانية، ١٩٨٦، مؤسسة دار الأرقم، قطر، ص ١٤ وما يليها، وانظر كذلك التعريفات الفقهية التي أثارها د. عبد الله إسماعيل الكندري في بحثه : دور المناهج التربوية في التوعية الأسرية في ظل التشريعات والقوانين الكويتية، مؤتمر الأسرة في التشريعات الكويتية، في الفترة من ١٥ – ١٧ مايو سنة ١٩٩٥، المحور الثالث، ص ٣٥ وما يليها.

التي نصت على تحريم إتيانها حتى قبل وجود الجنين لأن في تحريمها حماية مستقبلية لكل طفل.

المطلب الأول
تحريم الزنا

لعل من الأمور التي تثير الإعجاب في الشريعة الإسلامية في نطاق الأسرة، هو الحرص الشديد، والاهتمام البليغ، من ناحية التكوين، فلقد أراد الخالق عز وجل، وله المنة والفضل، أن تتكون النواة الأولى للأسرة الإسلامية بشكل يبعث على الطهارة، وعدم اختلاط الأنساب، فحرم الزنا، وجعل له عقوبة، قال تعالى: ﴿**الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة**﴾(١٣). ولا شك في أن في هذا التحريم تقرير نوع من الحماية المتعلقة بطفل المستقبل، ونشء الأمة، ليعرف كل طفل أباه، وينعم برعايته وحمايته، يربيه التربية الصحيحة الفاضلة، ويوفر له لوازم الحياة، لأن في الزنا اعتداء شديداً على نظام الأسرة، التي تعد الأساس الذي يقوم عليه المجتمع، وفي إباحة الزنا إشاعة للفاحشة وهدم للأخلاق، فحرمته الديانة الإسلامية وجعلت له من العقوبات المقدرة غير

(١٣) سورة النور، آية رقم ٢. هذا فيما يتعلق بعقوبة غير المحصن . أي غير المتزوج . وهذا الذي يهمنا الإشارة إليه ونحن نتناول في الحديث الحماية المقررة قبل تكوين الأسرة، أما فيما يتعلق بتجريم زنا المحصن فقد ثبت عن عبادة بن الصامت رضي الله عنه أنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : (خذوا عني، خذوا عني، قد جعل الله لهن سبيلا : البكر بالبكر جلد مائة ونفي سنة، والثيب بالثيب جلد مائة والرجم) سنن أبي داود – الكتب التسعة – برنامج على الحاسب الآلي (صخر) – كتاب الحدود – حديث رقم ٣٨٣٤، صحيح مسلم – الكتب التسعة – كتاب الحدود – حديث رقم ٣١٩٩ . وتجدر الإشارة إلى موضوع في غاية الأهمية ألا وهو أن تجريم الزنا في التشريع الإسلامي لا يتطلب أن يكون أحد الطرفين متزوجا بخلاف القانون الجنائي الوضعي الذي يتطلب وكشرط مفترض في جرائم الزنا أن يكون أحد الشركاء في الجريمة متزوجاً.

الخاضعة للأهواء[١٤]، فينعدم بذلك اللقطاء، المولودون من آباء غير شرعيين، محرومين من الرعاية الطبيعية الحقة، ومحرومين من الأصل والنسب، عرضة للانحراف والانزلاق وانحدار الأخلاق، فهكذا خطط الإسلام، وقنن من الأمور ما يعزز الحماية للطفل، للمحافظة على نوعية النسل والنشء، ليأتي من بيوت العفاف، معروف الوالدين عن طريق رباط الزوجية المتسم بالطهارة والقداسة، لذا، فإن الشريعة الإسلامية في المقابل رغبت في الزواج وحضت عليه، يقول الخالق عز وجل: ﴿**فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع فإن خفتم ألا تعدلوا فواحدة أو ما ملكت أيمانكم**﴾[١٥]، وقال تعالى: ﴿**ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجا لتسكنوا إليها وجعل بينكم مودة ورحمة إن في ذلك لآيات لقوم يتفكرون**﴾[١٦]، وقال تعالى: ﴿**هن لباس لكم وأنتم لباس لهن**﴾[١٧]، وقال تعالى: ﴿**هو الذي خلقكم من نفس واحدة، وجعل منها زوجها ليسكن إليها**﴾[١٨].

---

(١٤) د. عزت الدسوقي، أحكام جريمة الزنا في القانون الوضعي والشريعة الإسلامية، الطبعة الأولى، ١٩٩٠، ص ١٨٧– ١٨٨.

(١٥) سورة النساء، آية رقم ٤ .

(١٦) سورة الروم، آية رقم ٤١.

(١٧) سورة البقرة، آية رقم ١٨٧.

(١٨) سورة الأعراف، آية رقم ١٨٨. وهناك كثير من الأحاديث المشهورة عن الرسول صلى الله عليه وسلم ثبتت في الحث على الزواج، كحديث عبد الله بن عمرو عن الرسول صلى الله عليه وسلم قال: "إنما الدنيا متاع، وليس من متاع الدنيا شيء أفضل من المرأة الصالحة" سنن ابن ماجه، كتاب النكاح، حديث رقم ١٨٤٥ وفي قول آخر: "الدنيا متاع وخير متاع الدنيا المرأة الصالحة" صحيح مسلم، كتاب الرضاع، حديث رقم ٢٦٦٨ وحديث " إذا تزوج العبد فقد استكمل نصف دينه، فليتق الله في النصف الباقي" وحديث عبد الرحمن بن يزيد الذي قال: قال عبد الله كنا مع رسول الله عليه الصلاة والسلام شباب ليس لنا شيء فقال يا معشر الشباب ! من استطاع منكم الباءة فليتزوج، فإنه أغض للبصر، وأحصن للفرج، ومن لم يستطع، فعليه بالصوم فإن الصوم له وجاء "سنن الدارمي، كتاب النكاح، حديث رقم ٢٠٧١. وحول الزواج وأهميته انظر : د.عبد الفتاح محمد أبو العينين، أحكام الأسرة في ضوء المذاهب الفقهية، دراسة مقارنة، الجزء الأول، الطبعة الأولى، ١٩٨٤، ص ١٣ .

المطلب الثاني
اختيار الزوجة الصالحة

الحرص على اختيار الزوجة الصالحة من الأمور التي أولتها الشريعة الإسلامية بالاهتمام، بشكل يميز هذه الديانة عن غيرها من الأديان أو الحضارات، باعتبار أن المرأة هي حاملة الطفل الذي يمضي في بطنها ما يقارب تسعة الأشهر، فهي حرزه الأول ووعاؤه، فلابد من انتقاء أفضل النساء لاحتواء هذا الطفل، ونحن نعلم اليوم أن الحديث عن علم الوراثة فيه القول الحق بتأثير الوالدين في الجنين، وذلك عن طريق الجينات(١٩) كما لابد من الانتباه إلى أن الشريعة الإسلامية قد حثت على حسن اختيار الأم، لأنها تشبه بالأرض، إن صلحت، صلح نبتها، فالرسول عليه الصلاة والسلام يقول: "تخيروا لنطفكم، وانكحوا الأكفاء وانكحوا إليهم"(٢٠) وقال صلى الله عليه وسلم مبينا أن خير ما تنكح عليه المرأة هو اتصافها بالخلق، والتزامها بالدين، فقال صلى الله عليه

---

(١٩) حيث يرى العالم النمساوي ج . مندل صاحب قوانين مندل في علم الوراثة أن الخلايا الجنسية للذكر والأنثى تحتوي على عدد ثابت من المواد الصبغية والتي تقوم بدور أساسي في تكوين حياة الكائنات، وهي التي يطلق عليها "الكروموزومات" أو كما يسميها بعض العلماء "الجينات" وعند الإخصاب يكون نصف خلايا الجنين من الأب ونصفها من الأم، ومن ثم تنتقل الجينات من الوالدين إلى الطفل، ولكن هذه الخصائص لابد أن يتفاعل بعضها مع بعضها الآخر لأنها لا تعمل فرادى ولكن بصورة مزدوجة دائما من جينات الأب وجينات الأم، فإذا توافقت، فإن الوراثة لهذه الصفة حتمية، أما إذا اختلفت جينات الأبوين لخاصية معينة، وقع الصراع بينها لمحاولة كل من الجينات إبراز الصفة الخاصة بأحد الأبوين وإلغاء الآخر، ومن ثم يحدث التباين في صفات هذا الطفل وتنتقل إليه صفات من كانت له الغلبة من جينات الأبوين، انظر في هذا د. نور الدين هنداوي، د. فايز الظفيري، الوجيز في علمي الإجرام والعقاب، الطبعة الثالثة ١٩٩٩، ص١٠٣ وما يليها.

(٢٠) سنن ابن ماجه، كتاب النكاح، حديث رقم ١٩٨٥ رواه عبد الله بن سعيد عن الحارث بن عمران عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة عليها السلام.

وسلم: «تنكح النساء لأربع: للدين والجمال والمال والحسب فعليك بذات الدين تربت يداك"[٢١]، ويقول الخالق عز وجل: ﴿**ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن ولأمة مؤمنة خير من مشركة ولو أعجبتكم**﴾.[٢٢]

كذلك حث المصطفى عليه الصلاة والسلام على الزواج من المرأة الودود الولود، أي التي تنجب، فعن جابر رضي الله عنه قال: تزوجت فقال لي رسول الله صلى الله عليه وسلم: ما تزوجت؟ فقلت ثيبا، فقال: مالك وللعذارى ولعابها قلت: يا رسول الله إن عبد الله مات وترك سبع بنات أو تسعا فجئت بمن يقوم عليهن، قال فدعا لي[٢٣].

فهذه الأمور جميعاً إنما انفردت بها الشريعة الإسلامية توطئة وتمهيداً لحماية النشء المسلم، أو تهيئة وسداً لباب ضرر احتمالي، قد يلحق بالطفل نتيجة عدم الأخذ بها، فالحرص دائما نجده في الدين الإسلامي قائم على تهيئة بعض السبل التي من شأنها إذا ما تحققت، منع ضرر أكبر، فدرهم وقاية خير من قنطار علاج، ودفع المفاسد خير من جلب المصالح. إلا أن الشرع الإسلامي

---

(٢١) رواه أبو هريرة، سنن الدارمي، باب النكاح، حديث رقم ٢٠٧٦. هناك كثير من الأحاديث التي تحث على حسن اختيار الزوجة، كقوله عليه الصلاة والسلام: "الدنيا متاع، وخير متاعها المرأة الصالحة" والحديث الذي يحذر فيه الرسول من أخذ المرأة لغير دينها، حيث يقول عبد الله بن يزيد عن عبد الله بن عمرو قال: قال الرسول صلى الله عليه وسلم "لا تتزوجوا النساء لحسنهن فعسى حسنهن أن يرديهن ولا تزوجوهن لأموالهن فعسى أموالهن أن تطغيهن ولكن تزوجوهن على الدين، ولأمة خرماء سوداء ذات دين أفضل" سنن ابن ماجه، كتاب النكاح، حديث رقم ١٨٤٩. ولنا أخيرا في قول أمير الشعراء حكمة مشهورة: الأم مدرسة إذا أعددتها ..... أعددت شعبا طيب الأعراق.

(٢٢) سورة البقرة آية رقم ٢٢١.

(٢٣) منصور علي ناصف، التاج الجامع للأصول في أحاديث الرسول – ص –، الجزء الثاني، دار الكتب العلمية، بيروت، ص ٢٨٢. محمد علي الشوكاني، نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخيار شرح منتقى الأخبار، المجلد السادس، غير مشار لسنة الطبع، دار الحديث، القاهرة، ص ١٠٤ .

لم يكتف بما سبق التطرق إليه من حقوق مبدئية، وإنما قرر أيضا من الحقوق التي تناسب مرحلة تكوين هذا الطفل، عن طريق مرحلة ما بعد اختيار الزوجة، والدخول بها، وهي مرحلة الحمل، تدرجا مع مرحلة الوجود.

المطلب الثالث
التيسير في بعض التكاليف الشرعية على المرأة الحامل

وفي هذه المرحلة، رخصت الشريعة الإسلامية، في بعض الأحكام الشرعية، الواجب أداؤها على الأم، في سبيل توفير الوقت لرعاية الطفل، ولإعانتها في بعض الأحوال الصعبة التي قد تمر بها من حمل وإرضاع على تهيئة البيئة المناسبة للطفل، لكي ينمو ويتكامل في أفضل الظروف الصحية، دون حدوث أي منغصات من شأنها أن تلحق الضرر بالجنين، حتى ولو كان هذا الضرر قد يأتي من باب الإضرار بالأم، فاحتياطا لذلك، رخصت الشريعة الإسلامية للأم الحامل أو المرضع في بعض التكاليف الشرعية كالصوم، لعلم الخالق المسبق سبحانه وتعالى بنفسية المرأة الحامل في هذه المرحلة، وحتى لا تمتد الآثار النفسية والبدنية للمرأة الحامل على الجنين ورخصت الشريعة للمرأة الحامل والمرضع والنفساء الإفطار في رمضان إذا ما تحققت بها الحالة المقررة في النصوص – الحمل أو الإرضاع – على أن تقوم بالصيام بعد أن تتحسن حالتها وتكون قادرة على ذلك، فعن أبى قلابة رضي الله عنه عن أنس بن مالك[٢٤] قال : أتيت النبي صلى الله عليه وسلم لحاجة فإذا هو يتغدى، قال: هلم إلى الغداء، فقلت إني صائم. قال: هلم أخبرك عن الصوم: إن الله وضع عن المسافر نصف الصلاة والصوم، ورخص للحبلى والمرضع[٢٥].

(٢٤) أنس بن مالك من بني عبد الله بن كعب وليس أنسا خادم النبي عليه الصلاة والسلام .
(٢٥) منصور على ناصف، التاج الجامع للأصول في أحاديث الرسول، مرجع سابق، ص ٧٦ – ٧٧.

كذلك فإن الشريعة الإسلامية تؤجل عن المرأة الحامل تنفيذ بعض أنواع العقوبات الشرعية، لأن من شأن ذلك أن يلحق الضرر بالجنين، فلا يجوز بداية تطبيق عقوبة الحد على المرأة الحامل حتى تضع حملها، بل إن هذا التأجيل يمتد إلى ما وراء فترة الإرضاع المقررة شرعا، وهي عامان كاملان، لأن المقصود من الحماية في فترتي الحمل والإرضاع إنما هو في الأصل مقرر للطفل، لذلك وجب عدم تعرضه للضرر، سواء في فترة الحمل، أو بعد ذلك، وهي فترة الإرضاع، وفي هذه المرحلة الأخيرة يكون الطفل فيها ضعيفا، عاجزا عن إعاشة نفسه، فلا تنفذ عقوبة الموت، سواء أكان ذلك في حالة تطبيق عقوبة قصاص، أم كان تطبيقا لعقوبة رجم للزانية المحصنة، ودليل عدم جواز تطبيق عقوبة الحد في زنى هو حديث الغامدية التي جاءت إلى الرسول صلى الله عليه وسلم تطلب منه أن يطهرها من الزنى وكانت حاملا، فطلب منها الرسول – عليه الصلاة والسلام – أن تذهب حتى تضع حملها، فلما وضعت، جاءت إلى الرسول فقال لها عليه الصلاة والسلام: "اذهبي فأرضعيه حتى تفطميه"، والرضاعة كما ورد في القرآن الكريم تبلغ حولين كاملين، قال تعالى: ﴿**والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة**﴾(٢٦) فلما فطمته أتت به، فقالت يا رسول الله قد فطمته، فدفع به إلى رجل من المسلمين يتولى رعايته ونفذ فيها الحد، وقال الرسول في عدم تنفيذ العقوبة في الحامل: "إن كان لك عليها سبيل، فلا سبيل لك على ما في بطنها"(٢٧).

المطلب الرابع
تحريم الإجهاض

الحياة، أو السلامة الجسدية على وجه العموم، من الأمور التي يتعلق بها حقان، حق الله – سبحانه وتعالى – وحق العبد، وحق العبد يتجلى في جواز

(٢٦) سورة البقرة، آية رقم ٢٣٣ .
(٢٧) صحيح مسلم، كتاب الحدود، حديث رقم ٣٢٠٨.

التنازل عن تطبيق القصاص على القاتل من ولي الدم، ويسمى بالعفو، كذلك فإن هذا الجسد يتعلق به حق الله فلا يجوز الاعتداء عليه بالإتلاف أو بالإزهاق عن طريق القتل، وإذا ما استرجعنا الذاكرة إلى الوضع الذي كان سائدا قبل بعثة الرسول عليه الصلاة والسلام فإننا نجد أن العرب يقتلون أطفالهم لعجزهم عن رعايتهم وتوفير ضروريات الحياة، فجاء الإسلام ليحرم ذلك، فقال تعالى: ﴿**ولا تقتلوا أولادكم خشية إملاق، نحن نرزقهم وإياكم إن قتلهم كان خطأ كبيرا**﴾[٢٨]. كذلك اشتهر العرب في الجاهلية بوأد البنات خشية العار، فجاء الإسلام فحرم ذلك وأمر باحترام الحياة البشرية وعدم جواز الاعتداء عليها إلا بحق، قال تعالى: ﴿**وإذا الموؤدة سئلت بأي ذنب قتلت**﴾[٢٩] وإذا ما التفتنا إلى الجنين فإننا نجد أنه يمر بثلاث مراحل[٣٠] وهو في سبيل الانتقال من بويضة، إلى طفل مكتمل النمو تسري بأعضائه الحياة، فالعلماء يرون أن الإنسان يمر بمرحلة أولى، وهي المرحلة التي تصل فيها البويضة إلى أربعين يوما في رحم الأم، حيث تبدأ خلية، ثم تتكون وتتشكل إلى أن تصبح مجسمة بشكل مبسط يستبين فيها بعض النتوءات، ويستطاع أن يميز فيها تشكل الرأس ثم تبدأ المرحلة الثانية

---

(٢٨) سورة الإسراء، آية رقم ٣١.

(٢٩) سورة التكوير، آية رقم ٨ –٩، ويقول المصطفى عليه الصلاة والسلام في الحديث: (من ولدت له ابنة فلم يئدها ولم يهنها ولم يؤثر ولده عليها – يعني الذكر – أدخله الله بها الجنة) رواه ابن عباس، مسند أحمد، كتاب مسند بني هاشم، حديث رقم ١٨٥٦.

(٣٠) يقول تعالى: ﴿ولقد خلقنا الإنسان من سلالة من طين، ثم جعلناه نطفة في قرار مكين، ثم خلقنا النطفة علقة، فخلقنا العلقة مضغة، فخلقنا المضغة عظاما، فكسونا العظام لحما، ثم أنشأناه خلقا آخر، فتبارك الله أحسن الخالقين﴾ لذا فإن الفقهاء المسلمين يرون أن الإنسان يمر بأربع مراحل وهو في سبيل الخلق الكامل في بطن أمه، كما ثبت عن ابن مسعود رضي الله عنه أنه قال إن الرسول صلى الله عليه وسلم قال: (إن أحدكم يجمع خلقه في بطن أمه أربعين يوما نطفة، ثم يكون في ذلك علقة مثل ذلك، ثم يكون في ذلك مضغة في مثل ذلك، ثم يرسل الله الملك فينفخ فيه الروح، ويؤمر بأربع كلمات : يكتب رزقه، وأجله، وعمله، وشقي أو سعيد)

وهي ما بين الأربعين يوما إلى المائة والعشرين، حيث تبدأ تتكون وتتخلق بعض الأعضاء وفيها يتكون القلب، إلا أنه لا روح فيه.[٣١]

أما المرحلة الثالثة فتبدأ بعد اكتمال المائة والعشرين يوماً إلى الولادة، وفي هذه المرحلة، يكتمل نمو الأجهزة العضوية لهذا الفرد وتدب فيها الروح. وفي هذه المراحل الثلاث المشار إليها سابقا، فإن جمهور العلماء يجمعون على عدم جواز الاعتداء على الجنين سواء عن طريق الإجهاض برغبة الأم ورضائها، أو كان اعتداء من قبل الغير في مرحلة ما بعد نفخ الروح[٣٢]، يقول المولى عز وجل: ﴿**هو الذي خلقكم من تراب ثم من نطفة ثم من علقة ثم يخرجكم طفلا**﴾[٣٣] لأن الشريعة الإسلامية تحمي حق الجنين في الحياة ولا تجيز أي اعتداء على هذا الحق إلا إذا كان هناك خطر على الأم يهدد حياتها من جراء هذا الحمل وقدر الأطباء ضرورة التخلص من هذا الجنين، فهنا فقط يجوز الاعتداء على حقه في الحياة، باعتبار أن وجود حياة الأم هو السبب في وجود الجنين، فمن ثم تجوز التضحية به باعتباره فرعا في سبيل إنقاذ حياة الأصل وهي الأم.[٣٤]

---

(٣١) مختار المهدي، بداية الحياة الإنسانية، ندوة عن الإسلام والمشكلات الطبية المعاصرة، المنعقدة في دولة الكويت بتاريخ ١٥ يناير ١٩٨٥، الحياة الإنسانية بدايتها ونهايتها في المفهوم الإنساني، سلسلة مطبوعات المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية، الكويت، ص ٦٣

(٣٢) عبد الله باسلامه، الحياة الإنسانية داخل الرحم، بدايتها ونهايتها، ندوة عن الإسلام والمشكلات الطبية المعاصرة، المنعقدة في دولة الكويت بتاريخ ١٥ يناير ١٩٨٥، الحياة الإنسانية بدايتها ونهايتها في المفهوم الإنساني، سلسلة مطبوعات المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية، الكويت، ص ٨٠.

(٣٣) سورة غافر، آية رقم ٦٧.

(٣٤) عبد الرحيم صدقي، إجهاض المرأة لنفسها، دراسة تأصيلية مقارنة، الطبعة الأولى، مكتبة دار النهضة المصرية، ص ٦٥، محمد عبد الله محمد، الحياة .. بدايتها، ندوة عن الإسلام والمشكلات الطبية المعاصرة، المنعقدة في دولة الكويت بتاريخ ١٥ يناير ١٩٨٥، الحياة الإنسانية بدايتها ونهايتها في المفهوم الإنساني، سلسلة مطبوعات المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية، الكويت، ص١٦٥.

المطلب الخامس
حق الجنين في النفقة

كلف الرجل برعاية المرأة[٣٥]، سواء أكانت أما، أم أختا، أم زوجة، أم بنتا، إلا أن ما يهمنا في هذا المجال هو التذكير بأن الخالق عز وجل يقول في الزوجة: ﴿**والله جعل لكم من أنفسكم أزواجا وجعل لكم من أزواجكم بنين وحفدة ورزقكم من الطيبات**﴾[٣٦] ويقول تعالى : ﴿**يا أيها الناس اتقوا ربكم الذي خلقكم من نفس واحدة وخلق منها زوجها وبث منهما رجالا كثيرا ونساء**﴾[٣٧] فهذا الخطاب من الشارع الحكيم يبين منزلة المرأة ويأمر المولى عز وجل بضرورة الإحسان إليها فيقول: ﴿**أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم، ولا تضاروهن لتضيقوا عليهن**﴾[٣٨].

والزوج كذلك مطالب شرعا بضرورة الإنفاق على المرأة الحامل سواء أكانت في ذمته كزوجة، أم انفصمت عروة الزوجية فأصبحت مطلقة، فيقول الخالق عز وجل مخاطبا الأزواج: ﴿**وإن كن أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يضعن حملهن**﴾[٣٩] هذا وإن كان الخطاب موجها للرجل لصالح المرأة، فإن النفع عائد للطفل، فهذا حق له حتى وهو في مرحلة التكوين في بطن أمه.، بدليل أن النفقة المقررة للمرأة تسقط في حالة النشوز، إلا إذا كانت حامل فإنها تظل واجبة لما فيه من مصلحة مقررة للطفل[٤٠].

---

(٣٥) روى ابن مسعود الأنصاري في الحديث الصحيح عن الرسول – صلى الله عليه وسلم – أنه قال: (نفقة الرجل على أهله صدقة) انظر الترمذي، كتاب البر والصلة، حديث رقم ١٨٨٨.

(٣٦) سورة النحل، آية رقم ٧٢.

(٣٧) سورة النساء، آية رقم ١.

(٣٨) سورة الطلاق، آية رقم ٦.

(٣٩) سورة الطلاق، آية رقم ٦.

(٤٠) وفي حديث صحيح رواه ثوبان رضي الله عنه عن الرسول صلى الله عليه وسلم أنه قال: (أفضل دينار ينفقه الرجل دينار ينفقه على عياله ودينار ينفقه الرجل على دابته في سبيل الله ودينار ينفقه على أصحابه في سبيل الله) صحيح مسلم، كتاب الزكاة، حديث رقم ١٦٦٠.

المطلب السادس
حق الجنين في الميراث والوصية

من الحقوق أيضا المقررة شرعا للجنين وهو في بطن أمه الحق في الميراث والوصية، شريطة أن يقوم سبب الإرث والطفل موجود في بطن أمه عند وفاة المورث أو الموصي، وأن يولد حيا، ودليل هذا الحق ما روي عن الرسول صلى الله عليه وسلم أنه قال: "إذا استهل المولود ورث"(٤١)، كذلك فإن الوصية للطفل وهو جنين جائزة، وذلك لعموم قوله تعالى: ﴿**كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت إن ترك خيرا الوصية للوالدين والأقربين بالمعروف حقا على المتقين**﴾(٤٢) ويقول النبي صلى الله عليه وسلم: "ما حق امرئ مسلم له شيء يوصى فيه يبيت ليلتين إلا ووصيته عنده مكتوبة"(٤٣).

المبحث الثاني
حقوق الطفل بعد الوجود الفعلي

بعد أن يولد الطفل، ويستنشق هواء هذه الأرض، فتظهر العلامات التي تنبئ بأنه ولد حيا، فإن الشرع الإسلامي قد قرر له من الحقوق في هذه اللحظة

---

(٤١) وفي رواية أخرى أنه أمارة تدل على حياته، والذي يجري شرعا وحسب ما قال به الفقهاء المسلمون أنه يوقف للحمل أوفر النصيبين، وبهذه القاعدة أخذ قانون الأحوال الشخصية الكويتي في المادة (٣٢٩)، حيث تقرر (يوقف للحمل من تركة المتوفى أوفر النصيبين على تقدير أنه ذكر أو أنثى)

(٤٢) سورة البقرة، آية رقم ١٨٠.

(٤٣) وهذا هو مسلك المشرع الكويتي في نص المادة (٢٤٥)، حيث تقرر : تصح الوصية للحمل في الأحوال الآتية :

١) إذا أقر الموصي بوجود الحمل وقت الوصية وولد حيا لخمسة وستين وثلاثمائة يوم فأقل من وقت الوصية.

٢) إذا لم يقر الموصي بوجود الحمل وولد حيا لسبعين ومائتي يوم على الأكثر من وقت الوصية، ما لم تكن الحامل وقت الوصية معتدة لوفاة أو فرقة بائنة، فتصح الوصية إذا ولد حيا لخمسة وستين وثلاثمائة يوم فأقل من وقت الموت أو الفرقة البائنة.

السنية المهمة، التي يحمل بعض نتائجها إلى الممات، ملتصقة معه، يحمل حسناتها وسيئاتها إلى يوم القيامة، بل إنه يحمل بعضها حتى في ذلك اليوم![٤٤]. لذا فقد كان هناك حرص شديد على التهيئة لبعض الحقوق السابقة على الوجود الواقعي للطفل في المجتمع، كما رأينا فيما سبق، تقديرا من المشرع الإسلامي لأهمية هذا المخلوق، وضرورة المحافظة عليه، لعظم المهام الملقاة على عاتقه.

المطلب الأول
الحق في النسب

إن من بديهيات الحقوق أن يعرف الإنسان نسبه، وإلى من ينتمي في هذا الوجود، ولأهمية هذا الأمر، فقد قال المولى عز وجل: ﴿**وهو الذي خلق من الماء بشرا فجعله نسبا وصهرا وكان ربك قديرا**﴾[٤٥]. وعدته السنة من أهم الحقوق على الوالد تجاه أبنائه، فيقول المصطفى عليه الصلاة والسلام مبينا سوء عاقبة منكره دون وجه حق بقوله: "أيما رجل جحد ولده وهو ينظر إليه، احتجب الله تعالى منه، وفضحه على رؤوس الأولين والآخرين يوم القيامة"[٤٦]. وقال المصطفى عليه الصلاة والسلام فيما يتعلق بالنساء وضرورة محافظتهن على هذا النسب ما رواه أبو هريرة رضي الله عنه أنه سمع الرسول عليه الصلاة والسلام يقول: "أيما امرأة أدخلت على قوم من ليس منهم فليست من الله في شيء ولن يدخلها جنته"، وتأتي هذه القيمة والاهتمام الإسلامي بالنسب بسبب ما يترتب

---

(٤٤) نقصد بذلك الاسم الذي يدعى به الإنسان، فالرسول صلى الله عليه وسلم يقول في حديث: "إنكم تدعون يوم القيامة بأسمائكم وأسماء آبائكم فأحسنوا أسمائكم"منصور علي ناصف، التاج الجامع للأصول في أحاديث الرسول، الجزء الخامس، مرجع سابق، ص ٢٧١.

(٤٥) سورة الفرقان، آية رقم ٥٤.

(٤٦) علاء الدين علي بن بلبان الفارسي، الإحسان بترتيب صحيح ابن حيان، قدم له وضبط نصه كمال يوسف الحوت، المجلد السادس، الطبعة الأولى، ١٩٨٧، بيروت، ص ١٦٣.

على فقدانه، فإنكار الوالد نسب ابنه يؤدي به إلى الذل والعار والمهانة من قبل المجتمع، ويمثل جانباً من الظلم للولد، إن لم يكن بمسوغ شرعي(٤٧)، حيث يترتب على هذا الحق، فقدان كثير من الحقوق الآنية وضياعها، كالحق في الرعاية، والتربية الصالحة، والحق في الإنفاق، والحق في التعليم، والميراث.

كذلك من شأن نفي النسب من قبل الأب أيضا إصابة المجتمع بكثير من المفاسد، فالمنفي نسبه سوف يمر في أغلب الأحوال بعوامل نفسية واجتماعية، تفقده الثقة في نفسه، وفي أفراد المجتمع من حوله، ويصعب عليه تقبل المبادئ المهمة التي تساعد في بناء هذا المجتمع، فالظلم لا يولد إلا الظلم، ونفي النسب فساد لا يولد إلا الفساد، فإن كثر اللقطاء، قلت فرص التربية الصحيحة السليمة، وانعدم الاهتمام القيمي بالأخلاق، وظهرت ردود الأفعال من قبل المجتمع بعدم تقبل مصاهرة اللقطاء، مما قد يدفع بهم إلى إشباع كثير من الرغبات بطرق غير مشروعة، فتعود الدائرة غير المنتهية، ويتكرر الحدث نفسه من قبل اللقطاء أنفسهم تجاه أبنائهم لانعدام التقدير بهذا الحق وهذه القيمة الإنسانية، ألا وهي البنوة.

وبسبب أهمية هذا الحق، فإن الشرع الإسلامي لا يجيز التنازل عنه حتى من قبل الأبناء، يقول المصطفى في انتساب الابن لغير أبيه: "ليس من رجل ادعى لغير أبيه وهو يعلمه إلا كفر، ومن ادعى قوما ليس فيهم فليتبوأ مقعده من النار"(٤٨). ولا شك في أن في الانتساب إلى غير الأب، صورة من الجحود والنكران، وصنفاً من العقوق لهذا الوالد، المأمور الولد بطاعته شرعا، كما أن فيه

---

(٤٧) يكون نفي النسب عن طريق دعوى اللعان (نظمها المشرع الكويتي في نصوص المواد من ١٧٦ – ١٨٠) بالطريقة نفسها التي ذكرت في قول المولى عز وجل في هذا الشأن حيث يقول: ﴿والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء إلا أنفسهم فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله إنه لمن الصادقين، والخامسة أن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين، ويدرأ عنها العذاب أن تشهد أربع شهادات بالله إنه لمن الكاذبين، والخامسة أن غضب الله عليها إن كان من الصادقين﴾ سورة النور آية رقم ٦ – ٩.

(٤٨) البخاري، باب المناقب، حديث رقم ٣٢٤٦، رواه أبو ذر رضي الله عنه.

نوعاً من الأخذ للحقوق والمزاحمة فيها مع من قررت له شرعا، وتزييفاً في الواقع والوقائع، فقد يكون لمصلحة التفاخر الزائف، أو يكون للحصول على أمور مادية، كالتمتع بوسائل العيش أو الميراث، وهذا بلا شك يؤدي إلى المفاسد، واختلاط الأنساب، فعن وائلة بن الأسقع يقول: قال الرسول صلى الله عليه وسلم: "إن من أعظم الفرى أن يدعى الرجل إلى غير أبيه أو يرى عينه ما لم تر أو يقول على رسول الله صلى الله عليه وسلم ما لم يقل"(٤٩).

ومن هذا المنطلق، ولسد أبواب هذه المفاسد أيضا، فقد حرم الإسلام التبني(٥٠)، تقوية لسلامة صحة الأنساب، وحماية للأحكام الشرعية من الاضطراب، ففيه هدم لحقائق موجودة، وتصور زائف للخيال، ومن الممكن أن يتخذ وسيلة لحرمان أصحاب الحقوق من حقوقهم، وظهور أسواق نخاسة، واتجار بالكائن البشري، وتعرض الأسر الفقيرة إلى الضغوط والابتزاز، أو الحاجة المالية الماسة، وضائقة العيش، فتلجأ إلى بيع أبنائها في سبيل الخلاص من هذه المشكلات، ولإدراك هذه المفاسد، والقضاء عليها في مكامنها، ونتيجة لأهمية التحريم، فقد ابتدأ المولى عز وجل بأقرب خلقه إليه، ومبلغ رسالته، وأفضلهم خلقا بشهادته: ﴿**وإنك لعلى خلق عظيم**﴾(٥١)، بأن حرم عليه أن ينسب زيد إليه، والذي كان معروفا بحمل اسمه عليه الصلاة والسلام، فقال المولى عز وجل في ذلك: ﴿**ما كان محمد أبا أحد من رجالكم ولكن رسول الله وخاتم النبيين وكان الله بكل شيء عليما**﴾(٥٢).

---

(٤٩) البخاري، باب المناقب، حديث رقم ٣٢٤٧.

(٥٠) حرم التبني في قوله عز وجل: ﴿وما جعل أدعياءكم أبناءكم ذلكم قولكم بأفواهكم والله يقول الحق وهو يهدي السبيل، ادعوهم لآبائهم هو أقسط عند الله فإن لم تعلموا آباءهم فإخوانكم في الدين ومواليكم وليس عليكم جناح فيما أخطأتم به ولكن ما تعمدت قلوبكم، وكان الله غفورا رحيما﴾ سورة الأحزاب، آية رقم ٤ – ٥. هذا وقد حرم المشرع الكويتي التبني في نص المادة (١٦٧) من قانون الأحوال الشخصية التي تقرر (لا يثبت النسب بالتبني، ولو كان الولد المتبنى مجهول النسب).

(٥١) سورة القلم، آية رقم ٤.

(٥٢) سورة الأحزاب، آية رقم ٤٠.

المطلب الثاني
الحق في الاسم

ذكرنا سابقا أن هناك من الحقوق ما يكون له أثر مستمر، يرافق الإنسان إلى ما بعد الممات، وهذا الحق أشار إليه المصطفى – عليه الصلاة والسلام – بقوله: «إن من حق الولد على والده أن يعلمه الكتابة وأن يحسن اسمه وأن يزوجه إذا بلغ»، وبيَّن المصطفى – عليه الصلاة والسلام – كذلك أن هذا الاسم يظل مرادفا للإنسان إلى يوم القيامة، حيث قال أبي الدرداء رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: " إنكم تدعون يوم القيامة بأسمائكم وأسماء آبائكم فأحسنوا أسمائكم "(٥٣)

ولا شك في أن للاسم بالغ الأثر في نفسية الفرد، فإن كان حسنا، فقد يكون من وسائل رفعة الفرد، وعوامل السرور في حياته، وإذا ما كان قبيحا جعله منزويا منكمشا على نفسه، عاجزا عن الاختلاط، ومؤثرا على نفسية الفرد. ولا شك أننا نستطيع أن نستلهم أثر ذلك من قول الخالق عز وجل (ولا تلمزوا أنفسكم ولا تنابزوا بالألقاب بئس الاسم الفسوق بعد الإيمان)(٥٤)، ويقول المصطفى صلى الله عليه وسلم: "من حق المؤمن على أخيه أن يسميه بأحب أسمائه". والتسمية هي من حق الوالدين، فإن تنازعا فيها، فإنها تكون للأب، لأن الشخص يدعى إلى أبيه، مصداقا لقوله تعالى: ﴿**ادعوهم لآبائهم هو أقسط عند الله**﴾، هذا وقد بين المصطفى – عليه الصلاة والسلام – أفضل الأسماء التي يسمى بها الطفل بقوله: (تسمو بأسماء الأنبياء وأحب الأسماء إلى الله عز وجل عبد الله وعبد الرحمن وأصدقها حارث وهمام وأقبحها حرب ومرة)(٥٥)

---

(٥٣) منصور علي ناصف، التاج الجامع للأصول في أحاديث الرسول، الجزء الخامس، مرجع سابق، ص ٢٧١.

(٥٤) سورة الحجرات، آية رقم ١١.

(٥٥) منصور علي ناصف، التاج الجامع للأصول في أحاديث الرسول، مرجع سابق، ص ٢٧١.

المطلب الثالث
الحق في تربية سليمة

لا شك في أن للتربية في الصغر، أثراً تجنى نتائجه في الكبر، فالإنسان وهو صغير، خامة طيبة، سهلة التطويع، بين يدي الوالدين تشكيلها، فإن أحسنا تربيته وتعليمه، خرج نتاجه طيبا خاليا من نوازع التمرد، وفي الواقع العملي، فإننا نلاحظ من خلال ما نتابعه من قضايا، قد نشاهدها في حياتنا اليومية، أن فساد الصغار من نتاج فساد الكبار، ومن أضاع ابنه صغيرا، أضاعه ابنه كبيرا، لذا فإن الرسول عليه السلام يقول في التربية: "من ولد له ولد فليحسن اسمه وأدبه ...".

ولا شك في أن للديانة الإسلامية فلسفة في التربية، فهي مزيج من التعليم الديني الذي يغذي الروح البشرية، فيتعلم الطفل منذ الصغر ويتدرب على أركان دينه، قال تعالى مشيرا إلى ما يتعلمه الأبناء من آبائهم في إحدى قصص القرآن الكريم: ﴿**وإذ قال لقمان لابنه وهو يعظه يا بني لا تشرك بالله إن الشرك لظلم عظيم**﴾...﴿ **يا بني أقم الصلاة وأمر بالمعروف وانه عن المنكر واصبر على ما أصابك إن ذلك من عزم الأمور، ولا تصعّر خدك للناس، ولا تمش في الأرض مرحا إن الله لا يحب كل مختال فخور، واقصد في مشيك واغضض من صوتك، إن أنكر الأصوات لصوت الحمير**﴾[٥٦]، وتعليم دنيوي تربوي، يبعد الإنسان فيه شبح الجهل، فيكون أحد العوامل المنتجة في هذا المجتمع، ورافدا من روافد إنتاجية المجتمع وتقدمه. وعندما نتكلم عن التربية فإننا نقصد بها تعلم السلوك والأخلاق الحسنة، وتعلم أيضا ما ينفع الإنسان من صنوف المعرفة والعلم الدنيوي، وللعلم أهمية كبرى في الحياة البشرية إلى جانب التربية، يقول تعالى: ﴿**قل هل يستوي الذين يعلمون والذين لا يعلمون إنما يتذكر أولو الألباب**﴾[٥٧]، وأول ما نزل على المصطفى من وحي إنما كان أمراً بالقراءة والتعلم، قال تعالى مخاطبا نبيه عليه الصلاة والسلام: ﴿**اقرأ باسم ربك الذي**

(٥٦) سورة لقمان، آية رقم ١٣ ،١٧ – ١٩.
(٥٧) سورة الزمر، آية رقم ٩.

خلق، خلق الإنسان من علق، اقرأ وربك الأكرم الذي علم بالقلم، علم الإنسان ما لم يعلم﴾[٥٨].

وقد أشرنا في أكثر من مناسبة إلى حديث الرسول الذي يقول فيه: "من حق الولد على الوالد أن يحسن اسمه، ويعلمه الكتابة، وأن يزوجه إذا بلغ"، فهذا الحق إنما هو حق ثابت للطفل منذ الصغر، حماية له من التشرد والضياع، فأمة الإسلام أمة علم، ومنزلة العالم كبيرة في هذه الأمة، وقد بينها الرسول في عدد من أحاديثه الحاثة على طلب العلم، فقال عليه الصلاة والسلام: "فرق العالم عن العابد، كفرق القمر على سائر الكواكب"، وقال كذلك: "العلماء ورثة الأنبياء".

المطلب الرابع
الحق في النفقة

وازن الخالق عز وجل في الحقوق والواجبات بين عباده، فكل حق قابله بواجب، والعكس صحيح، وبسبب استحواذ الرجل على القيادة والرئاسة في منزله، فإن الخالق عز وجل قد ألقى على عاتقه بعضا من الالتزامات، منها أنه حمل بنفقة أبنائه الصغار، الفقراء غير القادرين على كسب قوتهم، يقول المولى عز وجل: ﴿**وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف﴾**[٥٩] وقوله تعالى: ﴿**لينفق كل ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما أتاه الله﴾**[٦٠]. ويقول المصطفى صلى الله عليه وسلم: "كفى بالمرء إثما أن يضيع من يقوت".[٦١] ويجب أن نشير إلى أن المقصود بالنفقة هنا هو توفير احتياجات

(٥٨) سورة العلق، آية رقم ١ – ٥.

(٥٩) سورة البقرة، آية رقم ٢٣٣.

(٦٠) سورة الطلاق، آية رقم ٧.

(٦١) مسند أحمد، مسند المكثرين من الصحابة، حديث رقم ٦٥٤٧. هناك كثير من الأحاديث النبوية التي تقرر هذا الحق. مثل حديث هند بنت أبي عتبة زوجة أبي سفيان عندما شكت إلى الرسول بخل زوجها وأنه لا ينفق عليها وعلى أولادها منه إلا ما أخذت منه خلسة دون علمه فسألته عن مدى مشروعية ذلك، فقال المصطفى عليه السلام: «خذي=

الصغير من مأكل وملبس ومشرب بالإضافة إلى دفع أجور بعض الأمور التي قد يحتاج إليها في شئون حياته، مثل أجرة الرضاع(٦٢)، والدواء أو مصاريف العلاج، ومصاريف الدراسة... إلخ من الأمور التي جرى العرف الاجتماعي على إرسائها، كنفقات يحتاج إليها الطفل في هذا الوقت ممن تقبل، أو يعمل بها لمن كان في الظروف نفسها لهذا الأب.

فإن لم يكن للطفل الفقير العاجز عن كسب قوته ولي لوفاته، فإن الورثة ملزمون بالإنفاق عليه، وذلك لقول المولى عز وجل: ﴿**وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف لا تكلف نفس إلا وسعها لا تضار والدة بولدها ولا مولود له بولده وعلى الوارث مثل ذلك**﴾(٦٣). ولقول الرسول صلى الله عليه وسلم في البر على الأقارب في حديث كليب بن منفعة عن جده أنه أتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال : يا رسول الله من أبر، قال أمك وأباك، وأختك وأخاك، ومولاك الذي يلي ذاك حق واجب ورحم موصولة(٦٤).

المطلب الخامس
الحق في الحضانة

من الحقوق التي تنتج من عقد الزواج مباشرة وتتعلق بالطفل هو الحق في الحضانة، وهذا الحق قد رتبت مراحله السنية، وحسب النوع الجنسي للطفل(٦٥)، فأعطيت الزوجة حق الحضانة وجعلته أحد الحقوق المتعلقة بمصلحة

= من ماله بالمعروف ما يكفيك ويكفي بنيك". ويقول صلى الله عليه وسلم: "أفضل دينار ينفقه الرجل دينار ينفقه على عياله، ودينار ينفقه على دابته في سبيل الله، ودينار ينفقه على أصحابه في سبيل الله "صحيح مسلم، كتاب الزكاة، حديث رقم ١٦٦٠.

(٦٢) قال تعالى في هذا الصدد: ﴿فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن﴾ سورة الطلاق، آية رقم ٦.

(٦٣) سورة البقرة، آية رقم٢٣٣.

(٦٤) محمد بن علي بن محمد الشوكاني، نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخيار شرح منتقى الأخبار، الجزء السادس، مرجع سابق، ص ٣٢٧.

(٦٥) نصت المادة (١٩٤) على: (تنتهي حضانة النساء للغلام بالبلوغ، وللأنثى بزواجها، ودخول الزوج بها).

الطفل فلا تجيز التنازل عنه حتى ولو كان بإرادة المرأة الحاضنة[٦٦]، لما فيه من حق للطفل مغلب على حق المرأة، ففي الحضانة صلاح متحقق للطفل، وحماية له من الهلاك، وحفظ له من الضياع، والأم هي الأشفق على طفلها من غيرها[٦٧]، ووضعت الشريعة الإسلامية من الشروط ما يكفل حضانة سليمة للطفل، يتحقق بها صلاحه، فلا بد أن تكون الحاضنة أمينة على الطفل[٦٨]، ترعى مصالحه المعيشية، من مأكل وملبس ومشرب وإرضاع، وأن تكون حسنة السلوك والسيرة، ذات أمانة أخلاقية.[٦٩]

(٦٦) باستثناء بعض الأحوال التي يجوز فيها التنازل عن الحضانة إذا كان من شأن ذلك تحقيق مصلحة للطفل نفسه، مثال ذلك زواج الحاضنة من غير ذي رحم محرم من الطفل المحضون، وفقدان المرأة أحد شروط الحضانة، كإصابتها بمرض يعجزها عن رعاية الطفل، فالله سبحانه وتعالى يقول في كتابه الحكيم: ﴿لا تضار والدة بولدها ولا مولود له بولده﴾ سورة البقرة، آية رقم ٢٣٣.

(٦٧) ينص المشرع الكويتي في المادة (١٩٣) على أن: (لا يسقط حق الحضانة بالإسقاط، وإنما يمتنع بموانعه، ويعود بزوالها).

(٦٨) يقصد بالأمانة المقدرة على حفظ الصغير من الضرر المادي والمعنوي، فلا بد أن تكون قادرة على رعايته بصفة عامة، أي تستطيع العناية به من حيث توفير جميع السبل التي تكفل مأكله ومشربه ورعايته الطبية ومشربه وإرضاعه، وملبسه، والسهر على راحته، كذلك لابد أن تكون الحاضنة قوية البدن خالية من الأمراض التي قد يكون من شأنها التأثير في الطفل، أمينة عليه كذلك من ناحية التزامها بالأخلاق الإسلامية، فلا تكون سيئة السمعة، أو كثيرة الخروج دون مسوغ شرعي، مهملة للطفل غير راعية لمصالحه الضرورية وبخاصة في سن الصغر، حيث لا يكون الطفل قادرا على الإفصاح عما يريد أو الإخبار بما يؤذيه أو يزعجه، لذا كان لزاما على الحاضنة التقرب الدائم من الطفل.

(٦٩) نصت المادة (١٩٠) من قانون الأحوال الشخصية الكويتي على الشروط الواجب توافرها في الحاضن على ما يلي :

أ – يشترط في مستحق الحضانة: البلوغ، والعقل، والأمانة، والقدرة على تربية المحضون، وصيانته صحيا، وخلقيا.

ب – ويشترط في الحاضن أن يكون محرما للأنثى، وعنده من يصلح للحضانة من النساء.

فإن دب خلاف بين الزوجين، فإن الحضانة تبقى للمرأة على أبنائها الصغار ماداموا في مرحلة سنية تحتاج إلى ذلك، ولم تتزوج هذه الحاضنة، وذلك لحديث عبد الله بن عمرو بن العاص أن امرأة قالت: يا رسول الله إن ابني هذا كان بطني له وعاء، وحجري له حواء، وثدي له سقاء، وزعم أبوه أنه ينزعه مني فقال عليه الصلاة والسلام : أنت أحق به ما لم تنكحي.(٧٠)

فإن فقدت هذه الحاضنة أحد الشروط الواجب توافرها، أو توفيت، فإن الحضانة تنتقل إلى أحد الأقرباء من النساء اللاتي بيَّن ترتيبهن الفقهاء المسلمون، ولا يلجأ إلى الرجال إلا في حالة عدم التوافر(٧١).

والحضانة عموما إنما قررت رعاية لمصلحة الطفل، والشريعة الإسلامية إنما أخذت في الحسبان ما يحقق الفائدة للمحضون، ففي سن الحضانة تتشكل مفاهيم الطفل وينشأ لديه كثير من القيم ويرسخ في ذهنه كثير من المبادئ المكتسبة، لذا فقد كان لزاما أن تكون تلك القيم والمبادئ سليمة من الشوائب والانحراف، كما أن الطفل في هذه المرحلة يجب أن يكون لديه جانب كبير من الاستقرار النفسي، والبيئة الصحية المثالية الخالية من الشوائب، لكي ينمو ويتربى وفق أطر سليمة، وعلى دعائم قوية، تنجيه من مخاطر الانحراف،

---

(٧٠) محمد بن علي بن محمد الشوكاني، نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخيار شرح منتقى الأخبار، الجزء السادس، مرجع سابق، ص ٣٢٩.

(٧١) بينت المادة (١٨٩) من قانون الأحوال الشخصية هذا الترتيب حيث قررت :

أ – حق الحضانة للأم، ثم لأمها وإن علت، ثم للخالة، ثم خالة الأم، ثم عمة الأم، ثم الجدة لأب، ثم الأب، ثم الأخت، ثم العمة، ثم العمة لأب، ثم خالة الأب، ثم بنت الأخ، ثم بنت الأخت، بتقديم الشقيق، ثم الأم، ثم الأب في الجميع .

ب – إذا لم يوجد مستحق للحضانة من هؤلاء، انتقل الحق في الحضانة إلى الوصي المختار، ثم الأخ، ثم الجد العاصب، ثم الجد الرحمي، ثم ابن الأخ، ثم العم، ثم ابنه، بتقديم الشقيق، ثم لأم، ثم لأب، متى أمكن ذلك .

ج – إذا تساوى المستحقون للحضانة اختار القاضي الأصلح للمحضون.

والانزلاق في مكامن الحروب والعقد النفسية، وبذلك يتحاشى المجتمع وجود أجيال مترهلة مضطربة، خالية من القيم والأهداف الاجتماعية، عالة على أمتها.

فلهذه الأسباب جميعا، حظيت الحضانة بالاهتمام والتنظيم من قبل الشريعة الإسلامية، حتى في حالة عدم وجود أي من الأقرباء، فإن الأمة مكلفة برعاية الأيتام وتوفير الحضانة الجيدة، فيوكل لأحد المسلمين الأمناء، للاهتمام به ورعاية مصلحته، وشجع على ذلك المولى سبحانه حيث يقول في كتابه الحكيم: ﴿**ويسألونك عن اليتامى قل إصلاح لهم خير، وإن تخالطوهم فإخوانكم والله يعلم المفسد من المصلح**﴾(٧٢)، ويقول سبحانه وتعالى: ﴿**يسألونك ماذا ينفقون قل ما أنفقتم من خير فللوالدين والأقربين واليتامى والمساكين وابن السبيل وما تفعلوا من خير فإن الله به عليم**﴾(٧٣)، ويقول المصطفى عليه الصلاة والسلام لبيان فضل كفالة الأيتام: "أنا وكافل اليتيم في الجنة هكذا وأشار بإصبعيه السبابة والوسطى" وقال عليه الصلاة السلام: "من قبض يتيما من بين مسلمين إلى طعامه وشرابه أدخله الله إلى الجنة ألبتة إلا أن يعمل ذنبا لا يغفر"(٧٤).

(٧٢) سورة البقرة، آية رقم ٢٢٠.

(٧٣) سورة البقرة، آية رقم ٢١٥.

(٧٤) منصور علي ناصف، التاج في الجامع للأصول في أحاديث الرسول، الجزء الخامس، مرجع سابق، ص ١٣ – ١٤ . هناك كثير من الآيات القرآنية التي تبين عدم جواز الاعتداء على حقوق الأيتام وأجر من يتولى رعايتهم، فيقول المولى عز وجل: ﴿ولا تقربوا مال اليتيم إلا بالتي هي أحسن، حتى يبلغ أشده﴾ سورة الأنعام، آية رقم ١٥٢ – ويقول كذلك: ﴿إن الذين يأكلون أموال اليتامى ظلما إنما يأكلون في بطونهم نارا وسيصلون سعيرا﴾ سورة النساء، آية رقم ١٠ – ويقول كذلك: ﴿وآتوا اليتامى أموالهم ولا تتبدلوا الخبيث بالطيب ولا تأكلوا أموالهم إلى أموالكم إنه كان حوبا كبيرا﴾ سورة النساء، آية رقم ٢.

المطلب السادس
الحق في الرعاية

رعاية الطفل من الأمور الملقاة على عاتق الوالدين، والتي حظيت بأهمية كبرى من قبل الشريعة الإسلامية، وتعد الآن من المشكلات الأسرية والاجتماعية التي تتداولها المجتمعات بالبحث، وتخصص لها الكوادر الفنية والمالية، بسبب أهمية هذه القضية، فأطفال اليوم هم رجال المستقبل، وعماد المجتمع، وسواعده التي تبني، وجنوده التي تقاتل، وبذور زرع تحصده الأيام، ومعدن ينكشف في الشدائد.

لذلك كان الاهتمام، ونشط دعاة الرعاية، وظهرت أهمية البيئة المعدة للأطفال في الصغر، فكان لابد من تسخير الود والحب لهم، وتهيئة السبل لنشأتهم النشأة الصالحة، والحرص على التقارب بين الأطفال وآبائهم، والانتباه من قبل الوالدين وبث روح الحنان والعاطفة في أعماق قلوبهم، ولو نظرنا إلى سيرة المصطفى – عليه الصلاة والسلام – وكيفية تعامله مع الصغار والأطفال، لوجدنا قواعد أخلاقية في التعامل، ومسالك معبدة للسير فيها، فيقول عليه الصلاة والسلام: «ليس منا من لم يرحم صغيرنا ويعرف شرف كبيرنا».[٧٥] فالرحمة مطلوبة لهؤلاء الملائكة الصغار، وفي حديث أبي هريرة رضى الله عنه أن الرسول صلى الله عليه وسلم قبَّل الحسن بن علي وعنده الأقرع ابن حابس التميمي جالسا فقال الأقرع : إن لي عشرة من الولد ما قبَّلت أحدا منهم، فقال له النبي عليه الصلاة والسلام: "من لا يَرحم لا يُرحم"[٧٦]، ويقول في اللعب مع الأطفال محادثا صحابته: "رحم الله عبدا أعان ولده على بره، بالإحسان إليه، والتآلف له وتعليمه وتأديبه" ويقول عليه الصلاة والسلام: "من كان عنده صبي فليتصاب له"، وقال

---

(٧٥) سنن الترمذي، كتاب البر والوصل، حديث رقم ١٨٤٣، وفي رواية عن محمد بن إسحاق أنه قال ويعرف حق كبيرنا.

(٧٦) صحيح البخاري، كتاب الأدب، حديث رقم ٥٥٣٨. وعن عائشة رضي الله عنها أنها قالت : جاء أعرابي إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال: تقبلون الصبيان فما نقبلهم، فقال النبي عليه الصلاة والسلام: أو أملك لك أن نزع الله من قلبك الرحمة. صحيح البخاري، كتاب الأدب، حديث رقم ٥٥٣٩.

عليه الصلاة والسلام: (ما نحل والد ولده أفضل من أدب حسن)[٧٧]، وعن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: إن الله خلق الخلق حتى إذا فرغ من خلقه قالت الرحم هذا مقام العائذ بك من القطيعة قال : نعم أما ترضين أن أصل من وصلك وأقطع من قطعك ؟ قالت : بلى يا رب. قال : فهو لك. قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : فأقرءوا إن شئتم: ﴿**فهل عسيتم إن توليتم أن تفسدوا في الأرض وتقطعوا أرحامكم أولئك الذين لعنهم الله فأصمَّهم وأعمى أبصارهم**﴾[٧٨].

ولو نظرنا إلى السيرة النبوية، لوجدنا في مسلك الرسول الكريم عليه الصلاة والسلام مثالا للرحمة في تعامله مع الأطفال، حتى في صلاته، فقد كان المصطفى يطيل في السجود لأن الحسن أو الحسين راكبا ظهره الكريم، فيقال له : يا نبي الله أطلت السجود فيقول :" ارتحلني ابني فكرهت أن أعجله".

وما يروى عنه أيضا أنه إذا خطب في الصلاة ورأى طفلا سقط على الأرض، نزل من منبره ليرفعه عن الأرض.

فلابد من تسخير بعض الوقت للأطفال، للاهتمام بشئونهم، وتربيتهم التربية السليمة الصحيحة، ولا شك في أن من ضمن هذه الرعاية، التربية والتأديب، وتقويم السلوك، والتقارب معهم، وإعطائهم برهة من الوقت لمناغاتهم واللعب معه، وتعليمهم أركان الدين وفروضه، والحرص على مراقبة أصدقائهم، بل من واجب الوالدين التأكد من حسن اختيار الطفل لأصدقائه، حتى لا ينجرف مع رفاق السوء، فيتعلم منهم مفاسد الأخلاق، ولابد من نصحه والتأكيد على ضرورة معاشرة الأخيار، ليتعلم منهم ما ينفعه، ويجلب الخير والسعادة له ولأسرته، فهذه الأمور جميعا تدخل ضمن الحق في الرعاية الواجب على الوالدين توفيرها لأطفالهم حتى يجنوا ثمار ذلك في كبرهم، ويتمتعوا برعاية أبنائهم، ولا نحتاج إلى القول إن ذلك لا يؤتى إلا ممن قد نال تربية صالحة سليمة.

---

(٧٧) مسند أحمد، مسند المكيين، حديث رقم ١٤٨٥٦.

(٧٨) منصور علي ناصف، التاج الجامع مع الأصول في حديث الرسول، الجزء الخامس، مرجع سابق، ص ١٠.

الفصل الأول
الحمـاية السابقة للميلاد

هناك من الجرائم التي قد تهدد وجود الجنين أو الأسرة بشكل عام، أو تلحق الأذى أو الضرر ببعض الحقوق المقررة للطفل، وفي هذا العصر الذي تقدمت فيه العلوم، ومنها القوانين المتعلقة بمكافحة الجريمة، أصبحت الآن السياسات الجنائية في القانون المقارن ترمي إلى مكافحة الجريمة قبل وقوعها واللجوء إلى اتخاذ جميع الوسائل والاحتياطات في سبيل ردع بذرتها الأولى قبل إلحاق الضرر الفعلي بالمصالح الفردية أو الاجتماعية.

وفي مجال الحماية الجنائية للطفل، فلا شك في أن هناك من القواعد التجريمية التي تحقق، بالإضافة إلى حماية بعض القيم الاجتماعية الأخرى(٧٩)، حماية لحقوق الطفل قبل الولادة وأثناء التكوين، ومن هذه القواعد التجريمية التي سوف نتناولها في البحث تجريم الزنا (المبحث الأول) وتجريم المواقعة الجنسية (المطلب الثاني) وتجريم الإجهاض (المطلب الثالث).

(٧٩) ربما لا يكون في نظر المشرع الجنائي عند تقنين بعض القواعد التجريمية سوى أنها تحقق بعض الحماية لمجموعة من القيم والمصالح الاجتماعية المتعارف عليها لدى التقنين، ولكن هذا لا يمنع من القول إنها قد تؤدي إلى تحقيق بعض المصالح الأخرى التي لم تكن مقصودة لدى التقنين، فتجريم الزنا في القوانين الوضعية وإن كان القصد منه حماية أطراف العلاقة الزوجية من الضرر المتحقق لشرفه، وحماية للمجتمع من الرذائل وانتشار الفساد، فإن ذلك لا شك يحقق جانبا من جوانب الحماية الجنائية للطفل باعتبار أن من أهم حقوقه التي تناولناها بالشرح حقه في النسب، والانتماء إلى أسرة، والرعاية المفترضة من قبل الوالدين التي تتفرع منها أيضا بضعة حقوق، مثل حقه في الرضاعة والنفقة، كذلك هو الحال في تجريم العلاقات الجنسية غير المشروعة التي قد تحدث بين الأشخاص غير المتزوجين، ويشمل هذا الحديث أيضا تجريم الإجهاض الذي يشكل اعتداء على حق الطفل في الحياة قبل الولادة.

المبحث الأول
تجريم الزنا

يعد الزنا بالإضافة إلى كونه اعتداء على قيم الأخلاق والفضيلة في المجتمع، وعلى الزواج كنظام اجتماعي وقانوني، وعلى الحق في الاستئثار بالعلاقة الجنسية بين الزوجين، بمعنى أن لكل من الزوجين الحق في أن يستأثر بالعلاقات الجنسية لزوجه، وعليه واجب الإخلاص الجنسي لزوجه نتيجة لوجود علاقة الزوجية[٨٠]، فهو يشكل أيضا اعتداء على حق الطفل في النسب، فمن شأن الاتصال الجنسي غير المشروع من دون الحل الذي قرره الشارع الحكيم والطريق الصحيح الذي رسمه لحفظ المياه، والتعبير الأمثل للطاقة والشهوة الجنسية، أن تشيع الفوضى وتختلط الأنساب، وتسلب الحقوق في الانتماء والرعاية والحضانة والنفقة الشرعية المقررة للطفل، فيصرف الإنسان جل اهتمامه على غير أبنائه، ويولي الرعاية لمن لا يمت له بصلة، وتحنو الأم على غير أبنائها، وترضع وتهتم وتسهر على من نسبته زوراً وبهتاناً إلى زوجها. ولهذا وباعتبار المشرع الكويتي من التشريعات التي تدين مجتمعاتها بالديانة الإسلامية، فإن القانون الجنائي الكويتي قد جرم الزنا في المادة (١٩٥) من قانون الجزاء التي تنص على: (كل شخص متزوج – رجلا كان أو امرأة – اتصل جنسياً بغير زوجه، وهو راض بذلك، وضبط متلبساً بالجريمة يعاقب بالحبس مدة لا تجاوز خمس سنوات وبغرامة لا تجاوز خمسة آلاف روبية أو بإحدى هاتين العقوبتين)، كما نصت المادة (١٩٦) من قانون الجزاء الكويتي على: (يعاقب شريك الزوجة الزانية وشريكة الزوج الزاني، إذا كان كل منهما يعلم أو يستطيع أن يعلم أن من زنا معه متزوج، بالحبس مدة لا تجاوز ثلاث سنوات وبغرامه لا تجاوز ثلاثة آلاف روبية أو بإحدى هاتين العقوبتين).

---

(٨٠) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص،١٩٩٢، دار النهضة العربية، ص ٥٩٤.

من خلال هذه النصوص، نستطيع أن نقول إن لجريمة الزنا عدة أركان لإمكان القول بتحققها (الفرع الثاني) بالإضافة إلى شرط مفترض لا بد من وجوده قبل بحث أركان الجريمة (الفرع الأول).

المطلب الأول
الشروط المفترضة في جريمة الزنا

لإمكانية الكلام عن قيام جريمة الزنا في القانون الوضعي لا بد من القول بضرورة وجود علاقة زوجية متحققة وقائمة فعلا أو حكما، وتكون العلاقة الزوجية متحققة فعلا بوجود الزوجة في ذمة الزوج قبل وقوع الطلاق، وقد تكون الزوجية قائمة حكما، كالمعتدة من طلاق رجعي، فهي في حكم الزوجة إلى أن تنتهي العدة من دون تحقق الرجعة للحياة الزوجية، أما إذا كانت العدة من طلاق بائن (سواء بينونة صغرى أو كبرى) فإن المرأة لا يتوافر فيها الشرط المذكور بالنص، أي لا يتحقق بها وصف الزوجة،[٨١] والمرجع في قيام العلاقة الزوجية من عدمها هو قانون الأحوال الشخصية.

الفرع الأول
أطراف جريمة الزنا

من المنطقي أن يكون طرفا جريمة الزنا رجلا وامرأة، فإن كان الطرفان من الرجال فإن الفعل يشكل جريمة لواط أو كما سماها المشرع الكويتي بجريمة مواقعة الرجال والتي جرمها في المادة (١٩٣) من قانون الجزاء[٨٢]، وإن كان الطرفان من النساء فإن الجريمة تشكل ما يسمى بالسحاق الذي لم يتناوله المشرع الكويتي بالتجريم بهذا الوصف، وإنما ينطبق عليه تكييف هتك العرض إن تحققت شروطه،

(٨١) د . محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، مرجع سابق، ص ٥٩٨.

(٨٢) تنص المادة (١٩٣) من قانون الجزاء الكويتي على: (إذا واقع رجل رجلا آخر بلغ الحادية والعشرين وكان ذلك برضائه، عوقب كل منهما بالحبس مدة لا تجاوز سبع سنوات)

ولا شك أن في هذه الأفعال هدراً للأخلاق والفضيلة التي تقتضي أن تردع على الأقل إذا ما تم ضبطها عن طريق التلبس، كما هو الحال عليه في جريمة اللواط التي جرمها عن طريق المادة (١٩٣) حتى وإن وقعت بالرضاء.

الفرع الثاني
قيام علاقة الزوجية

لا بد من أن توجد علاقة زوجية تتصل بأحد أطراف الجريمة، فقد يكون الرجل متزوجا، وهنا نكون أمام فاعل أصلي في جريمة زنا، والمرأة غير المتزوجة تعد شريكة له في الجريمة، وقد تكون المرأة هي المتزوجة والرجل غير متزوج، وهنا تكون هي الفاعل الأصلي في جريمة الزنا والرجل غير المتزوج شريكا لها في جريمة الزنا.[٨٣]

وعلاقة الزوجية كما ذكرنا سابقاً قد تكون متحققة فعلا بوجود هذه العلاقة بشكل فعلي، أو قد تكون هذه العلاقة قائمة حكماً، في حالة وجود المرأة في العدة الزوجية من طلاق رجعي.

وقد يكون كلا الطرفين في جريمة الزنا متزوجا، فيكون كلاهما فاعلا أصليا في جريمة زنا، والدافع إلى هذه التفرقة في تحديد المراكز القانونية لأطراف هذه الجريمة يتعلق بعدم المساواة في العقوبة بين الفاعل والشريك في جريمة الزنا في التشريع الجنائي الكويتي، بحيث إنه يخفف العقوبة على الشريك في جريمة الزنا، لأن الفاعل الأصلي في هذه الجريمة – والذي يفترض أن يكون شخصا متزوجا، رجلا كان أو امرأة، قد ألحق ضررا بحق الزوج أو الزوجة المجني عليه في هذه الجريمة، على الخلاف من قاعدة المساواة التي تبناها المشرع الكويتي في العقوبة بين الفاعل الأصلي والشريك السابق في الجريمة كمبدأ عام والمقرر في نص المادة (٥٢) من قانون الجزاء والتي تنص على: (من اشترك في جريمة قبل وقوعها فعليه عقوبتها، إلا إذا قضى القانون

(٨٣) د. غنام محمد غنام، شرح قانون الجزاء الكويتي، القسم الخاص، الطبعة الثانية، ١٩٩٩، الكويت، ص٦٩ .

بخلاف ذلك .....) وهذه المخالفة للقاعدة في المساواة في العقوبة وردت في نص المادة (١٩٦) والتي قررت عقوبة الشريك في جريمة الزنا بالحبس مدة لا تجاوز ثلاث سنوات وبغرامة لا تجاوز ثلاثة آلاف روبية أو بإحدى هاتين العقوبتين. في حين نجد أن نص المادة (١٩٥) قد جعل عقوبة الفاعل الأصلي في جريمة الزنا هي الحبس مدة لا تجاوز خمس سنوات وغرامة لا تجاوز خمسة آلاف روبية أو بإحدى هاتين العقوبتين.

المطلب الثاني
أركان جريمة الزنا

الفرع الأول
الركن المادي

الركن المادي في جريمة الزنا يقوم عن طريق الاتصال الجنسي أو الوطء الطبيعي بين رجل وامرأة دون أن يكون بينهما حلٌّ، بعبارة أخرى، فإن هذا المظهر المادي الخارجي لهذه الجريمة يتطلب اتصالاً جنسياً بين ذكر وأنثى، أحدهما متزوج، عن طريق الاتصال الجنسي المباشر دون أن تكون بينهما رابطة زوجية(٨٤)، لذا فإن

(٨٤) يرى د. غنام محمد غنام أن المشرع الكويتي هنا استخدم مصطلحاً مغايراً في التعبير عما استخدمه في جرائم مواقعة الإناث، حيث إنه استخدم هناك تعبير "كل من واقع أنثى" في حين أنه استخدم هنا "اتصل جنسيا"، وحيث إن المغايرة في التعبير تحمل مغايرة في المعنى، فإن المقصود بالاتصال الجنسي أوسع نطاقا وأشمل مضمونا من المواقعة، فهو يشمل الاتصال الجنسي من قبل أو دبر، وهذا المعنى هو الذي يستقيم مع المغايرة في اللفظ ومع الحكمة في التجريم، حيث إن الجريمة تقع اعتداء على الأسرة، ويعزز هذا التعبير بالمغايرة لما استعمله المشرع المصري من تعبير الزنا "المرأة المتزوجة التي ثبت زناها" في المادة ٢٧٤ من قانون العقوبات المصري، وتعبير "كل زوج زنا في منزل الزوجية" مادة ٢٧٧ من قانون العقوبات المصري، انظر في ذلك : غنام محمد غنام، جرائم العرض والحياء والزنى في القانون الكويتي، الطبعة الأولى، منشورات ذات السلاسل، ١٩٩٥، الكويت، ص ٥٨.

اللواط والسحاق لا يعد من باب الزنا، ومقدمات الزنا من تقبيل وضم ومفاخذة ووضع غير عضو التذكير في القبل لا تعد من قبيل الزنا أو غيرها من علامات الفحش مهما بلغت طالما لم يحدث إيلاج[٨٥]. والإيلاج المحقق لجريمة الزنا يكفي لتكوين الركن المادي حتى ولو لم يحصل به إمناء، أو لم يستكمل فيه الرجل أو المرأة رغبته الجنسية، مادام حصل به إدخال.[٨٦]

الفرع الثاني
الركن المعنوي

جريمة الزنا من الجرائم العمدية التي يتطلب فيها المشرع توافر ركني القصد الجنائي من علم وإرادة[٨٧]، فلا يمكن تصور تحقق هذه الجريمة من دون القصد الجنائي، ومعنى ذلك أن الفاعل أو الشريك هنا لابد أن يعلم بطبيعة الفعل المرتكب والماديات المكونة له، وأن يكون راضياً بارتكاب هذا الفعل الممنوع قانوناً بكل إرادة وحرية اختيار.

ولا يفوتنا هنا أن نشير إلى أن المشرع الكويتي قد خالف القواعد العامة التي تقتضي أن تتأكد المحكمة من علم الشريك بعناصر القاعدة القانونية التي تجرم الزنا، والتي من بينها كون الفاعل متزوجا، حيث إن المشرع الكويتي قد وضع في القاعدة القانونية التي أوردها في تجريم الزنا قرينة قانونية تفيد بعلم الشريك بزواج الفاعل في جريمة الزنا، حيث تقرر المادة (١٩٦) (يعاقب شريك الزوجة الزانية وشريكة الزوج الزاني إذا كان كل منهما يعلم أو يستطيع أن يعلم أن من زنا معه متزوج....) فالرجل هنا يفترض أن يعلم أن المرأة متزوجة،

---

(٨٥) د. معوض عبد التواب، الموسوعة الشاملة في الجرائم المخلة بالآداب العامة وجرائم العرض، الطبعة الثالثة، ١٩٩٠، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ص٣٧٣.

(٨٦) حول ما يعتبر من قبيل الزنا، وما لا يعتبر، انظر بتعمق د. عزت مصطفى الدسوقي، أحكام جريمة الزنا في القانون الوضعي والشريعة الإسلامية، الطبعة الأولى، مكتبة النهضة المصرية، ١٩٩٠ ص ٥٧.

(٨٧) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، مرجع سابق، ص ٦٠٠.

والمرأة كذلك يفترض أن تعلم أن الرجل متزوجا، إلا أن هذه القرينة ليست مطلقة بل تعد من ضمن القرائن البسيطة التي تقبل إثبات العكس التي أراد بها المشرع الكويتي سد باب التذرع بعدم العلم بزواج الطرف الآخر، لأن هذا النوع من الجرائم غالبا ما يقع بين المعارف وتسبقها صداقة ممهدة، ولا شك في أن هذا العلم يعد مسألة موضوعية يترك تقديرها لمحكمة الموضوع تفصل فيها على حسب الوقائع المتوافرة والمعروضة أمامها.

المبحث الثاني
تجريم المواقعة الجنسية

جرم المشرع الكويتي جميع أشكال المواقعة الجنسية التي قد تحدث بين الرجل والمرأة غير المتزوجين، درءا للمفاسد التي قد تحدث نتيجة لذلك، من إفساد للأخلاق، ومعارضة لأوامر الخالق عز وجل الذي رسم بالزواج فقط الطريق الأمثل للتعبير عن الشهوة الجنسية، وما قد ينتج نتيجة لهذا الاتصال الجنسي غير المشروع من أطفال سفاح ربما لا يجدون الرعاية المثلى لمن هو في مثل سنهم ووضعهم نتيجة لتبرأ الأب من هذه الفعلة، وتحمل المرأة لذلك، خوفا على ما قد تواجهه هذه المرأة وجنينها من عائلتها من أمور قد تصل إلى حملها على التخلص من الحمل، وهذا يشكل إهدارا لحياة طفل بريء ليس له علاقة بكل ما حدث.

هذا وقد تناولت المواد من (١٨٦- ١٩٤) تجريم عدة أشكال من الاتصال الجنسي الذي قد يحدث عن طريق الرضاء، أو بغير رضاء، والذي يهمنا ذكره في هذا المجال، هو أننا سوف نتطرق في هذا المطلب إلى أشكال الاتصال الجنسي التي قد تحدث بين غير متزوجين، لأننا ذكرنا سابقاً أن المشرع القانوني الوضعي يتطلب في الزنا أن يكون أحد الأشخاص متزوجا، أما المواقعة الجنسية فلا تتطلب هذا الأمر، بخلاف الزنا في الشريعة الإسلامية والتي تعد كل اتصال بين رجل وامرأة زنا، سواء أكان أحدهما، أو كلاهما متزوجا أم لم يكن. والذي يهمنا التطرق إليه هو ما قد يخدم هذا البحث من نصوص تجريمية تحرم

الاتصال الجنسي، ونحن لا نعتقد أن ذلك متوافر في حالة التطرق إلى المواقعة الجنسية التي تحدث من غير رضاء بذلك، كنص المادة (١٨٦) والتي تنص على مواقعة أنثى بالغة بغير رضائها عن طريق الإكراه أو التهديد أو الحيلة، أو نص المادة (١٨٧) أيضا الذي يقرر تجريم مواقعة غير المدركة لطبيعة الفعل لصغر أو جنون أو عته أو معدومة الإرادة لأي سبب آخر، أو مواقعة أنثى صغيرة السن الواردة في المادة (١٨٨)، أو مواقعة الأنثى البالغة التي تعد من ضمن المحارم الواردة في نص المادة (١٨٩) ونص المادة (١٩٠).

فالذي يهمنا هو الاتصال الجنسي بين البالغين غير المتزوجين والتي وردت في نص المادة (١٩٤) التي يتطرق إليها الفقهاء المسلمون باعتبارها تعبر عن حالة زنا بين أشخاص غير محصنين، وتنص المادة (١٩٤) على أن: (كل من واقع امرأة بلغت الحادية والعشرين برضاها، ولم تكن محرما منه، وضبط متلبسا بالجريمة، يعاقب بالحبس مدة لا تجاوز ثلاث سنوات ولا تقل عن ستة أشهر. ويحكم بالعقوبة نفسها على المرأة التي رضيت بهذا الفعل) ومن خلال استقراء هذا النص، يلاحظ أنه يتطلب ضرورة تحقق ركنين لاستكمال تحقق الجريمة، ركن مادي (الفرع الأول)، وركن معنوي (الفرع الثاني).

المطلب الأول
الركن المادي للجريمة

هذا الركن يتطلب أيضا لقيامه توافر عنصرين: أن تكون هنالك مواقعة جنسية، وأن يكون هناك رضاء صادر من المرأة.

الفرع الأول
المواقعة الجنسية

والمواقعة الجنسية تتحقق عن طريق الوطء الطبيعي، ويقصد به الإيلاج، أي إدخال ذكر الرجل في فرج المرأة، ولا يلزم لتحقق الجريمة أن يكون الإيلاج كلياً، فيكفي أن يكون جزئيا، ولا يشترط لذلك أن يتحقق الإمناء، لأن مجرد الإدخال محقق للجريمة، وهذا الإيلاج لا بد أن يكون عن طريق استخدام عضو

الرجل، فلا يغني عن ذلك إدخال الإصبع أو أي آلة أخرى في فرج المرأة[٨٨]، فإن كان الإدخال قد وقع في دبرها فإن الجريمة أيضا لا تتحقق، وإنما يعد هتك عرض للمرأة إذا لم يتوافر الرضاء بذلك، فإن توافر الرضاء فلا جريمة في الفعل وفقا للقانون الكويتي الذي لم يتناول هذا السلوك في التجريم، ولا يتطلب كذلك إزالة غشاء بكارة المرأة لتحقق الجريمة، فمن الممكن أن تتحقق الجريمة على الرغم من عدم تمزقه وخصوصاً ونحن نعلم أن هناك من غشاء البكارة ما يبقى على وضعه دون أن يتأثر بعملية الإيلاج بسبب قابليته للتمدد.[٨٩]

فإن تحقق الإيلاج على هذا النحو، فإن الجريمة تتحقق بركنها المادي، حتى ولو لم يتمكن الفاعل من الاستمرار في فعله أو عدل هو عن فعله، لأن العدول وجد بعد تحقق الجريمة فلا يكون له تأثير في قيامها، فإن لم يتمكن من الإيلاج لعيب في المرأة نفسها فإننا نكون أمام جريمة يستحيل تحقيقها ومادام أن الفاعل قد شرع في تنفيذ جريمته ولكنها لم تتحقق على الرغم من ذلك لأسباب لا دخل لإرادته فيها، فإنه يسأل عن شروع في ارتكاب الجريمة على النحو الذي قررته المادة (٤٥) من قانون الجزاء الكويتي[٩٠].

الفرع الثاني
توافر الرضاء من المرأة

كذلك لابد من توافر الرضاء الصحيح من قبل المرأة، فرضاء الرجل في المواقعة الجنسية مستمد من طبيعة الفعل نفسه، فإن ثبت عدم رضائه بالفعل

(٨٨) غنام محمد غنام، شرح قانون الجزاء الكويتي، مرجع سابق، ص ٩ وما يليها.

(٨٩) د. عبدالحكم فوده ود. سالم حسين الدصيري، الطب الشرعي وجرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال، الطبعة الأولى، ١٩٩٦، دار المطبوعات الجامعية، ص ٤٧٦.

(٩٠) تقرر هذه المادة: (الشروع في جريمة هو ارتكاب فعل بقصد تنفيذها إذا لم يستطع الفاعل، لأسباب لا دخل لإرادته فيها، إتمام الجريمة، ولا يعد شروعا في الجريمة مجرد التفكير فيها، أو التصميم على ارتكابها. ويعد المتهم شارعا سواء استنفد نشاطه ولم يستطع رغم ذلك إتمام الجريمة، أو أوقف رغم إرادته دون القيام بكل الأفعال التي كان بوسعه ارتكابها. ولا يحول دون اعتبار الفعل شروعا أن تثبت استحالة الجريمة لظروف يجهلها الفاعل).

فإننا نكون أمام ما يسمى باغتصاب من قبل المرأة للرجل غير مجرم وفقا للقانون الكويتي بهذا الوصف، وإنما مجرم باعتباره هتك عرض للرجل مجرم عن طريق نص المادة (١٩١) التي تنص على: (كل من هتك عرض إنسان بالإكراه أو بالتهديد أو بالحيلة يعاقب بالحبس مدة لا تجاوز خمس عشرة سنة. فإذا كان الجاني من أصول المجني عليه أو من المتولين تربيته.....)

فان لم تكن الأنثى قد رضيت بهذا الفعل فإنه يكيف على أساس نص المادة (١٨٦) التي تقرر (من واقع أنثى بغير رضاها، سواء بالإكراه أو بالتهديد أو الحيلة، يعاقب بالإعدام) أو (١٨٧) التي تنص على (من واقع أنثى بغير إكراه أو تهديد أو حيلة، وهو يعلم أنها مجنونة أو معتوهة أو دون الخامسة عشر أو معدومة الإرادة لأي سبب آخر، أو أنها لا تعرف طبيعة الفعل الذي تتعرض له، أو أنها تعتقد شرعيته، يعاقب بالحبس المؤبد. فإن كان الجاني من أصول المجني عليها أو المتولين تربيتها أو رعايتها.....)

الفرع الثاني
الركن المعنوي

جريمة مواقعة الأنثى البالغة التي وردت في نص المادة (١٩٤) من قانون الجزاء الكويتي من الجرائم العمدية التي لا بد من أن يتوافر لدى الجاني فيها عناصر القصد الجنائي من علم وإرادة. بمعنى أن تنصرف إرادة الجاني إلى ارتكاب الفعل المكون للجريمة، وهو عالم بتوافر أركانها، وإلى تحقيق النتيجة التي يجرمها المشرع، كما يلزم أن يكون القصد الجنائي معاصراً للسلوك المكون للجريمة. وتجب الإشارة إلى ضرورة التأكد من سن المجني عليها لكي ينطبق نص المادة (١٩٤)، حيث إن المشرع الكويتي يتطلب أن يكون سن المرأة واحداً وعشرين عاما، حتى يمكن لها أن تعطي رضاءها، فإن لم تكن بالغة هذا العمر المشار إليه بالنص انطبق نص المادة (١٨٨) التي تنص على: (من واقع أنثى بغير إكراه أو تهديد أو حيلة، وكانت تبلغ الخامسة عشرة ولا تبلغ الواحدة والعشرين من عمرها، يعاقب بالحبس مدة لا تجاوز خمس عشرة

سنة....) فإن كانت أصغر من ذلك، انطبق نص المادة (١٨٧) التي تجعل العقوبة في هذه الحالة تصل إلى المؤبد.

فإن وجد هذا الرضاء من المرأة البالغة للسن المطلوبة في النص، فإن المشرع الكويتي آثر أن يعاقب الفاعلين – إذا توافرت بقية شروط النص – حماية منه للأخلاق والفضيلة وحماية للنسل وعدم اختلاط الأنساب، وإن كانت هناك مآخذ لدينا على النص فإنه يتعلق بتخفيف العقوبة على الفاعلين، حيث إن المشرع جعلها من ضمن الجنح التي لا تزيد على ثلاث سنوات، وهذا يمثل نوعاً من الليونة والتساهل بردع جرائم تعود آثارها بالبلاء على المجتمع ككل، ومن شأن انتشارها إصابة الأخلاق والعفة وانتشار الأمراض الجنسية الوبائية، وهذا العصر وما يجري فيه في البلدان التي تباح فيها مثل هذه السلوكيات خير شاهد على مدى خطورة مثل هذه الأفعال، ودليل على ضرورة الردع الشديد لكل من يرتب مثل هذه الجرائم، لأن في ذلك خيراً للبلاد والعباد.

المبحث الثالث
الإجهاض

يعرف الإجهاض بأنه إخراج إرادي ودون ضرورة للجنين قبل أوانه من رحم أمه بأي وسيلة كانت(٩١)، ولا شك أن في الإجهاض بغير ضرورة اعتداء صارخ على حق الجنين في الحياة(٩٢)، ومن هنا كان تدخل المشرع الكويتي

(٩١) هناك عدة تعريفات للإجهاض، بعضها لغوي، وفقهي، وطبي، للاستفادة انظر الدراسة القيمة التي قام بها د . مصطفى عبد الفتاح، جريمة إجهاض الحوامل، دراسة في موقف الشرائع السماوية والقوانين المعاصرة، الطبعة الأولى، ١٩٩٦، دار أولي النهى، بيروت، ص ٢٦ ويعرف د . رؤوف عبيد الإجهاض بقوله: "هو استعمال وسيلة صناعية، تؤدي إلى طرد الجنين قبل موعد الولادة، إذا تم بقصد إحداث نتيجة" د.رؤوف عبيد، جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال، الطبعة الثامنة، ١٩٨٥، دار الفكر العربي، ص ٢١٦.

(٩٢) Larguier (A-M), Droit pénal Spécial, 7èd, Dalloz, p14.

عن طريق نص المادة (١٧٤) من قانون الجزاء التي تقرر (كل من أعطى أو تسبب في إعطاء امرأة حاملا كانت أو غير حامل، برضاها أو بغير رضاها عقاقير أو مواد أخرى مؤذية، أو استعمل القوة أو أية وسيلة أخرى، قاصدا بذلك إجهاضها، يعاقب بالحبس مدة لا تجاوز عشر سنوات، ويجوز أن تضاف إليها غرامة لا تجاوز ألف دينار).

فإن كان الفاعل طبيباً أو صيدلياً أو قابلةً أو من العاملين في المهن المعاونة لمهنة الطب أو الصيدلة كانت العقوبة الحبس لمدة لا تجاوز خمس عشر سنة ويجوز أن تضاف إليها غرامة لا تجاوز ألفي دينار، وذلك مع مراعاة ما نصت عليه المادة ١٢ من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٨١ بشأن مزاولة مهنة الطب البشري وطب الأسنان والمهن المعاونة لهما.

كما أن المشرع الكويتي قد جرم كذلك الإجهاض حتى ولو صدر هذا الفعل من الأم على نفسها من أجل دعم الحماية المقررة للأجنة وحقهم في الحياة، وذلك عن طريق نص المادة (١٧٦) من قانون الجزاء التي تنص على: (كل امرأة حامل تناولت عقاقير أو مواد أخرى مؤذية أو استعملت القوة أو أية وسيلة أخرى، قاصدة بذلك إجهاض نفسها، فأجهضت، أو سمحت للغير بإجهاضها على الوجه السالف الذكر تعاقب بالحبس مدة لا تجاوز خمس سنوات وبغرامة لا تجاوز خمسة آلاف روبية أو بإحدى هاتين العقوبتين)

بل إن القانون الكويتي ذهب إلى أبعد من ذلك في تجريم عرض المواد التي تستعمل في الإجهاض أو بيعها أو إعدادها حرصا منه على عدم ترويج مثل تلك المواد ذات الأثر الخطر في تسهيل ارتكاب مثل تلك الاعتداءات على حق الجنين في الحياة، وذلك عن طريق نص المادة (١٧٧) من قانون الجزاء التي تنص على: (كل من أعد أو باع أو عرض أو تصرف بأي وجه كان في مواد من شأنها أن تستعمل في إحداث الإجهاض، وهو عالم بذلك، يعاقب بالحبس مدة لا تجاوز ثلاثة آلاف روبية أو بإحدى هاتين العقوبتين، وذلك مع مراعاة المادة ١٧٥).

ولم يبح المشرع الكويتي عملية الإجهاض إلا في حالة الضرورة وفي الأحوال التي بينتها المادة (١٧٥) من قانون الجزاء التي تنص على: (لا عقوبة على من أجهض امرأة حاملا إذا كان متوافرا عليه الخبرة اللازمة – هناك خطأ مطبعي في النص والأصح هي كلمة لديه –، وفعل ذلك وهو يعتقد بحسن نية أن هذا العمل ضروري للمحافظة على حياة الحامل)[٩٣].

من خلال هذه النصوص التي تناولت تجريم الإجهاض يتبين لنا أن المشرع ذكر عدة صور لإمكانية قيام تلك الجريمة، فإما أن تحدث عن طريق الغير، وإما عن طريق المرأة نفسها، كما أن في كل من هذه الصور عدة أركان لا بد من تحققها حتى تقوم هذه الجريمة من الناحية القانونية.

(٩٣) صدر القرار الوزاري رقم ٥٥ لسنة ١٩٨٤ من وزير الصحة والذي تضمن إجراءات الإجهاض الذي يتم في حالة الضرورة الطبية والإجراءات اللازم اتخاذها في هذه الحالة، إذ اشترط القيام بالإجهاض في مستشفى حكومي – إلا في حالة الضرورة القصوى التي يتعذر فيها نقل المريضة إلى مستشفى حكومي فإنه يجوز إجراؤه في مستشفى أهلي أو خاص مع ضرورة إبلاغ أقرب مستشفى حكومي والإرسال في استدعاء عاجل لإخصائي أمراض النساء والولادة بالمستشفى الحكومي، وتشكل لجنة من ثلاثة أطباء برئاسة استشاري أمراض النساء والولادة بالمستشفى الحكومي والطبيب المعالج وأحد الأطباء المختصين بأمراض النساء في المستشفى الأهلي – عن طريق تقرير مفصل من الطبيب المختص المعالج وعليه توقيعه، ويجب عرض المريضة فور دخولها على لجنة طبية تشكل من ثلاثة أطباء إخصائيين برئاسة طبيب مختص في أمراض النساء والولادة ويكون بدرجة رئيس الوحدة على الأقل، ويكون قرار اللجنة بإجراء عملية الإجهاض بالإجماع، فإن اعترض أحدهم على ذلك، فلا يجوز إجراء العملية. فإن صدر القرار بالإجماع وجب إخطار مدير المستشفى بالقرار مع كتابة تقرير مفصل عن حالة المريضة والمبررات التي اقتنعت بها اللجنة. ولابد في جميع الأحوال من أخذ إذن المريضة والزوج أو الولي في حالة غياب الزوج، وعلى مدير المستشفى إبلاغ وكيل وزارة الصحة بكتاب سري وعاجل عن كل حالة إجهاض بالمستشفى مع ضرورة وجود سجل في كل مستشفى تسجل فيه حالات الإجهاض التي أجريت والمبررات التي دفعت إلى إجراء العملية مع ذكر أسماء أعضاء اللجنة التي قررت إجراءها.

المطلب الأول
صور التجريم في الإجهاض

هناك عدة صور لإمكانية تحقق جريمة الإجهاض ذكرتها النصوص السابق التطرق إليها، فقد يكون الإجهاض حاصلا من الغير، وقد ترتكبه المرأة على نفسها، أو قد يقوم شخص آخر بإعداد المواد المستعملة في إحداث الإجهاض أو بيعها أو عرضها.

الفرع الأول
قيام الغير بإجهاض امرأة حامل

ذكرت المادة (١٧٤) من قانون الجزاء الصورة الأولى التي قد تحدث لكيفية القيام بالإجهاض، وذلك عن طريق شخص آخر يتدخل لإحداث هذا العمل وإخراج الجنين من بطن أمه، فذكر النص (كل من أعطى أو تسبب في إعطاء امرأة حاملا كانت أو غير حامل، برضاها أو بغير رضاها عقاقير أو مواد أخرى مؤذية، أو استعمل القوة أو أية وسيلة أخرى، قاصدا بذلك إجهاضها، يعاقب بالحبس مدة لا تجاوز عشر سنوات، ويجوز أن تضاف إليها غرامة لا تجاوز ألف دينار)[٩٤]. ويلاحظ من هذا النص أن المشرع الكويتي يتطلب لقيام هذه الجريمة ضرورة توافر ركنين: ركن مادي، وركن معنوي.

---

(٩٤) تم تعديل هذا النص بالقانون رقم ١١٣ لسنة ١٩٨٦، وقد كان النص قبل التعديل هو (كل من أجهض امرأة حاملا، برضاها أو غير رضاها، عن طريق إعطائها أو التسبب في إعطائها عقاقير أو مواد أخرى مؤذية، أو باستعمال القوة أو أية وسيلة أخرى، قاصدا بذلك إجهاضها، يعاقب بالحبس مدة لا تجاوز عشر سنوات، ويجوز أن تضاف إليها غرامة لا تجاوز عشرة آلاف روبية) والملاحظ في النص القديم أن المشرع يتطلب أن يكون هناك حمل، ويعده من أركان جريمة الإجهاض، أما النص الجديد، فإنه لا يتطلب مثل هذا الشرط، فسواء أكانت حاملاً أم غير حامل، فهو يعاقب لمجرد الاعتقاد بوجود حمل وقيامه بأعمال من شأنها أن تؤدي إلى الإجهاض، ويعد ذلك من باب العقاب أيضا ارتكاب الجريمة المستحيلة بشكل يتوافق مع ما أعلنه في نص المادة (٤٥) من قانون الجزاء والتي تقرر (..... ولا يحول دون اعتبار الفعل شروعا أن تثبت استحالة الجريمة لظروف يجهلها الفاعل).

أما الركن المادي فيتكون من الأفعال المادية التي يقوم بها الجاني وتؤدي إلى إجهاض المرأة، سواء أكان ذلك برضائها، أم من غير رضائها، وسواء عن طريق إعطائها عقاقير أو مواد أخرى من شأنها أن تؤدي إلى الإجهاض، أو استعمل القوة أو أي وسيلة أخرى، فلم يفرق المشرع الكويتي بين هذه الوسائل مادام من شأنها أن تؤدي إلى الإجهاض[٩٥] وإنهاء الحمل، وهي النتيجة المترتبة على ممارسة هذا السلوك الإجرامي، سواء بقى الحمل ميتا فترة من الزمن في رحم الأم، ثم اخرج بعد ذلك، أو بقى إلى الأبد لوفاة الأم أو خرج من الرحم سواء حياً أو ميتاً، لأن إنهاء الحمل قبل موعده الطبيعي هو المجرم، حتى في حالة عدم موت الجنين، ذلك أن إنهاء هذا الحمل بهذه الصورة يؤدي إلى تعريض الجنين إلى أخطار ومتاعب صحية ونفسية تؤثر في نموه البدني والعقلي.[٩٦]

كذلك لم يفرق القانون الكويتي في تدخل هذا الشخص عن طريق الممارسة الشخصية بنفسه في عملية الإجهاض عن طريق حقن هذه المرأة بالمادة المسببة للإجهاض أو ضربها على نحو يؤدي إلى ذلك، أو كما ذكر النص التسبب في إعطاء المرأة لتلك المواد التي من شأنها إحداث الإجهاض، كقيام الجاني بوصف أو إرشاد تلك المرأة إلى دواء أو محلول يؤدى إلى إجهاضها، أو الطلب من شخص آخر أو صيدلي بإعطاء فلانة من الناس هذا الدواء الذي من شأنه أن يؤدي إلى الإجهاض.

---

(٩٥) فرقت بعض التشريعات في ذلك، ومن هذه التشريعات نجد القانون المصري الذي جعل استخدام العنف كوسيلة للإجهاض جناية عقوبتها الأشغال الشاقة المؤقتة عن طريق نص المادة ٢٦٠ من قانون العقوبات المصري، في حين أن استعمال الوسائل غير العنيفة كالأدوية جعلها جنحة وعاقب عليها بالحبس عن طريق نص المادة ٢٦١ من قانون العقوبات المصري .

(٩٦) د. جميل عبد الباقي الصغير، قانون العقوبات، جرائم الدم، الطبعة الأولى، ١٩٩٧، دار النهضة العربية، ص ٢٧٦.

أما الركن المعنوي فقد أشار إليه النص حين ذكر: (..... قاصدا بذلك إجهاضها....) لأن الإجهاض جريمة عمدية تتطلب توافر عناصر القصد الجنائي من علم وإرادة[٩٧]، علم الجاني بأركان الجريمة وانصراف إرادته لتحقيق النتيجة المرادة من السلوك، وهي إجهاض المرأة وإسقاط الحمل[٩٨]، يستوي أن تكون حاملا، أو كان يعتقد أنها حامل، فالمشرع الكويتي آثر أن يجرم كذلك استخدام وسائل الإجهاض، حتى ولو لم تكن المرأة حاملا بأن كان يعتقد ذلك لأي سبب كان، ولم يفرق المشرع الكويتي فيما إذا كان هذا الإجهاض بقبول المرأة ورضائها، أو كان بغير قبول منها من حيث العقوبة. إلا أن المشرع قد أوجد بعض الظروف المشددة للعقوبة في حالة إذا ما كان الجاني طبيباً أو صيدلياً أو قابلة فإن هذه الصفة إذا ما اقترنت بالفاعل فإنها تستوجب العقاب الذي ورد في الفقرة الثانية من المادة (١٧٤) التي تنص على: (.... فإن كان الفاعل طبيبا أو صيدليا أو قابلة أو من العاملين في المهن المعاونة لمهنة الطب أو الصيدلة كانت العقوبة الحبس لمدة لا تجاوز خمس عشرة سنة، ويجوز أن تضاف إليها غرامة لا تجاوز ألفي دينار، وذلك مع مراعاة ما نصت عليه المادة ١٢ من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٨١ بشأن مزاولة مهنة الطب البشري وطب الأسنان والمهن المعاونة لهما).

الفرع الثاني
قيام المرأة الحامل بإجهاض نفسها

وفي هذه الصورة التي نصت عليها المادة (١٧٦) من قانون الجزاء قرر المشرع عقاب من تمارس على نفسها عملية الإجهاض أو تسمح للغير بممارسة ذلك على نفسها، ولا شك أن في هذه الصورة حماية مباشرة لحق الجنين في

(٩٧) Larguier (A-M) Droit pénal Spécial ,op,cit, p.16 ٦ – د . عبد المهيمن بكر سالم، الوسيط في شرح قانون الجزاء الكويتي، القسم الخاص، الطبعة الثانية، ١٩٨٢، مطبوعات جامعة الكويت، ص ٢١٦.

(٩٨) د . ماهر عبد شويش، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، الطبعة الأولى ١٩٨٨، دار الكتب للطباعة والنشر، الموصل، ص ٢٦٤.

الحياة حتى من الأم نفسها، ووضع لالتزام قانوني على أكتافها بضرورة المحافظة على حملها حتى من الغير، فقد قررت هذه المادة أن (كل امرأة حامل تناولت عقاقير أو مواد أخرى مؤذية أو استعملت القوة أو أية وسيلة أخرى قاصدة بذلك إجهاض نفسها، فأجهضت، أو سمحت للغير بإجهاضها على الوجه السالف الذكر، تعاقب بالحبس مدة لا تجاوز خمس سنوات وبغرامة لا تجاوز خمسة آلاف روبية أو بإحدى هاتين العقوبتين).

والجريمة هنا تفترض أركان جريمة الإجهاض كما سبق ذكرها، إلا أنه يضاف إليها كون الفاعل في هذه الفرضية قد يكون الأم نفسها، ولا أهمية إلى الوسيلة التي اتبعتها في إحداث الإجهاض، سواء عن طريق العقاقير أو الأدوية، أو استخدمت وسيلة من وسائل العنف، كالضرب أو حمل مواد ثقيلة بهدف إحداث الإجهاض، أو سمحت للغير بإجراء أو ارتكاب إحدى الوسائل المشار إليها في النص من أجل إحداث الإجهاض والتخلص من الجنين بطرده خارج وعائه الطبيعي وهو بطن الأم[٩٩].

الفرع الثالث
القيام بإعداد المواد المستعملة في إحداث الإجهاض أو بيعها أو عرضها

حرص المشرع الكويتي أيضا على سد الأبواب المؤدية إلى جريمة الإجهاض، فقام بتجريم ذلك عن طريق نص المادة (١٧٧) من قانون الجزاء

(٩٩) حقيقة لا نعلم الحكمة من الاختلاف بين نص المادة (١٧٦) التي تشدد العقوبة حتى تصل إلى الحبس مدة عشر سنوات ويجوز أن تضاف إليها غرامة لا تجاوز ألف دينار، في حين نجد أن نص المادة (١٧٥) يعاقب بالحبس مدة لا تجاوز خمس سنوات وبغرامة لا تجاوز خمسة آلاف روبية، مع العلم أنه في نص المادة الأولى يساوي المشرع في كون المرأة حاملاً أو غير حامل، أما في نص المادة (١٧٦) فإن المرأة لا بد أن تكون حاملاً، فهل يعقل أنه إذا لم تكن حاملا يكون الردع الجنائي أشد ؟ وما الغاية في تشديد العقوبة في حالة عدم وجود من يهدف في الأصل إلى حمايته ؟

التي نصت على: (كل من أعد أو باع أو عرض أو تصرف بأي وجه كان في مواد من شأنها أن تستعمل في إحداث الإجهاض، وهو عالم بذلك، يعاقب بالحبس مدة لا تجاوز ثلاث سنوات وبغرامة لا تجاوز ثلاثة آلاف روبية أو بإحدى هاتين العقوبتين، وذلك مع مراعاة المادة ١٧٥)[١٠٠].

في هذا النص نجد أن المشرع يهدف إلى إجراء وقائي عن طريق منع الإجهاض قبل الوقوع، وذلك عن طريق منع جميع الوسائل الممكن استخدامها في تحقيق هذا العمل، ولهذه الجنحة ركن مادي يتمثل في بيع تلك المواد التي من شأنها أن تحدث عملية الإجهاض وتقديمها حتى من دون مقابل للأشخاص الذين يريدون القيام بتلك العملية المجرمة، أو بيع تلك المواد بمبالغ مالية، أو عرض تلك المواد على الأفراد أو كما عبر النص (... التصرف بأي وجه كان ...) ويشمل ذلك الحيازة أو عملية التوسط في الشراء أو أي عمل آخر من شأنه أن يؤدي إلى تسهيل إيجاد المواد اللازمة في عملية الإجهاض وتوفيرها.

كما أن هذه الجنحة عمدية تتطلب أن يتوافر القصد الجنائي لدى هذا الشخص المشار إليه في النص، وذلك بأن يكون عالما بأن المادة التي يعدها، أو يعرضها أو يبيعها، أو يتصرف فيها من شأنها أن تستعمل في الإجهاض، وهذا يعني أنه لو تم عمل هذه المواد أو إعدادها بناء على طلب شخص مختص أو يجوز له القيام بعملية الإجهاض لأسباب طبية، فإنه لا يسأل عن تلك الجنحة، وهذا الرأي يؤيده ما ذهب إليه المشرع الكويتي من الإشارة في نهاية المادة (١٧٧) من ضرورة الأخذ بعين الاعتبار بنص المادة (١٧٥) والنص صريح في ذلك[١٠١].

---

(١٠٠) تنص المادة (١٧٥) على: (لا عقوبة على من أجهض امرأة حاملا إذا كان متوافرا على (لديه) الخبرة اللازمة، وفعل ذلك وهو يعتقد بحسن نية أن هذا العمل ضروري للمحافظة على حياة الحامل).

(١٠١) د . عبد المهيمن بكر سالم، الوسيط في شرح قانون الجزاء الكويتي، القسم الخاص، مرجع سابق، ص ٢١٩.

المطلب الثاني
صور الإعفاء من العقوبة

الفرع الأول
الوضع القانوني

نص المشرع الكويتي في المادة (١٧٥) من قانون الجزاء على أحد الأعذار المعفية من العقوبة، حيث جاء فيها (لا عقوبة على من أجهض امرأة حاملا إذا كان متوافرا على الخبرة اللازمة، وفعل ذلك وهو يعتقد بحسن نية أن هذا العمل ضروري للمحافظة على حياة الحامل).

وقد أشرنا إلى أن هذا النص لا يمثل سببا من أسباب الإباحة ولكنه يعد من الأعذار المعفية للعقوبة، التي لا تدفع المسئولية المدنية عن من يتمتع به، وذلك راجع إلى أن المشرع الكويتي قد ذكر أسباب الإباحة في نصوص المواد من (٢٦ – ٣٦) من قانون الجزاء، ومن ضمن هذه المواد نص المادة (٣٠) التي تقرر إباحة الأعمال الطبية، حيث ورد بها (لا جريمة إذا وقع الفعل من شخص مرخص له في مباشرة الأعمال الطبية أو الجراحية، وكان قصده متجها إلى شفاء المريض، ورضي المريض مقدما صراحة أو ضمنا بإجراء هذا الفعل، وثبت أن الفاعل التزم من الحذر والاحتياط ما تقضي به أصول هذه المهنة) إلا أنه تجدر الإشارة إلى أن إجهاض الحامل لأسباب طبية وضرورية يخضع إلى نص المادة (٣٠) من قانون الجزاء الكويتي السابق الإشارة إليها باعتباره عملا طبيا مباحاً ويتطلب حينئذ الشروط المتطلبة في الأعمال الطبية بشكل عام[١٠٢].

ويكفي الرضاء الصادر مقدما من ولي النفس إذا كانت إرادة المريض غير معتبرة قانونا. ولا حاجة لأي رضاء إذا كان العمل الطبي أو الجراحي ضروريا

(١٠٢) انظر حول الإجهاض لأسباب علاجية : د . حسن محمد ربيع، الإجهاض في نظر المشرع الجنائي دراسة مقارنة، الطبعة الأولى ١٩٩٥، دار النهضة العربية، ص١١٢.

إجراؤه في الحال، أو كان المريض في ظروف تجعله لا يستطيع التعبير عن إرادته وكان من المتعذر الحصول على رضاء ولي النفس).

ولو لاحظنا بداية كلاً من المادتين، لوجدنا أن المشرع بدأ نص المادة (١٧٥) بقوله: (لا عقوبة..) في حين نجده ابتدأ في نص المادة (٣٠) بقوله: (...لا جريمة) وهذا يدل على رفع العقوبة الجزائية بنص المادة (١٧٦) إذا ما توافرت بقية الشروط دون المسئولية المدنية إذا ما وجدت مبرراتها.[١٠٣] ويشترط المشرع الكويتي من خلال النص ضرورة توافر عدة شروط لكي يتحقق إعفاء الفاعل من العقوبة، فلا بد من توافر الخبرة اللازمة، وحسن النية، والاعتقاد بضرورة الفعل.

الفرع الثاني
شروط الإعفاء من العقوبة

أولا : توافر الخبرة

لو لاحظنا نص المادة (١٧٥) لوجدنا أنها تتطلب نوعاً من الخبرة في مجرى عملية الإجهاض، وهذا النص إنما جاء ليقرر حالة من حالات الضرورة التي قد تتعرض لها المرأة الحامل، كأن تكون في حالة خطر يهدد حياتها ولا بد من التدخل السريع لإنقاذها، ولا شك في أن هذا الشرط يقتضي أن يكون ممارس الإجهاض طبيباً مختصاً بأمراض النساء والولادة، متوافراً لديه الإلمام المطلوب عن طريق القانون وحسب ما ورد في القرار الوزاري رقم ٥ لسنة ١٩٨٤ والذي قصر إجراء هذا النوع من العمليات على الفئات الواردة فيه.

(١٠٣) انظر في هذا الاتجاه نفسه: د. مصطفى عبد الفتاح، جريمة إجهاض الحوامل، دراسة في موقف الشرائع السماوية والقوانين المعاصرة، مرجع سابق، ص ٤٢٤.

ثانيا : حسن النية

يلزم اعتبار الفاعل حسن النية أن يكون قد ارتكب فعله هذا من أجل تحقيق القصد الذي هدف المشرع إلى تحقيقه من إقرار هذا النص، وهو المحافظة على حياة الأم، ولابد للفاعل أن يبين أن حسن نيته كان له ما يبرره على أرض الواقع، وأن جميع الوقائع والظروف المحيطة به قد دلت على ضرورة تدخله لإنقاذ حياة الأم حتى يتمتع بهذا العذر المعفي للعقوبة، وإن تبين بعد ذلك أن هذا التدخل لم يكن له من الضرورة التي ترقى إلى القيام بعملية الإجهاض، فإن ثبت أن قصده قد انصرف إلى تحقيق أمر آخر كإسقاط الجنين للتخلص من حمل سفاح أو تقديم المساعدة لصديق للتخلص من الجنين لتحديد النسل، أو لأي أمور أخرى غير السبب المبين في النص، فإن هذا الشخص لا يتمتع بالعذر المعفي والوارد في نص المادة (١٧٥).

ثالثا : الاعتقاد بضرورة الفعل

كذلك لا بد للفاعل أن يقوم لديه الاعتقاد بأن هذا العمل ضروري لإنقاذ حياة الأم، ويرجع تطلب هذا الشرط الى أن ثبوت حسن النية وعلى الرغم من ضرورته، لا يكفي لامتناع المسئولية الجنائية للموظف امتناعا مطلقا، وإن صح اعتبار حسن النية سببا لانتفاء القصد الجنائي اللازم توافره في العمد، لذلك فإن المسئولية من الممكن أن تظل قائمة كما لو ثبت أنه ارتكب الفعل عن طيش أو رعونة لا تستند إلى سبب معقول.

المبحث الرابع
إسقاط بعض التكاليف الجزائية عن الأم

هناك من التكاليف الجزائية المقررة بقواعد قانونية عامة موجه الخطاب فيها للكل، لا تمييز فيها بين ذكر وأنثى، وهذه القواعد قد تكون متعلقة بتنفيذ العقوبة، أو بالمعاملة داخل المؤسسات العقابية، إلا أن المشرع الجزائي رأى أن من مصلحة الطفل الذي لم يخرج إلى الحياة أن يغاير بشيء من التفضيل

معاملة الأم الحامل، فليس من العدالة أن يتحمل هذا الجنين بعض عواقب أفعال أمه، إن كانت قد أدينت بفعل إجرامي، وهو لا ذنب له.

المطلب الأول
القواعد المتعلقة بتنفيذ العقوبة

تتعدد القواعد المخصصة لمعاملة المرأة بشكل عام داخل المؤسسة العقابية، وخصوصاً إذا ما كانت هذه المرأة حاملاً بجنين وحكم عليها بعقوبة الإعدام جزاء جريمة قد أسندت إليها، أو حكم عليها بعقوبة سالبة للحرية، وهناك أيضا قواعد قررت للمرأة المرضع، سواء أنجبت في السجن أو أن تطبق عليها عقوبة سالبة للحرية، وهذه القواعد قد نجد لها من التطبيق في التشريع الجنائي الكويتي أو قانون السجون، أو كان لها نصيب من التطبيق في بعض التشريعات الأخرى ونرى ضرورة الأخذ بها من قبل المشرع الكويتي.

الفرع الأول
الحماية التشريعية المقررة

قرر المشرع الكويتي في نص المادة (٥٨) قاعدة قانونية متعلقة بتنفيذ حكم الإعدام بشكل عام، فقرر (كل محكوم عليه بالإعدام ينفذ فيه الحكم شنقا أو رميا بالرصاص) إلا أنه وفي نص المادة (٥٩) قرر أيضا (إذا ثبت أن المرأة المحكوم عليها بالإعدام حامل، ووضعت جنينا حيا، أبدل الحبس المؤبد بعقوبة الإعدام)

كما أن المادة (٢١٨) من قانون الإجراءات الجزائية قد ذهبت أبعد من ذلك حيث قررت (إذا تبين أن المرأة المحكوم بإعدامها حامل ووضعت جنينها حيا، وجب وقف تنفيذ الإعدام، ويعرض الأمر على المحكمة التي أصدرت الحكم لإبدال الحبس المؤبد بعقوبة الإعدام).

وهذا أيضا ما تضمنته المادة (٤٩) من قانون تنظيم السجون رقم ٢٦ لسنة ١٩٦٢ حيث تقرر (إذا تبين أن المرأة المحكوم بإعدامها حامل، ووضعت

جنينها حيا وجب وقف تنفيذ الإعدام، واتخاذ الإجراءات المقررة في قانون الإجراءات الجزائية لإبدال الحبس المؤبد بعقوبة الإعدام).

ولا شك أن في هذه النصوص كثيراً من التمييز والرحمة بالنسبة للمرأة الحامل، وقد روعي في ذلك مصلحة الجنين الذي لا ذنب له حتى لا يتعرض أيضا لآثار هذه العقوبة من جراء ما قد تتحمله الأم، هذا وإن كنا حقيقة نعيب الصياغة التشريعية للنصوص، التي قد توحي فقط أنه إذا ولد هذا الطفل ينطبق النص، حيث إن عبارة (... ووضعت جنينها...) في حين نجد أنه لا يوجد خلاف فقهي في أن المرأة التي يتبين أنها حامل أثناء الفحوصات[١٠٤] التي تتم في السجن عند إجراء الملف الخاص بكل سجين، تصبح متمتعة بهذا النص، ومن ثم تحظى بكثير من التمييز حتى في المعاملة العقابية.

الفرع الثاني
الحماية التشريعية المفقودة

لم يتطرق المشرع الكويتي حقيقة إلى بعض الحالات التي تكلم عنها التشريع المصري في بعض المواد والتي تشكل نوعاً من الرعاية المهمة للجنين والطفل التي لا يجوز الالتفات عنها لما تتضمنه من تحقيق مصالح عظيمة، مثال المادة (٤٨٥) من قانون الإجراءات المصري التي قررت جواز التأجيل في حالة الحمل في فقرتها الأولى حيث تنص على: (١ – إذا كانت المحكوم عليها بعقوبة مقيدة للحرية حبلى في الشهر السادس من الحمل جاز تأجيل التنفيذ عليها حتى تضع حملها وتمضي مدة شهرين على الوضع...). وما تضمنته المادة

(١٠٤) تنص المادة (٧٣) من قانون تنظيم السجون على أنه: (على الطبيب الكشف على كل مسجون عند دخوله السجن وإثبات حالته الصحية والعقلية في الدفتر المخصص لذلك، وعليه تحديد الأعمال التي تمكنه صحته من أدائها) كما أن هناك كثيراً من النصوص التي تأمر بإجراء الفحوصات على المساجين في مدد متقاربة كنص المادة (٧٥) من القانون نفسه: (على الطبيب استعراض المسجونين مرة كل أسبوع وتفقد الحبس الانفرادي كل يوم، وذلك للتثبت من حالة المسجونين الصحية).

(٤٨٨) من قانون الإجراءات الجزائية المصري التي قررت (إذا كان محكوما على رجل وزوجته بالحبس لمدة لا تزيد على سنة ولو عن جرائم مختلفة ولم يكونا مسجونين من قبل، جاز تأجيل تنفيذ العقوبة عن أحدهما حتى يفرج عن الأخير، وذلك إذا كانا يكفلان صغيرا لم يتجاوز خمس عشرة سنة كاملة وكان لهما محل إقامة معروف في مصر)، وهذا بلا شك يعد غيابا تشريعيا لا يجوز إهماله لما له من أثر في إحداث بعض الشقوق في جدار الحماية الواجب توافرها للطفل وخصوصاً في هذه المرحلة التي يكون فيها غير قادر على رعاية نفسه وتوفير متطلبات حياته اليومية.

المطلب الثاني
القواعد المتعلقة بالمعاملة داخل المؤسسات العقابية

هناك أيضا من القواعد المقررة في كيفية المعاملة بالنسبة للمرأة الحامل في داخل المؤسسات العقابية والتي من شأنها أن توفر نوعاً من الرعاية المفترضة التي تحقق مصالح الجنين وتضمن توفير بعض المستلزمات الضرورية كالكشف الصحي، والتغذية الضرورية للحامل، والراحة الجسدية، والنفسية الضرورية في هذه المرحلة، كذلك هناك أيضا من القواعد القانونية المقررة رعاية للطفل الرضيع ومدى جواز رعايته من قبل الأم المسجونة.

الفرع الأول
القواعد المتعلقة بكيفية معاملة المرأة الحامل في المؤسسة العقابية

نصت المادة (٣٦) من قانون تنظيم السجون على أنه: (تعامل المسجونة الحامل ابتداء من الشهر السادس للحمل معاملة المسجونين في الفئة (أ) إذا لم تكن من هذه الفئة. وتعفى من العمل بالسجن وتمنح رعاية طبية خاصة من حيث الغذاء والنوم، وتنقل إلى المستشفى عند اقتراب الوضع، وتبقى فيه حتى تضع حملها ويصرح لها الطبيب بالخروج).

وإذا ما نظرنا إلى المقصودين بالفئة (أ) نجد أنهم المشار إليهم في المادة (٢٥) من قانون تنظيم السجون التي تقرر (المسجونون فئتان :

الفئة (أ) وتشمل المحبوسين احتياطيا "الموقوفين" والمحكوم عليهم بالحبس حبسا بسيطا ويلحق بهم من تنفذ عليهم التزامات بطريق الإكراه البدني، والمحبوسون في دين مدني.

الفئة (ب) وتشمل المحكوم عليهم بالحبس مع الشغل) وتتمتع الفئة (أ) بكثير من الامتيازات في المعاملة العقابية إذا ما قورنت بغيرها من حيث حريتهم في ارتداء الملابس الخاصة مادة (٢٨) واستحضار أصناف الأكل التي تقررها اللائحة الداخلية من الخارج مادة (٢٩) والحرية في المقابلة والمراسلة مادة (٣٠) وعدم جواز التشغيل (٣١) وحق ممارسة الحرفة أو الهواية الخاصة (٣٢).

الفرع الثاني
القواعد المتعلقة بكيفية معاملة المرأة المرضع في المؤسسة العقابية

أيضا لم يغب عن المشرع الكويتي النظر بعين الرحمة والعطف على الطفل الرضيع والذي قال في شأنه المولى عز وجل: ﴿**والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاع**﴾[١٠٥] تذكيرا بأن الرضاعة قد تصل إلى عامين، ومن هذا المنطلق قرر المشرع الكويتي تحقيق هذه الرعاية للطفل الرضيع عن طريق نص المادة (٣٤) من قانون تنظيم السجون التي تنص على: (يبقى مع المسجونة طفلها حتى يبلغ من العمر سنتين، فإذا لم ترغب في بقائه معها أو بلغ هذه السن سلم لأبيه أو لمن تختاره الأم من الأقارب. فإن لم يكن للطفل أب أو أقارب يكفلونه، أودع دار الرعاية للأطفال وتيسر رؤية أمه له على الوجه الذي تبينه اللائحة الداخلية).

(١٠٥) سورة البقرة، آية رقم ٢٣٣.

الفصل الثاني
الحماية اللاحقة للميلاد

إذا ما ولد الجنين وخرج من وعائه الطبيعي، أي بطن أمه حيا، تمتع بالحماية القانونية كأي فرد من أفراد المجتمع، لأن القانون وكما يعبر الفرنسيون POUR TOUS أي للجميع دون تفرقة، فلا يجوز الاعتداء على سلامته الجسدية، ولا على ملكيته، ولا شرفه واعتباره، ولا حريته في التعبير، وحريته في التنقل والاتصال، وحريته في المعتقد.... إلخ من الحقوق والحريات المقررة للجميع، وتحظى بحماية قانونية عن طريق نصوص التجريم، إلا أن المشرع، وبسبب عدم إدراك هذا الطفل، وضعفه في هذه المرحلة من توفير متطلبات الحياة لنفسه واستقلاله عن والديه، آثر أن يخصه ببعض صور الحماية القانونية المميزة التي تناسب مراحله الأولى في الحياة، فالطفل نواة المجتمع، ورجل الغد، لذا كان لزاما حماية هذا الكائن، سواء من الغير، أو من أفراد أسرته أنفسهم، لأن الاعتداءات التي يمكن أن تقع على الطفل قد يكون مصدرها أحد أفراد المجتمع الغرباء عن الطفل، كجريمة الخطف التي يمكن أن يتعرض لها أو إخفاء نسبهم، وقد يكون هذا الاعتداء واقعا من أحد أفراد الأسرة على الطفل كإساءة معاملته من قبل الأم أو الأب.

وإذا كنا قد قصدنا من هذا البحث التعرض للحماية القانونية التي كرسها المشرع الكويتي للطفل في قانونه الجزائي، فإننا نذكر بأن التركيز سيكون حول الجرائم التي يتعرض لها الطفل بوصفه صغيرا لم يكتمل له الإدراك القانوني المفترض حسب نص المادة الأولى من القانون رقم (٣) لسنة ١٩٨٣ في شأن الأحداث التي قررت في الفقرة الأولى (أ- الحدث كل ذكر أو أنثى لم يبلغ تمام السنة الثامنة عشر)، إذن فالمشرع الكويتي يرى وفقا لهذا النص أن كل من لم يكتمل عمره الثامنة عشرة يعد من ضمن الأحداث، وهذه قرينة مطلقة على عدم اكتمال إدراكه ووعيه، والذي يهمنا كما أشرنا سابقا هو التطرق إلى الحماية الجنائية المقررة له بهذه الصفة.

المبحث الأول
تجريم خطف الأطفال وإخفاء نسبهم

تناول المشرع الكويتي تجريم الخطف عن طريق نصوص المواد من (١٧٨ – ١٨٢) من قانون الجزاء، ولو استقرأنا هذه النصوص التي تناولت الخطف بشكل عام، لوجدنا أنها تجعل صغر السن ظرفا مشددا للعقوبة، على سبيل المثال نجد نص المادة (١٧٨) يقرر أن (كل من خطف شخصا بغير رضاه، وذلك بحمله على الانتقال من المكان الذي يقيم فيه عادة إلى مكان آخر بحجزه فيه، يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن ثلاث سنوات ولا تجاوز عشر سنوات، فإذا كان الخطف بالقوة أو بالتهديد أو بالحيلة، كانت العقوبة الحبس مدة لا تقل عن سبع سنوات ولا تجاوز خمس عشرة سنة، فإذا كان المجني عليه معتوها أو مجنونا أو كانت سنه أقل من الثامنة عشر سنة، كانت العقوبة الحبس المؤبد. وفي جميع الحالات تضاف إلى عقوبة الحبس غرامة لا تقل عن خمسة آلاف دينار ولا تزيد على خمسة عشر ألف دينار). إلا أن المشرع الكويتي قرر نصا خاصا متعلقا بخطف الأطفال حديثي الولادة، وذلك عن طريق نص المادة (١٨٣) التي تنص على (يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على خمس عشرة سنة ولا تقل عن خمس سنوات كل من خطف طفلا حديث العهد بالولادة أو أخفاه أو أبدل به غيره أو عزاه زوراً إلى غير والده أو والدته) وهذا بلا شك من شأنه تعزيز الحماية المقررة للأطفال على الرغم من أن النص يشير إلى أكثر من جريمة قد يتعرض لها الطفل من ضمنها الخطف، والإخفاء، والإبدال، ونسبه إلى الغير.

المطلب الأول
تجريم خطف الأطفال

قسم المشرع الكويتي خطف الأطفال الى نوعين متغايرين، فجعل هناك نصاً قانونياً يحكم واقعة خطف الأطفال حديثي العهد بالولادة، وهناك من النصوص الأخرى التي تحكم خطف الأطفال القصر، وجعل لهذا التغاير حكمة على نحو ما سوف نرى.

الفرع الأول
خطف حديثي الولادة

تناول المشرع الكويتي تجريم خطف الأولاد حديثي الولادة عن طريق نص المادة (١٨٣) التي تقرر (يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على خمس عشرة سنة ولا تقل عن خمس سنوات كل من خطف طفلا حديث العهد بالولادة أو أبدله...)

ولعل القراءة الأولى للنص تدفع بنا إلى التساؤل عن سبب إقرار النص السابق، لأن المشرع الكويتي قد تناول خطف الشخص القاصر عن طريق نص المادة (١٧٩) من قانون الجزاء التي تقرر (كل من خطف شخصا مجنونا أو معتوها أو تقل سنه عن الثامنة عشر سنة كاملة بغير قوة أو تهديد أو حيلة يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن سبع سنوات ولا تجاوز خمس عشر سنة، فإذا كان الخطف بقصد قتل المجني عليه أو إلحاق الأذى به أو مواقعته أو هتك عرضه أو حمله على مزاولة البغاء أو ابتزاز شيء منه أو من غيره، كانت العقوبة الحبس المؤبد. أما إذا كان من خطف المجني عليه هو أحد والديه وأثبت أي منهما حسن نيته وأنه يعتقد أن له حق حضانة ولده فلا عقاب عليه) ولو لاحظنا العقوبة الواردة في نص المادة (١٧٩) لوجدنا أنها لا تتعدى الحد الأقصى المقرر عن طريق نص المادة (١٨٣) الواردة بشأن خطف الأطفال حديثي الولادة، ولا يحتاج هنا أن ننوه على أن نص المادة (١٨٣) يطبق في حالة القضايا المتعلقة بخطف الأولاد حديثي الولادة باعتباره نصاً خاصاً، أما نص المادة (١٧٩) فيظل النص العام الذي يطبق في حالة عدم انطباق نص المادة (١٨٣) لتخلف أحد الشروط المطلوبة لقيام نص المادة. إلا أن الفائدة التي تجنى من هذا النص يمكن إسنادها إلى السلوكيات التي جرمها المشرع في هذا النص بالإضافة إلى الخطف كالإخفاء والإبدال أو نسبه إلى غير والديه زورا، فالمشرع الجزائي أراد أن يحمي عن طريق عقوبات رادعة كل اعتداء على الحالة المدنية للطفل لأن كل اعتداء عليها من شأنه تدمير الروابط الأسرية التي يفترض أن يحظى بها هذا المولود(١٠٦).

(١٠٦) Vitu (A), Le Crime de Suppression de l'enfant, Melanges en l'honneur du doyen Pierre Bouzat, Edtion A.Pedone, 1980, p. 384.

وتتطلب هذه الجريمة لوجودها القانوني ارتكاب الركن المادي الذي لا يمكن تصوره إلا بارتكاب سلوك إيجابي كما ورد في صدر نص المادة (١٧٨) التي تناولت بيان كيفيته حيث ذكرت: (كل من خطف شخصا بغير رضاه، وذلك بحمله على الانتقال من المكان الذي يقيم فيه عادة إلى مكان آخر بحجزه فيه.....) ويجب الانتباه إلى العيب في الصياغة غير المقصود من المشرع الذي قد يعطي الانطباع بأن الخطف لا يقع إلا من مسكن المجني عليه، أو من وطنه، إلا أن المنطق والمتصور من أمور الحياة اليومية لا يقبل هذا التفسير، حيث قد يكون المجني عليه موجودا في الشارع العام ويهدف إلى الانتقال إلى السوق أو إلى منزل أحد الأصدقاء أو مسافراً خارج البلاد فيتعرض لعملية خطف. كما أن تعبير حمله على الانتقال قد يوحي باستخدام العنف، وهذا أيضا على خلاف الواقع، حيث إن كثيراً من عمليات الخطف قد تقع بالرضاء على نحو ما ورد في نص المادة (١٧٩).

وقد أشار المشرع الكويتي من خلال نص المادة (١٨٣) إلى أن المجني عليه لا بد أن يكون حديث الولادة وإلا انطبق عليه أحد نصوص المواد المتعلقة بالخطف المشار إليها سابقاً، ويقصد بحديث الولادة وفقا لمفهوم نص المادة(١٨٣) الطفل المولود منذ فترة من الزمن – أيام ساعات – ولم تثبت بعد حالة نسبه ويمكن المساس بها[١٠٧]، أما إذا كان الطفل المخطوف قد بلغ من العمر شهرا وقيد اسمه في دفتر المواليد فيدخل تحت حكم التزوير في أوراق رسمية[١٠٨].

---

(١٠٧) Pradel (J), Danti - juan (M): Droit Penal special , 1éd, Cujas ,P 409.

أو كما حدد البعض بأن الطفل حديث الولادة يقصد به كل طفل لم يبلغ بولادته بعد ولم يسجل اسمه وتاريخ ميلاده ونوعه بالسجل المدني، ومن ثم لم تحدد معالم شخصيته القانونية أو الطبيعية . انظر محمد محمد مصباح القاضي، الحماية الجنائية للطفولة، الطبعة الأولى ١٩٩٨، دار النهضة العربية، ص ٣٩.

(١٠٨) وقد قضي تأكيدا لذلك بأن الأطفال حديثي الولادة هم (الأطفال المولودون منذ بضع ساعات أو بضعة أيام، أما خطف طفل يبلغ عمره أربع سنوات فلا تنطبق عليه هذه المادة) استئناف أسيوط ١٩٢٠/٩/٩، المجموعة الرسمية س ٢٢ ق ٥ ص ٦ مشار إليه لدى د. غنام محمد غنام، شرح قانون الجزاء الكويتي، القسم الخاص، الطبعة الثانية، ١٩٩٩ص ٤١٢.

وتتطلب هذه الجريمة كذلك وجود ركن معنوي يتمثل فيما تقضي به القواعد العامة من توافر عناصره من علم وإرادة، حيث إن جريمة الخطف جريمة عمدية، أي لا بد من ثبوت اتجاه إرادة الفاعل إلى ارتكاب الفعل المكون للجريمة والى إحداث النتيجة التي يعاقب عليها القانون في هذه الجريمة، وبما أن النتيجة في جريمة الخطف هي احتجاز المجني عليه في المكان الذي نقل إليه، فإن الجريمة لا تقوم إلا إذا توافر قصد جنائي لدى لفاعل يتجه إلى تحقيق هذه النتيجة، أي قصد الاحتجاز وقطع صلته عن ذويه، ووفقا لنص المادة (١٨٣) فإنه لا عبرة بالباعث الذي حمل الخاطف على ارتكاب الفعل، ولا يشترط توافر القصد الجنائي الخاص على خلاف ما هو مذكور في المادة (١٧٩) التي أشارت إلى ذلك بقولها: (... فإذا كان الخطف بقصد قتل المجني عليه أو إلحاق أذى به أو مواقعته أو هتك عرضه أو حمله على مزاولة البغاء أو ابتزاز شيء منه أو من غيره، كانت العقوبة الحبس المؤبد...) فإن تحقق هذا القصد الخاص أصبح أحد عناصر تشديد العقوبة.

الفرع الثاني
خطف القاصر

قد يكون المجني عليه صغيرا لم يبلغ بعد تمام الثامنة عشرة، وهي السن التي يعد من بعدها الشخص راشدا ومسئولاً جنائيا وفقا لقانون الجزاء الكويتي، ويكون مجنياً عليه في جريمة خطف، قد تقع عن طريق الإكراه، وقد تقع عن طريق الرضاء. وقد ذكر المشرع الكويتي في المادة (١٧٨) من قانون الجزاء الفرضية التي قد يكون بها الخطف واقعا عن طريق الإكراه، حيث قرر (كل من خطف شخصا بغير رضاه، وذلك بحمله على الانتقال من المكان الذي يقيم فيه عادة إلى مكان آخر بحجزه فيه، يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن ثلاث سنوات ولا تجاوز عشر سنوات، فإذا كان الخطف بالقوة أو بالتهديد أو بالحيلة، كانت العقوبة الحبس مدة لا تقل عن سبع سنوات ولا تجاوز خمس عشرة سنة، فإذا كان المجني عليه معتوها أو مجنونا أو كانت سنه أقل من الثامنة عشر سنة،

كانت العقوبة الحبس المؤبد. وفي جميع الحالات تضاف إلى عقوبة الحبس غرامة لا تقل عن خمسة آلاف دينار ولا تزيد على خمسة عشر ألف دينار). وتتطلب هذه الجريمة لاكتمال وجودها القانوني ما سبق أن تطرقنا إليه من ركن مادي يتمثل في الحمل على الانتقال من المكان الذي يقيم فيه الشخص عادة[١٠٩] واحتجازه في مكان آخر. فالخطف يتحقق بانتزاع الطفل من وسط أسرته أو منعه من العودة إلى أهله[١١٠]، وعلى ذلك فإن قام الخاطف بانتزاع الطفل من منزل أهله أو من المدرسة أو من المحل الذي يعمل فيه أو يتدرب فيه على حرفة أو مهنة معينة أو من الطريق العام أو من أحد مساكن أقاربه أو أصدقائه أو أماكن اللعب والترفيه ومنعه من العودة إلى محل إقامته فالخطف متحقق.[١١١]

وركن معنوي يتمثل في إرادة ارتكاب السلوك وتحقيق نتيجة معينة مع العلم بتجريم هذا السلوك، بالإضافة إلى وجود عدم الرضا عن ارتكاب هذه الجريمة من قبل المجني عليه، مشيرين إلى أن الرضا هنا لا يعد سببا من أسباب الإباحة ولكن عدم وجوده يعد عنصرا من عناصر الجريمة نفسها، لأنه إن وجد الرضا فإن من شأنه أن يجعل عناصر الجريمة الواردة في نص المادة (١٧٩) تتخلف باعتباره عنصرا من عناصر الركن المادي، وانعدام الرضا المشار إليه في النص قد يرجع إلى عدة أسباب، فقد يكون انعدام الرضا بسبب تعرض المجني عليه إلى إكراه مادي من شأنه أن يعدم الإرادة، أو إكراه معنوي قد يعيب أحد عناصر الإرادة من إدراك وتمييز أو كلاهما معا، وقد يكون انعدام الرضا بسبب وقوع المجني عليه تحت تأثير الحيلة الصادرة من الجاني والتي حملت المجني عليه إلى الانتقال، كذلك قد يكون انعدام الرضا ناتجا بسبب انعدام الإرادة كأن يكون

---

(١٠٩) Vitu (A), Le Crime de Suppression de l'enfant , Melanges Bouzat , Edtion A. Pedone ,1980, p.389 Larguier (A), Droit penal Special, op, cit, p1.56.

(١١٠) د. محمد صبحي محمد نجم، الجرائم الواقعة على الأشخاص، الطبعة الأولى، ١٩٩٤، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن ص ١٤٥.

(١١١) د. محمد صبحي محمد، الجرائم الواقعة على الأشخاص، مرجع سابق، ص ١٤٥.

المجني عليه مجنونا أو معتوها، وأخيرا قد يكون انعدام الرضا بسبب صغر السن الذي جعله المشرع الكويتي قرينة قاطعة على عدم اكتمال الإدراك، ومن ثم لا يقبل الرضاء الصادر من شخص لم يبلغ بعد تمام الثامنة عشرة سنة[١١٢]، والقضاء يفترض علم الجاني بسن المجني عليه، إلا إذا قامت من الأسباب الواقعية والمقنعة بأن اعتقاد الجاني كان مبنيا على خطأ.[١١٣]

وقد يكون خطف القاصر دون قوة أو تهديد أو حيلة كما ورد في نص المادة(١٧٩) التي تنص على: (كل من خطف شخصا مجنونا أو معتوها أو تقل سنه عن الثامنة عشرة سنة كاملة بغير قوة أو تهديد أو حيلة يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن سبع سنوات ولا تجاوز خمس عشرة سنة....)

وفي هذه الفرضية الواردة في النص فإن المجني عليه وهو القاصر يكون قد أكمل سن السابعة ولم يتم تمام الثامنة عشرة، لأنه إن لم يكن قد أتم سن السابعة فإن إرادته تكون منعدمة وينطبق عليه نص المادة (١٧٨)، هذا وقد كان المشرع الكويتي يتطلب في جرائم الخطف أن يكون الرضاء صادرا من شخص قد أكمل عامه الحادي والعشرين، إلا أنه قد نزل بالسن إلى ثمانية عشر عاما عن طريق القانون رقم (١٠٦) لسنة ١٩٩٤ مرجعا ذلك إلى النضج المبكر للشباب وازدياد حالة السفر والاستقلالية، كما أنها هي السن القانونية للحصول على جميع الأوراق الرسمية من جنسية وجواز سفر ورخصة قيادة. ففي هذه الفرضية المذكورة بنص المادة (١٧٩) لا بد أن يكون الشخص قاصرا، وأن يصدر منه الرضاء، وعلى الرغم من هذا الرضاء فإن المشرع لم يأخذ به لأن

---

(١١٢) كان المشرع الكويتي يتطلب من أجل الاعتداد بالرضا في جرائم الخطف أن يكون صادرا من شخص بلغ تمام سن الحادية والعشرين، على خلاف ما هو مطلوب في بقية الجرائم التي قد يؤثر في وجودها وجود الرضا، إلا أنه قد قام بتعديل ذلك عن طريق القانون، المادة ١٧٨ من القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٩٤ واكتفى ببلوغ تمام الثامنة عشرة.

(١١٣) Crim ,6 novembre 1963,D,1965,323,note Vouin,J.C.P,1964,II, 13463, note Larguier, R.S.C, 1964, 375, Obs. Hugueney.

الجريمة تقع حتى ولو هرب القاصر مع الجاني لأن هذه الجريمة لا تمس فقط حق المجني عليه وإنما تقع أيضا كاعتداء على السلطة الأبوية(١١٤).

إلا أننا لا ننسى أن نشير إلى ما تضمنته الفقرة الأخيرة من نص المادة (١٧٩) حيث تقول: (أما إذا كان من خطف المجني عليه هو أحد والديه، وأثبت أي منهما حسن نيته وأنه يعتقد أن له حق حضانة ولده فلا عقاب عليه.) ولا شك في أن حسن النية ينتفي مع العلم بصدور حكم حضانة للطرف الآخر أو التنبيه عليه من قبل السلطات العامة بضرورة تسليم المحضون لعدم أحقيته به،

(١١٤) وفي هذا تقول محكمة النقض المصرية: (الغرض من العقاب على جريمة الخطف المنصوص عليها في المادة ٢٩٠ عقوبات هو حماية الأنثى نفسها من عبث الخاطف وليس الغرض حماية سلطة العائلة كما هو الشأن من جرائم خطف الأطفال الذين لم يبلغ سنهم ست عشرة سنة كاملة، والتي يتحقق القصد الجنائي فيها بتعمد الجاني انتزاع المخطوف من أيدي ذويه الذين لهم حق رعايته وقطع صلته بهم مهما كان غرضه من ذلك) ١٠/١١/١٩٨٣، أحكام النقض س ٣٤ق ١٨٨ ص ٩٤٥. كذلك انظر د. فيصل الكندري، الاتجاهات الجديدة للمشرع الكويتي في جرائم الخطف، مجلة المحامي، س ٩ رقم ١٣٧ ص ٥٤٦. ولكن يجب الانتباه إلى أن المشرع الكويتي يتطلب تحقق قصد خاص في جريمة الخطف، وهو قطع صلة القاصر بأهله، مما خلق نوعاً من الاتجاه القضائي في الأخذ بعدم وجود جريمة الخطف إذا كان هناك رضاء حر وصريح من قبل المجني عليه القاصر في ظل الاجتهاد القضائي القديم الذي كان فيه القانون يتطلب بلوغ تمام الواحدة والعشرين، حيث يرى البعض بأن الرضاء المستنير من شأنه استبعاد ركن الاحتيال كما يستبعد ركن القوة أو التهديد في الخطف الوارد في المادة (١٧٨) كما أن جريمة خطف القاصر تنتفي أركانها إذا لم يتوافر قطع صلة المتهم بأهله، ومن ثم فإن الفعل لا يسري عليه الوصف القانوني لتهمة الخطف د.غنام محمد غنام، شرح قانون الجزاء الكويتي القسم الخاص، مرجع سابق، ص ٣٦٠. إلا أننا نرى أن الحكمة من هذا الإعفاء ليس لأن هناك رضاء صادراً من شخص بلغ سبع السنوات ولم يبلغ الواحدة والعشرين، وإنما لأن عناصر الركن المادي في جريمة الخطف أو القصد الجنائي الذي يتطلبه المشرع في الخطف لم يتحقق، فلا يوجد حمل بإكراه أو تهديد أو حيلة حسب ما ورد في نص المادة (١٧٨)، كما أن قصد الجاني لم يتوافر، وهو احتجاز المجني عليه وقطع صلته بأهله كما ورد أيضا في المادة نفسها.

وقد يكون الخطف بحسن نية، إلا أنه يمكن أن يسند إلى المحتفظ بالولد تهمة الاحتجاز أو الحبس بغير وجه حق إذا علم بالحكم بعد تمام الخطف الذي ارتكب بحسن نية بأن كان يعتقد حينذاك بحقه في الحضانة.

المطلب الثاني
إخفاء الطفل أو إبداله أو نسبه لغير والديه

بسبب أهمية النسب الذي يحمله الفرد طوال حياته، وحمل اسم الأب الذي ينتمي إليه، لما له من حقوق تجاه من نسب إليه، ورعاية للانتماء الأسري الصحيح، وحفاظا لحقوق البنوة والأبوة، فإن المشرع الجزائي الكويتي قد فرض تدخله لحماية النسب، وبخاصة ونحن نعلم أن الطفل الصغير الذي يولد لا يعلم عن مصير نفسه شيئا، وإنما يكون بين يدي مستقبليه عند الولادة، فكان لا بد من مكافحة جميع صنوف الأفعال التي قد تلحق التغيير بحالته المدنية على خلاف الحقيقة، سواء عن طريق الإخفاء، أو الإبدال بغيره من الأطفال، أو نسبه على خلاف الواقع والحقيقة إلى غير والديه.

الفرع الأول
صور التجريم

تضمنت أيضا المادة (١٨٣) من قانون الجزاء تجريم سلوكيات أخرى تشكل اعتداءات مختلفة على حقوق متعلقة بالطفل، فقد ذكرت هذه المادة: (يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على خمس عشرة سنة ولا تقل عن خمس سنوات كل من خطف طفلا حديث العهد بالولادة أو أخفاه أو أبدل به غيره أو عزاه زورا إلى غير والده أو والدته).

وهذا النص وإن اشتمل على عدة أنواع من السلوكيات المجرمة التي تختلف أركانها، إلا أنها تتساوى في العقوبة، وقبل التطرق إلى هذه السلوكيات المشار إليها عن طريق النص، نود أن نشير إلى الملاحظات التالية:

- إذا لم يكن الطفل حديث عهد بالولادة فإن النص الذي ينطبق هو نص المادة

(١٧٨) أو نص المادة (١٧٩) حسب إذا ما كان الخطف عن طريق الرضاء أم لا.

- إن الإخفاء المذكور في النص يختلف عن الخطف، وقد تناول المشرع الكويتي تجريم الإخفاء في نص آخر، وهو نص المادة (٢٠) من القانون رقم ٣ لسنة ١٩٨٣ المتعلق بالأحداث، حيث تقرر هذه المادة: (يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ثلاثة أشهر من أخفى حدثا حكم بتسليمه لشخص أو جهة طبقا لأحكام هذا القانون أو دفعه للفرار أو ساعد على ذلك).

- لا يوجد في التشريع الكويتي نص يعاقب أحد الوالدين إذا ما امتنع عن تسليم الطفل إلى صاحب الحق في حضانته، حيث إن المجرم هو فعل الإخفاء أو التحريض أو مساعدة الحدث على الفرار وليس الامتناع عن التسليم.

- إن المشرع الكويتي قد عاقب على نسب الطفل لغير والديه عن طريق نص المادة (١٨٣) على الرغم من أنها تشكل تزويرا معاقباً عليه عن طريق نص المادة (٢٥٩)، وذلك بغية تشديد العقوبة، حيث إن نص المادة الأخيرة لا يقرر في شأن التزوير في أوراق رسمية سوى عقوبة الحبس مدة لا تجاوز سبع سنوات.

- لا يلزم لوقوع جريمة تزوير نسب الطفل لغير والديه أن تثبت واقعة الخطف، بل يكفي تحقق هذه الجريمة حتى ولو لم تثبت معرفة والدي الطفل[١١٥].

- في تحديد نسب الطفل عند النزاع فيه أمام المحكمة الجزائية تطبق قاعدة أن قاضي الأصل هو قاضي الفرع، فيفصل في ذلك القاضي الجزائي تمهيدا للفصل فيما إذا قد وقع تزوير في النسب من عدمه[١١٦].

---

(١١٥) نقض ٨ أبريل سنة ١٩٥٢، أحكام النقض، س ٣، رقم ٢٩٣، ص ٧٨٥.

(١١٦) لا يوجد نص في التشريع الكويتي يأمر بإحالة الدعوى في حالة وجود مسألة أولية يتوقف عليها الفصل في الدعوى الأصلية على غرار نص المادة ٢٢٣ من قانون الإجراءات المصري التي تقرر (إذا كان الحكم في الدعوى الجنائية يتوقف على الفصل في مسألة من مسائل الأحوال الشخصية جاز للمحكمة الجنائية أن توقف الدعوى وتحدد للمتهم أو للمدعي بالحقوق المدنية أو للمجني عليه حسب الأحوال أجلا لرفع المسألة المذكورة إلى جهة الاختصاص).

الفرع الثاني
أركان التجريم

وهذه الجريمة كغيرها لا بد أن يتحقق فيها الركن المادي الذي قد يكون سلوك إخفاء للطفل الحديث الولادة سواء أكان من قبل الطبيب أم قابلة أم أحد الأشخاص الغرباء، أم إبداله بطفل آخر بعد الولادة مباشرة أم عن طريق عزوه إلى غير والديه من قبل أحد الأشخاص مرتكبا تزويرا في أوراق رسمية، إلا أن نص المادة (١٨٣) هو النص الخاص بهذه الواقعة إذا كان الطفل حديث الولادة، أما إذا لم يكن كذلك فإن نص المادة (٢٥٩) هو الذي يطبق، هذا وعادة يتحقق الخطف والنسب إلى غير والديه أحدهما مع الآخر، وقد يتحقق أحدهما دون الآخر، وذلك بعلم من كانت له الحضانة عن طريق مبلغ من المال أو تحقيق منافع للطفل في المستقبل بأن يكون الآباء فقراء والعازي إلى النفس غني إلا أنه عقيم فيقبل الفقراء على نسب ابنهم من أجل تعديل حياته المستقبلية. وهذا التعداد الوارد في نص المادة إنما ورد على سبيل الحصر، فلا يجوز القياس عليه(١١٧)، وسواء حدثت الجريمة لهذه الأسباب أو غيرها فإن الجريمة تقوم ولا عبرة بالسبب الذي دعا إلى قيامها، لأن المشرع تدخل لحماية الحالة المدنية للطفل، التي إذا تهدمت أو تم الاعتداء عليها فإن من شأن هذا أن يؤدي إلى إحداث خلل في الروابط الأسرية التي كان من المفترض أن يتمتع بها الطفل لدى ولادته.

كذلك يتطلب هذا النوع من الجرائم العمدية قيام الركن المعنوي بعنصريه الإرادة والعلم(١١٨)، إرادة ارتكاب السلوك المجرم مع العلم بأركانه وعناصره باعتباره جريمة، وتحقيق النتيجة المرجوة من هذا السلوك، فلا يمكن تصور هذه الجريمة عن طريق الخطأ(١١٩)، إلا أننا نشير إلى أنه لا وجود إلى القصد الخاص في هذا النوع من التجريم، فلا أهمية إذا كان القصد الخاص من الخطف

(١١٧) Vitu (A), Le Crime de Suppression de l'enfant, op, cit, p. 388.

(١١٨) Pradel (J), Danti - juan (M), Droit Pénal Spécial, P 411.

(١١٩) Veron (M), Droit pénal spécial, 5éd, Masson, 1996 , p 168.

الخشية عليه من العيش في بيئة فاسدة أو هتك عرضه أو بيعه.... إلخ لقيام الجريمة، ولكن قد يعتد بالباعث عند النطق بالعقوبة، فإن كان الباعث شريفا جاز للقاضي تخفيف العقوبة، والعكس صحيح أيضا، فكلما كان الباعث دنيئا شددت العقوبة على الفاعل.

المبحث الثاني
تجريم سلوكيات الانحراف

يحظى الطفل بالأهمية البالغة التي تدفع بالمشرع الجنائي أن يوليه بالاهتمام منذ نشأته الأولى، فيقوم بتوفير الحماية اللازمة التي تمكن هذا الطفل وهو في حداثة العمر، من أن ينمو بعيدا قدر الإمكان عن مكامن الإجرام والفساد، وإذا كان الوضع قديما أن هذه المشكلة لا تثار إلا في الدول الصناعية والمدن الكبرى بسبب تعدد المغريات وعوامل الفساد والانحراف إلى المدى الذي ربما لا يوجد له نظير في البلاد أو المدن الريفية أو غير الصناعية[١٢٠]، إلا أن الوضع في أيامنا هذه لم يعد كما كان في الأمس، فبسبب التكنولوجيا وتقدم وسائل الاتصال أصبح العالم اليوم قرية، وما قد يؤثر في أخلاقيات الشباب في أحد بلدان العالم قد يؤثر في الكويت حتى ولو كانت بعيدة عنها، فأصبحت مشكلة انحراف الشباب مشكلة عالمية تثير اهتمام أغلب دول العالم[١٢١]، لذا

(١٢٠) د. محمد عزمي البكر، جرائم التشرد والاشتباه فقها وقضاء، الطبعة الثانية، ١٩٨٨، دار الوفاء للطباعة والنشر والتوزيع، المنصورة، ص ٤٩.

(١٢١) يشير د. نور الدين هنداوي إلى أن مشكلة الأحداث لم تظهر كمشكلة اجتماعية إلا قرابة سنة ١٨١٥، حيث ظهر تعبير juveile delinguancy لأول مرة في إنجلترا، حين حكم على خمسة أطفال من سن الثامنة إلى سن الاثنتي عشرة سنة بعقوبة الإعدام أمام محكمة Old Balley الجنائية في لندن، وعلى أثر ذلك أنشأ Peter Beford جمعية لحماية الأحداث الجانحين، من أغراضها البحث عن أسباب تزايد إجرام الأحداث وتضاعفه في العاصمة. نور الدين هنداوي، مراجل الإدراك والتمييز وأثرها في المسئولية الجنائية، الطبعة الأولى، ١٩٨٦، دار النهضة العربية، ص ٨.

فإن المشرع الكويتي أولى اهتمامه بالحدث فوضع قانون الأحداث رقم (٣) لسنة ١٩٨٣ الذي اشتمل على تسع وأربعين مادة تناولت بيان الأحكام المتعلقة بالأحداث[١٢٢]، وقد بين المشرع الكويتي في الباب الأول من هذا القانون ومن خلال المادة الأولى المقصود بالحدث، والحدث المنحرف، والحدث المعرض للانحراف، حيث نصت هذه المادة (يراد بالألفاظ والتعابير التالية في حكم هذا القانون المعني المبين إزاء كل منها:

أ – الحدث : كل ذكر أو أنثى لم يبلغ من السن تمام الثامنة عشر.

ب – الحدث المنحرف : كل حدث أكمل السنة السابعة من عمره ولم يبلغ تمام الثامنة عشر وارتكب فعلاً يعاقب عليه القانون.

ج – الحدث المعرض للانحراف : يعتبر الحدث معرضا للانحراف إذا وجد في أي من الحالات الآتية :

١ – إذا وجد متسولا أو مارس عملا لا يصلح موردا جديا للعيش.

٢ – إذا قام بأعمال تتصل بالدعارة أو الفجور أو القمار أو المخدرات أو المسكرات أو نحوها أو قام بخدمة من يقومون بها.

٣ – إذا خالط المشردين أو المشتبه بهم أو الذين اشتهر عنهم سوء السيرة أو فساد الأخلاق.

٤ – إذا اعتاد الهروب من البيت أو معاهد التعليم أو التدريب.

٥ – إذا وجد بغير وسيلة مشروعة للعيش أو بدون عائل مؤتمن.

٦ – إذا كان مارقا من سلطة أبويه أو من سلطة ولي الأمر.

---

(١٢٢) اشتمل الباب الأول من هذا القانون على بيان الأحكام العامة بالأحداث، أما الباب الثاني فقد أورد فيه المشرع التدابير والعقوبات، وخصص الباب الثالث لمحكمة الأحداث وكيفية سير الدعوى الجزائية بها. وقد كان المشرع الكويتي قد أورد في قانون الجزاء رقم (١٦) لسنة ١٩٦٠ جميع الأحكام المتعلقة بالأحداث ولكن لم تكن مرتبة بشكل سليم، فأراد جمع كل ما يتعلق بالأحداث في قانون واحد يشتمل على أحكام متعلقة بالأحداث فأوردها في القانون رقم (٣) لسنة ١٩٨٣.

٧ – إذا لم يكن له محل إقامة مستقر أو كان يبيت عادة في أماكن غير معدة للإقامة أو المبيت فيها).

ففي هذه الصنوف التي ذكرها المشرع فإن الخطورة الإجرامية هي المقصودة بالردع، فالقانون يعطي في بعض الأحيان صفة الجريمة لأسلوب معين في الحياة، ليس في ذاته مطابقا لنموذج أي جريمة من الجرائم المنصوص عليها، وإنما ينطوي على خطر ارتكاب هذه الجريمة في المستقبل، ولذلك فإن أسلوب العيش يصبح في ذاته كاشفا عن خطورة إجرامية، أي عن احتمال ارتكاب صاحبه للجريمة(١٢٣).

هذا وقد قسم المشرع الكويت المسئولية الجنائية للأحداث إلى عدة مراحل، راعى فيها مصلحة الأحداث، ومن خلال أنواع التدبير التي أيضا لا تطبق إلا على فئة عمرية معينة.

المطلب الأول
المسئولية الجنائية للأحداث

رعايةً من المشرع الجنائي للطفل، وخصوصاً في مراحل العمر الأولى من حياته، والتي لا تكون فيها قدرات التمييز والإدراك قد اكتملتا لديه، فقد قسم المشرع المسئولية الجنائية إلى عدة مراحل متفاوتة في التدرج من أجل التفريد العقابي، فحيث إن المسئولية الجنائية ليست متساوية، كان من العدالة أيضا عدم المساواة في العقوبة، لتفاوت الإدراك والتمييز في هذه المرحلة.

(١٢٣) د. عبد الحميد الشواربي، التشرد والاشتباه والمراقبة القضائية، الطبعة الأولى، منشأة المعارف بالإسكندرية، ١٩٨٨، ص ٧– د. عبد المنعم عبد الرحيم عوض، تحليل في الطبيعة القانونية لقانون الأحداث الجديد كقانون للرعاية الاجتماعية، الطبعة الأولى، غير مشار لسنة الطبع، دار الهنا للطباعة، ص ٧.

الفرع الأول
مرحلة ما قبل تمام سن السابعة من العمر

وفي هذه المرحلة نص المشرع على عدم مسئولية الطفل الجنائية بقرينة قاطعة لا تقبل إثبات العكس في نص المادة (٥) من قانون الأحداث حيث ورد فيها (لا يسأل جزائيا من لم يبلغ من العمر وقت ارتكاب الجريمة تمام السنة السابعة) ففي هذه المرحلة من العمر لا يترتب على الحدث أي مسئولية جنائية، إذ عدّه القانون في هذه المرحلة فاقد القدرة على التمييز والإدراك حتى ولو كان هذا الحدث قادراً عليهما من حيث الواقع. هذا وقد أكد المشرع الكويتي هذه القرينة القاطعة غير القابلة لإثبات العكس في نص المادة (١٨) من قانون الجزاء الكويتي رقم (١٦) الصادر في عام ١٩٦٠، حيث تقرر (لا يسأل جزائيا من لم يبلغ من العمر وقت ارتكاب الجريمة سبع سنوات كاملة) والعبرة في اكتمال الحدث لهذه السن هو تاريخ ارتكاب الجريمة لا بتاريخ رفع الدعوى، ويرجع في ذلك إلى شهادة الميلاد الرسمية إن وجدت، حيث إنها صادرة من الدولة وتعد ورقة رسمية وتمثل دليلا قاطعا في الإثبات ما لم يثبت تزويرها[١٢٤]، أما في حالة عدم وجودها، أو ثبوت تزويرها، فإن للمحكمة أن تحيل الحدث لأهل الخبرة لتقدير سنه كما ورد في نص المادة (٢) من قانون الأحداث التي تقرر (يعتد في تحديد سن الحدث بشهادة الميلاد الرسمية وللمحكمة في جميع الأحوال أن تأمر بإحالة الحدث إلى الجهة الطبية المختصة لتقدير سنه، وتحسب السن بالتقويم الميلادي) وفي جميع الأحوال تقدر سن الحدث بالتقويم الميلادي كما ورد في نص المادة (٢) السابق الإشارة إليها وكما ورد في نص المادة (٢١) من قانون الجزاء (..... إذا كانت سن المتهم غير محققة، قدرها القاضي، وتحسب السن في جميع الأحوال بالتقويم الميلادي).

---

(١٢٤) د. فاضل نصر الله عوض، دراسة في معاملة الأحداث المنحرفين وفقا لقانون الأحداث الكويتي رقم ٣ لسنة ١٩٨٣، مجلة الحقوق، السنة الحادية عشرة، العدد الأول، مارس ١٩٨٧، ص ١٧٧.

الفرع الثاني
مرحلة تمام سن السابعة إلى ما قبل تمام سن الخامسة عشرة

في هذه المرحلة أيضا عدّ المشرع هذا الطفل أو الحدث ناقص التمييز، إلا أنه أجاز فقط اتخاذ أحد التدابير التي وردت في المادة السادسة من القانون رقم (٣) لسنة ١٩٨٣ التي تنص على: (إذا ارتكب الحدث الذي أتم السابعة ولم يكمل الخامسة عشر من العمر جناية أو جنحة أمر القاضي باتخاذ أحد التدابير الآتية في شأنه:

أ – التوبيخ.

ب – التسليم.

ج – الاختبار القضائي.

د – الإيداع في مؤسسة لرعاية الأحداث.

هـ – الإيداع في مأوى علاجي.)

ففي هذه المرحلة لا يجيز المشرع تطبيق أي عقوبة على الحدث، وإنما أجاز تطبيق تدبير احترازي للحد من خطورته الإجرامية بسبب النقص في تمييزه، لأن هذه المرحلة الوسيطة من العمر والتي وإن تجاوزت مرحلة انعدام التمييز، إلا أن قلة خبرة الحدث وتجاربه في الحياة، يتلاءم معها التدبير بصورة أفضل من العقوبة.(١٢٥)

هذا وقد تعرض المشرع الكويتي إلى تفسير المقصود بالمصطلحات التي ذكرها كعقوبات تطبق على أصحاب المرحلة الثانية من التقسيم، وهم البالغون تمام سن السابعة ولم يبلغوا تمام الخامسة عشرة سنة ميلادية كاملة، وذلك من خلال نصوص المواد من (٧ – ١١) من قانون الأحداث.

---

(١٢٥) د. عمر الفاروق الحسيني، انحراف الأحداث المشكلة والمواجهة، الطبعة الثانية، ١٩٩٥، دار النهضة العربية، ص ٧٠.

والتوبيخ يكون عن طريق توجيه اللوم والتأنيب إلى الحدث على ما صدر منه وحثه على السلوك القويم[١٢٦]والتسليم يكون إلى ولي أمر الحدث، فإذا لم تتوافر فيه الصلاحية للقيام بتربيته، سلم إلى من يكون أهلا لذلك من أقاربه أو أي شخص آخر مؤتمن يتعهد بتربيته وضمان حسن سيره، أو إلى أسرة موثوق بها يتعهد ربها بذلك، وإذا كان للحدث مال أو كان له من يلزم بالإنفاق عليه قانونا وطلب من حكم بتسليمه تقرير نفقة له عين القاضي المبلغ الذي يؤخذ من مال الحدث أو يلزم به المسؤول عن النفقة[١٢٧].

أما الاختبار القضائي فيكون بوضع الحدث في بيئته الطبيعية تحت إشراف مراقب السلوك وتربيته وتوجيهه، وذلك بأمر من محكمة الأحداث يحدد فيه الشروط الواجب مراعاتها ومدة الاختبار على ألا تتجاوز السنتين، وعلى أن تتم إجراءاته بمكتب المراقبة الاجتماعية.[١٢٨] أما الإيداع فيقصد به إدخال الحدث في إحدى المؤسسات المناسبة المعترف بها من وزارة الشئون الاجتماعية والعمل لغرض إيواء الأحداث المنحرفين والأحداث المعرضين للانحراف ورعايتهم، فإذا كان الحدث ذا عاهة يكون الإيداع في مؤسسة مناسبة لتأهيله.[١٢٩]

وأخيرا، يقصد بالإيداع في مأوى علاجي وضع الحدث في مؤسسة صحية مناسبة إذا تبين للمحكمة أن الحالة الصحية للحدث المنحرف أو المعرض للانحراف تستدعي الرعاية أو العلاج للمدة التي تستدعي حالته الصحية البقاء فيها تحت الإشراف الطبي المطلوب وفقا للتقارير الطبية والاجتماعية، على أن يعاد النظر في أمر هذا التدبير إذا ما تبين للمحكمة أن حالته الصحية أصبحت تسمح بذلك.[١٣٠]

---

(١٢٦) مادة (٧) من قانون الأحداث.
(١٢٧) مادة (٨) من قانون الأحداث.
(١٢٨) مادة (٩) من قانون الأحداث.
(١٢٩) مادة (١٠) من قانون الأحداث.
(١٣٠) مادة (١١) من قانون الأحداث.

الفرع الثالث
مرحلة اكتمال الخامسة عشرة سنة
وما قبل اكتمال الثامنة عشرة

إذا أكمل الحدث تمام الخامسة عشرة من عمره، ولم يصل إلى تمام الثامنة عشرة من العمر عدّه المشرع ذا إدراك وتمييز، ولكن، ولأن سنه لم تصل إلى تمام الثامنة عشرة فإن المشرع، ورعاية له، عده مسئولا مسئولية جزائية ناقصة، وذلك بتخفيف العقوبات الجزائية المطبقة عليه، ففي هذه المرحلة وإن اشتد عود الحدث، واقترب من كمال الرشد، جاز للمشرع أن يميل معه إلى الحزم دون القسوة، ودون تطلب إعمال فكرة العدالة إعمالا كاملا(١٣١)، لذا فإن المشرع الكويتي وتمشيا مع هذا المنطق نص في المادة (١٤) من قانون الأحداث رقم (٣) لسنة ١٩٨٣ على أنه: (أ – إذا ارتكب الحدث الذي أكمل الخامسة عشرة ولم يكمل الثامنة عشرة من العمر جناية عقوبتها الإعدام أو الحبس المؤبد حكم القاضي عليه بالحبس مدة لا تزيد على عشر سنوات.

ب – إذا ارتكب الحدث جريمة عقوبتها الحبس المؤقت حكم القاضي عليه بالحبس مدة لا تجاوز نصف الحد الأقصى المقرر قانونا.

ج – لا يعاقب الحدث بالغرامة سواء اقترنت هذه العقوبة بالحبس أو لم تقترن إلا بما لا يجاوز نصف الحد الأقصى للغرامة المقررة للجريمة التي ارتكبها الحدث).

فمن خلال هذا النص لا شك في أننا نستلهم الاتجاه التشريعي بعدم مساواة الأحداث بالبالغين في العقوبة بسبب عدم التساوي بينهم من حيث الإدراك والتمييز، فكان من الطبيعي أيضا أن نجد التفرقة في تحمل تبعات الأفعال المجرمة، ولا شك في أن ميزان الرحمة يميل إلى جانب الحدث على

(١٣١) د. عمر الفاروق الحسيني، انحراف الأحداث المشكلة والمواجهة، مرجع سابق، ص ٧١.

الرغم من تساوي جسامة الفعل بين البالغ والحدث، فإن ردود الفعل التشريعي تختلف بينهم. فإن كان ما ارتكبه الحدث الذي أكمل تمام الخامسة عشرة سنة من عمره ولم يكمل تمام الثامنة عشرة جناية عقوبتها الإعدام أو الحبس المؤبد فإن العقوبة التي يجوز للقاضي أن يطبقها عليه هي الحبس مدة لا تزيد على عشر سنوات، ونلاحظ أن المشرع في هذا النص قد أشار إلى الحد الأقصى للعقوبة فقط دون أن يذكر الحد الأدنى لهذه العقوبة.(١٣٢)

أما إذا ارتكب الحدث جريمة عقوبتها الحبس المؤقت حكم عليه القاضي بما لا يجاوز نصف الحد الأقصى المقرر قانونا إذا ما ارتكبها أحد البالغين، ولم يفرق المشرع في هذه الفرضية بين الجناية والجنحة لإطلاق النص، فيؤخذ على إطلاقه، كما أنه لم يشر كذلك إلى الحد الأدنى الذي يسمح للقاضي النزول إليه إذا ما قامت من دواعي الرحمة والرأفة بالحدث ما يوجب ذلك.

وأخيرا فإن المنطق نفسه يسري في حالة الحكم بالغرامة، حيث إن المشرع قد قرر عدم معاقبة الحدث بالغرامة – سواء اقترنت هذه العقوبة بالحبس أو لم تقترن – إلا بما لا يجاوز نصف الحد الأقصى للغرامة المقررة للجريمة التي ارتكبها الحدث.

وتلاؤما مع سياسة المشرع الكويتي في التخفيف على الأحداث فيما يتعلق بالعقوبة، ولتقديره لأهمية البيئة التي يرى المشرع الكويتي ضرورة وضعه فيها، فإنه قد قرر في صلب المادة (١٦) من قانون الأحداث جواز تطبيق بعض التدابير السابق الإشارة إليها بنص المادة (٦) من هذا القانون نفسه معلنا

(١٣٢) نرى أن أقصى ما يمكن أن ينزل به القاضي إن أراد أن يخفف عليه العقوبة هو الحد المذكور في نص المادة (٨٣) التي تقرر (يجوز للمحكمة إذا رأت أن المتهم جدير بالرأفة بالنظر إلى الظروف التي ارتكبت فيها الجريمة، أو بالنظر إلى ماضيه أو أخلاقه أو سنه، أن تستبدل بعقوبة الإعدام عقوبة الحبس المؤبد أو المؤقت الذي لا تقل مدته عن عشر سنوات، وأن تستبدل بعقوبة الحبس المؤبد الحبس المؤقت الذي لا تقل مدته عن سبع سنوات . ولا يجوز أن تقل عقوبة الحبس المؤقت عن ثلث الحد الأقصى المقررة للجريمة. كل ذلك ما لم ينص القانون على حد أدنى آخر).

بعض القيود على بعض الجرائم واستبعدها من تطبيق نص المادة (١٦) التي تقرر (يجوز لقاضي الأحداث – فيما عدا الجرائم التي عقوبتها الإعدام أو الحبس المؤبد – بدلا من توقيع العقوبات المنصوص عليها في المادة الرابعة عشر أن يتخذ في شأن الحدث التدابير المنصوص عليها في الفقرات (ج، د، هـ) من المادة السادسة من هذا القانون).

من خلال هذا النص، نلاحظ أن المشرع الكويتي قد وضع نطاقا نوعياً على بعض الجرائم المعاقب عليها بالإعدام من التطبيق، وهي الجرائم التي تكون عقوباتها الإعدام أو الحبس المؤبد بسبب الخطورة الإجرامية التي يبرزها الحدث، أما الجرائم التي تكون عقوباتها أدنى من ذلك، فإن لقاضي الأحداث السلطة التقديرية في التطبيق من عدمه، حيث إن المسألة جوازية، فإن شاء لجأ إلى التدابير الاحترازية المشار إليها بالنص وإلا طبق العقوبات المذكورة في نص المادة (١٤).

المطلب الثاني
جزاءات من لهم صلة بانحراف الأحداث

ربما لا يكون الانحراف نتيجة لدوافع في المنحرف نفسه، وإنما تكون من عوامل محيطة، سواء أكانت نتيجة لعوامل البيئة، أسرية أو مدرسية، أم بيئة السكن أو العمل... إلخ، أم تكون هذه العوامل اجتماعية أو اقتصادية أو غيرها من العوامل التي يتطرق إليها الفقهاء عند دراسة العوامل المؤدية للجريمة(١٣٣)، وإن كنا نرى أن العوامل البيئية الأسرية تأخذ حيزا كبيرا من الأهمية، حيث إنها هي البيئة الأولى التي يختلط بها الفرد، والنواة الأولى التي تتفتح عليها عينه، ويستنبط منها مبادئه وقيمه، لذا كان من الأجدى دائما فرض رقابة على الأسرة، ووضع القواعد الجزائية التي تردع كل فرد من أفرادها يقوم بدفع حدث منتمٍ

(١٣٣) د. محمد صبحي نجم، علم الإجرام وعلم العقاب، الطبعة الأولى، ١٩٩٨، مكتبة دار الثقافة للنشر، الأردن، ص ٢٤.

لهذه الأسرة على الانحراف، وهذا هو مسلك المشرع الكويتي المعلن وإن لم يخلو من النقص.

الفرع الأول
الوضع في القانون الكويتي

لم يتخذ المشرع الجزائي موقف اللامبالاة من الأفراد المحيطين بالطفل، فقد حملهم المسئولية القانونية إذا ما اتضح أن لهم يداً في انحرافه، فلم يقتصر على تطبيق تدابير أو عقوبات على الحدث المنحرف أو المعرض للانحراف، بل إن هناك من العقوبات التي يمكن الحكم بها على من يتولى رعاية الحدث وأهمل في ذلك، لأن في هذا الإهمال في النهاية إفساداً للحدث، فمن ذلك أن المشرع الكويتي قد نص في المادة (٢٠) من قانون الأحداث على أن: (يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ثلاثة أشهر من أخفى حدثا حكم بتسليمه لشخص أو جهة طبقا للقانون أو دفعه للفرار أو ساعد على ذلك).[١٣٤]

كذلك فإن المشرع الكويتي نص في المادة (٢١) من قانون الأحداث على أنه: (مع عدم الإخلال بأية عقوبة أشد ينص عليها قانون الجزاء يعاقب بنفس العقوبة المنصوص عليها في المادة السابقة من عرض حدثا للانحراف بأن أعده للقيام بعمل من الأعمال المنصوص عليها في الفقرة "ج" من المادة الأولى من هذا القانون أو ساعده أو حرضه على سلوكه أو سهل له بأي وجه ولو لم تتحقق حالة التعرض للانحراف فعلا.

وتكون العقوبة الحبس مدة لا تزيد على ثلاث سنوات إذا استعمل الجاني مع الحدث وسائل إكراه أو تهديد أو كان من أصوله أو المتولين تربيته أو

---

(١٣٤) لم يشتمل قانون الأحداث الكويتي على ما ورد في المادة (١١٣) من قانون الطفل المصري رقم (١٢) لسنة ١٩٩٦ التي نصت على: (يعاقب بغرامة لا تجاوز مائة جنيه من أهمل بعد إنذاره طبقا للفقرة الأولى من المادة (٩٨) من هذا القانون، مراقبة الطفل وترتب على ذلك تعرضه للانحراف في إحدى الحالات المشار إليها في المادتين (٩٦) و (٩٧) من هذا القانون).

رعايته أو كان ممن لهم سلطة عليه أو كان الحدث مسلما إليه بمقتضى القانون). والفقرة "ج" التي يتحدث عنها النص السابق هي الحالات التي إن وجد فيها الحدث دلّ ذلك على أنه من الأحداث المعرضين للانحراف، وهذه الحالات عدَّدها النص على سبيل الحصر على الوجه التالي:

(١ – إذا وجد متسولا أو مارس عملا لا يصلح موردا جديا للعيش.

٢ – إذا قام بأعمال تتصل بالدعارة أو الفجور أو القمار أو المخدرات أو المسكرات أو نحوها أو قام بخدمة من يقومون بها.

٣ – إذا خالط المشردين أو المشتبه بهم أو الذين اشتهر عنهم سوء السيرة أو فساد الأخلاق.

٤ – إذا اعتاد الهروب من البيت أو معاهد التعليم أو التدريب.

٥ – إذا وجد بغير وسيلة مشروعة للعيش أو بدون عائل مؤتمن.

٦ – إذا كان مارقا من سلطة أبويه أو من سلطة ولي الأمر.

٧ – إذا لم يكن له محل إقامة مستقر أو كان يبيت عادة في أماكن غير معدة للإقامة أو المبيت فيها).

الفرع الثاني
الوضع في القانون المقارن

وإذا ما نظرنا إلى القانون المقارن وعلى الأخص قانون الطفل المصري الصادر بالقانون رقم (١٢) لسنة ١٩٩٦ فإننا نجد أن المشرع قد قرر في نص المادة (١١٣) عقوبة تطبق على كل من أهمل في رقابة الحدث بعد أن تم إنذاره وفقا لنص المادة (٩٨) من القانون نفسه، حيث تقرر المادة (١١٣) ما يلي: (يعاقب بغرامة لا تجاوز مائة جنيه من أهمل بعد إنذاره طبقا للفقرة الأولى من المادة (٩٨) من هذا القانون، مراقبة الطفل وترتب على ذلك تعرضه للانحراف في إحدى الحالات المشار إليها في المادتين (٩٦) و (٩٧) من هذا القانون).

وإذا ما نظرنا إلى المادة (٩٨) المشار إليها سابقا فإننا نجد أنها تنص على إنذار متولي أمر الحدث كتابة إذا ما وجد في إحدى حالات الانحراف التي ذكرها المشرع المصري في المادتين (٩٦ – ٩٧) من قانون الطفل والتي تقابل ما نص عليه المشرع الكويتي في الفقرة (ج) من نص المادة الأولى من قانون الأحداث الكويتي.

المبحث الثالث
تجريم تعريض الأطفال للخطر وجرائم العنف الموجهة ضدهم

يعيش الطفل في المراحل الأولى من عمره عالة على غيره، وحملا على حاضنه، ويرجع ذلك إلى ضعفه وعدم قدرته على كسب مستلزمات حياته اليومية، بالإضافة إلى عدم قدرته على التعبير عما قد يؤذيه أو يقلق راحته، فكان لزاما على المشرع أن يتدخل ليوفر الحماية القانونية الواجبة للطفل الذي يكون فيها في أمس الحاجة إلى بيئة ملائمة، تساعده على النمو والاستزادة من الغذاء والشراب والدواء والملبس والمسكن.. إلخ من الأمور الضرورية الواجب توفيرها على الحاضن للطفل.(١٣٥)

وبما أن الطفل في هذه المرحلة الأولى من عمره في غاية الضعف، فإن أبسط الاعتداءات أو المخاطر قد تعرض حياته للخطر إن لم تعدمها، وفي هذه المرحلة يكون الطفل بين أيدي والديه أو حاضنه الشرعي أو الحاضن القانوني، لذا فإن القانون ألقى عليه بعض الالتزامات، التي من شأنها أن تؤدي إلى صيانة حياته، وتوفر له بعض مستلزمات الحياة الضرورية حتى يبلغ مرحلة زمنية

(١٣٥) غالبا ما يكون تجريم هذه الأفعال عن طريق ما يسمى بجرائم الترك، انظر حول ذلك د. محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات، القسم العام، الطبعة العاشرة، ١٩٨٣، دار النهضة العربية، ص ٢٧١.

أخرى، يستطيع الطفل فيها أن يقوم بمساعدة نفسه وأخذ ما يريد وطلبه دون أن يستغني تماما عن مساعدة والديه.

كذلك فإن المشرع القانوني تدخل أيضا ليمنع أي اعتداء جسدي قد يقع على الطفل حتى ولو كان هذا الاعتداء صادراً من والديه أو من الحاضن القانوني(١٣٦)، وجعل الأصل عدم جواز ضربه أو الاعتداء عليه، والاستثناء جواز ذلك في حالة التأديب، إلا أن هذا الاستثناء أيضا ليس مطلقا، فقد وضع أيضا المشرع من الشروط التي تضمن عدم التجاوز والتعسف في هذا الحق المقرر قانونا للوالدين ومن يقوم مقامهما ممن يجوز له ممارسة سلطة تأديبية على هذا الطفل.

المطلب الأول
جرائم التعريض للخطر

للإنسان عامة الحق في عدم التعرض للأخطار التي قد تنتج من فعل الغير، فله الحق في الأمن والطمأنينة، ولا يلزم الإنسان – كمبدأ عام – أن يعرض حياته للخطر في سبيل الآخرين، أو يكرس جزءاً من وقته وجهده في سبيل رعاية الغير، إلا أن المشرع، ومن أجل تحقيق فوائد ومصالح للجماعة، يلزم الإنسان برعاية غيره من أفراد الجماعة، سواء نتج هذا الالتزام مباشرة من القانون، أو عن طريق عقد، أو نتيجة فعل مشروع أو غير مشروع، لأن هناك فوائد عظيمة تؤدي إلى نوع من التكافل بين أفراد المجتمع، وتحقيق أمنه واستقراره.

وفي مجال هذا البحث المخصص للطفل، نجد أن المشرع الجزائي تدخل في كثير من الفرضيات لرعاية هذا الصغير العاجز بسبب عمره عن رعاية نفسه، فألزم أفراد المجتمع بعدم تعريضه للخطر في بعض الأحوال، بالإضافة إلى التزام خاص ألقي على عاتق رب الأسرة المسئول عنه بصفة خاصة.

(١٣٦) Veron (M) , Droit pénal spécial, op ,cit ,p, 169.

الفرع الأول
صور التعريض للخطر في القانون الكويتي

تناول المشرع الكويتي تجريم السلوكيات التي من شأنها تعريض الطفل للخطر ووضع نظير تلك السلوكيات عقوبات جزائية من أجل ضمان نمو هذا الطفل العاجز عن تحقيق رعاية ذاته لنفسه، فقرر في المادة (١٦٦) من قانون الجزاء أن (كل شخص يلزمه القانون برعاية شخص آخر عاجز عن أن يحصل لنفسه على ضروريات الحياة بسبب سنه أو مرضه أو اختلال عقله أو تقييد حريته، سواء نشأ الالتزام عن نص القانون مباشرة أو عن عقد أو عن فعل مشروع أو غير مشروع، فامتنع عمدا عن القيام بالتزامه، وأفضى ذلك إلى وفاة المجني عليه أو إلى إصابته بأذى، يعاقب حسب قصده الجنائي وجسامة الإصابات بالعقوبات المنصوص عليها في المادتين ١٥٤، ١٦٤).

كذلك فإن المشرع الكويتي نص في المادة (١٦٧) على التزام خاص ملزم به كل رب أسرة، حيث قرر (كل رب أسرة يتولى رعاية صغير لم يبلغ أربع عشرة سنة كاملة، وامتنع عن القيام بالتزامه من تزويد الصغير بضروريات المعيشة، فأفضى ذلك إلى وفاة الطفل أو إلى إصابته بأذى، يعاقب بالعقوبات المذكورة في المادة السابقة. حسب ما إذا كان الامتناع عمديا أو غير عمدي، وحسب قصد الجاني وجسامة الإصابات، حتى لو كان الصغير غير عاجز عن تزويد نفسه بضروريات المعيشة).

الفرع الثاني
الشروط المفترضة لتحقق التجريم

ومن خلال قراءة هذه النصوص يلاحظ أنه يشترط عدة شروط لتحقق هذه الجرائم المشار إليها بالنصين السابقين، فلابد من وجود التزام على شخص برعاية شخص آخر[١٣٧]، سواء أكان مصدر هذا الالتزام هو القانون

(١٣٧) فاضل نصر الله عوض، شرح القواعد العامة لقانون الجزاء الكويتي، الجزء الأول، الطبعة الأولى ١٩٩٧، مؤسسة دار الكتاب، ص ١٢٠.

مباشرة كحال الأم الواجب عليها حضانة طفلها وإرضاعه، أم كحالة الأب الملقى على عاتقه التزام رعاية طفله وتوفير نفقته، أم كان مصدره العقد، كالطبيب أو الممرض الذي يمتنع عن إعطاء الدواء أو معالجة المريض أم يكون مصدر هذا الالتزام الفعل المشروع، كالتزام السجان بأن يقدم للسجين المأكل والمشرب والرعاية الصحية، أم يكون مصدر هذا الالتزام الفعل غير المشروع، كمن يخطف أحد الأفراد ويحبسه بعيدا عن العمران فهو ملزم على الرغم من ذلك بتقديم الطعام والشراب والمحافظة على سلامة المخطوف.(١٣٨)

كما يشترط كذلك أن يوجد شخص ملتزم برعاية هذا العاجز الذي لا يستطيع أن يحصل لنفسه متطلبات الحياة بسبب سنه أو مرضه أو اختلال عقله أو تقييد حريته كما ورد في نص المادة (١٦٦) أو بسبب عدم بلوغه سن الرابعة عشرة كما ورد في نص المادة (١٦٧) حتى ولو لم يكن عاجزا عن توفير متطلبات حياته.

الفرع الثالث
أركان التجريم

ولابد أيضا من توافر الركن المادي لهذه الجريمة الذي يتكون من امتناع متولي الرعاية عن القيام بالتزامه الملقى على عاتقه بمقتضى النص، وقد يكون هذا الممتنع أحد الوالدين كالأب أو الأم، أو قد يكون المعلم في المدرسة، أو الطبيب في المستشفى أو أحد الموظفين العموميين الملقى على عاتقهم مثل هذا الالتزام، كالسجان في السجن، وغيرهم من الأشخاص الممكن تصور وجود مثل هذا الالتزام على عاتقهم، مهما كان مصدر هذا الالتزام كما هو مشار إليه في نص المادة (١٦٦) ولا شك في أن هذه الجرائم من الجرائم الإيجابية التي ترتكب بسلوك سلبي، والمسماة بجرائم الامتناع Infraction de commission par omission التي قد تتحقق عن طريق الامتناع عن تقديم الغذاء والشراب أو

(١٣٨) بل إن القضاء الفرنسي يرى وقوع هذا الالتزام على خليل الأم أو صديقها انظر: Crim, 28, fev, 1956, Bull, n364: Crim. 29 juin 1966, D.1976. Inf.rap., 239 cite par (M) Veron, Droit pénal spécial, op, and cit p.169.

المعالجة اللازمة وترك المريض حتى يموت، وهي الالتزامات التي عبر عنها النصان بضروريات الحياة.[١٣٩]

كما أن هذا النوع من التجريم لا يتحقق دون توافر الركن المعنوي الذي يمكن تحققه عن طريق العمد بإرادة ارتكاب السلوك وإلى إحداث النتيجة التي يعاقب عليها القانون، كمن يربط ابنته في أحد الأعمدة في قبو المنزل ويمتنع عن تقديم الشراب والغذاء لها بهدف قتلها، أو الطبيب الذي يمتنع عن تقديم المساعدة الطبية اللازمة لإنقاذ حياة المريض بهدف قتله، أو الأم التي تترك صغيرها يتضور من الجوع دون إرضاعه بهدف قتله. وربما لا يكون المراد من الفعل القتل، فقد يكون المراد هو الإضرار بالصغير فيعاقب الجاني في هذه الفرضية بحسب قصد الجاني من ارتكاب هذا السلوك، وبحسب جسامة الإصابة التي تحققت نتيجة هذا الامتناع الذي ارتكب.

وقد يتحقق هذا الركن المعنوي عن طريق الخطأ[١٤٠]، وهو إرادة ارتكاب السلوك دون إرادة ارتكاب النتيجة، بتوافر صورة من صور الخطأ التي من الممكن أن تنسب إلى الفاعل[١٤١]، كأن يتصرف الفاعل برعونة، وهي صورة

---

(١٣٩) يفرق بين الجريمة الإيجابية التي تقع عن طريق الامتناع وبين الجرائم السلبية البسيطة، ففي الأولى يتطلب النموذج القانوني تحقق نتيجة، أما الجرائم السلبية البسيطة فالقانون لا يتطلب لقيام ركنها المادي سوى وقوع الامتناع مجردا دون اشتراط تحقق النتيجة. انظر د. محمد زكي أبو عامر، قانون العقوبات، القسم العام، الطبعة الأولى، ١٩٨٦، دار المطبوعات الجامعية، ص ١٤٤ – ١٤٥.

(١٤٠) Domitille (D - A), Le Corps de l'enfant sous le regard du droit, L.G.D.J, 1994, p 207.

(١٤١) نصت المادة (٤٤) من قانون الجزاء الكويتي على المقصود بالخطأ غير العمدي وصوره حيث تقول: (يعد الخطأ غير العمدي متوافرا إذا تصرف الفاعل عند ارتكاب الفعل، على نحو لا يأتيه الشخص المعتاد إذا وجد في ظروفه، بأن اتصف فعله بالرعونة أو التفريط أو الإهمال أو عدم الانتباه أو عدم مراعاة اللوائح.
ويعد الفعل متصرفا على هذا النحو إذا لم يتوقع – عند ارتكاب الفعل – النتائج إلى كان في استطاعة الشخص المعتاد أن يتوقعها فلم يحل دون حدوثها من أجل ذلك، أو توقعها ولكنه اعتمد على مهارته ليحول دون حدوثها فحدثت رغم ذلك).

الخطأ الأكثر انتشارا وتصورا من أصحاب المهن، كالأطباء والصيادلة والممرضين والمهندسين والمقاولين وغيرهم من أصحاب المهن، وتتمثل في عدم الحذق ونقص الخبرة، أو فقد يتحقق الخطأ التفريط ويقصد به عدم الاحتياط والتحرز، وهي الحالات التي يقوم فيها الجاني بعمل إيجابي كان من اللازم عدم القيام به مع علمه بمدى خطورته، كالأم التي تضع الدواء أو المواد الضارة في متناول الطفل، كوضعه على طاولة منخفضة، أو الأرض، مما يترتب عليه أن يتناوله ويصاب بضرر. كذلك قد يقع الخطأ عن طريق الإهمال الذي يقصد به عدم الانتباه بارتكاب سلوك سلبي يتضمن إغفال أمر يتعينه أو يمليه واجب الحيطة، ولو التزم به الجاني لما تحققت النتيجة، كأن تترك الأم طفلها بجانب موقد النار وهو مشتعل، أو تتركه قرب السوائل التي تستخدم في غسيل الملابس الملقاة على الأرض فيتناولها ويصاب بضرر من جراء ذلك. وقد يقع الخطأ أخيرا عن طريق عدم مراعاة اللوائح، ويقصد بذلك ارتكاب سلوك مخالف على نحو يخالف ما تقضي به اللوائح، المنظمة لمهنة أو أمر ما، ومثال ذلك الممرضة التي لا تعتني بنظافة الأكل المقدم للطفل والذي تركته مكشوفا مدة طويلة قبل تقديمه لهذا الطفل المريض في المستشفى والملقى على عاتقها تغذيته.

المطلب الثاني
جرائم العنف

كمبدأ عام يجرم المشرع الجنائي جميع السلوكيات التي من شأنها أن تشكل اعتداءات، لفظية أو جسدية، موجهة ضد الأفراد، والتي قد تشكل اعتداء على السلامة الجسدية، أو سلامة الاعتبار، أو سلامة الشرف، أو المركز الاجتماعي أو ما يعبر عنه في بعض الأحوال بسوء المعاملة.(١٤٢) وهذه الحماية الجنائية مقررة للكل، للرجل والمرأة الصغير والكبير، للمواطن والمقيم دون تفرقة بينهم. وبما أن الطفل أحد أفراد المجتمع فلا شك في أن هذه الحماية القانونية

(١٤٢) Domitille (M-A), Le Corps de l'enfant , op cit p. 194.

تشمله أيضا، فلا يجوز الإضرار به قولا أو فعلا، ونصوص المواد الواردة في هذا الشأن جاءت عامة غير مقيدة بسن معينة، إذن فإننا سوف نتطرق إلى بعض الأمثلة للحماية القانونية التي يتمتع بها الطفل باعتباره أحد أعضاء هذا المجتمع.

الفرع الأول
تجريم العنف الجسدي الموجه ضد الطفل

في تجريم الاعتداءات التي من شأنها أن تؤدي إلى القتل نصت المادة (١٤٩) على أن: (من قتل نفسا عمدا يعاقب بالإعدام أو الحبس المؤبد، ويجوز أن تضاف إليه غرامة لا تجاوز ألفاً ومائة وخمسة وعشرين دينارا)، وهذا النص عام في تجريم كل فعل عمدي من شأنه إحداث هذه النتيجة[١٤٣]، كذلك فإن المشرع الكويتي نص على تجريم الأفعال التي من شأنها أن تؤدي إلى القتل حتى ولو كان هذا الفعل نتيجة الخطأ[١٤٤] حيث ورد في المادة (١٥٤) من قانون الجزاء (من قتل نفسا خطأ أو تسبب في قتلها من غير قصد، بأن كان ذلك ناشئا عن رعونة أو تفريط أو إهمال أو عدم انتباه أو عدم مراعاة للوائح، يعاقب بالحبس مدة لا تجاوز ثلاث سنوات وبغرامة لا تجاوز ثلاثة آلاف روبية أو بإحدى هاتين العقوبتين) كما أن المشرع الكويتي جرم الأفعال التي من شأنها إلحاق الضرر بالسلامة الجسدية في كثير من المواد الواردة في قانون الجزاء الكويتي، نذكر منها على سبيل المثال نص المادة (١٦٠) التي نصت على: (كل من ضرب شخصا أو جرحه أو ألحق بجسمه أذى أو أخل بحرمة الجسم على نحو محسوس، يعاقب بالحبس مدة لا تجاوز سنتين وبغرامة لا

(١٤٣) انظر حول ذلك د. محمد زكي أبو عامر، وسليمان عبد المنعم، قانون العقوبات الخاص الطبعة الأولى، ١٩٩٨، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، ص ٢١٨.

(١٤٤) انظر حول ذلك، د. سمير الشناوي، النظرية العامة للجريمة والعقوبة في قانون الجزاء الكويتي، دراسة مقارنة، الكتاب الأول الجريمة، الطبعة الثانية ١٩٩٢، الكويت، ص ٧٥١.

تجاوز ألفي روبية أو بإحدى هاتين العقوبتين)، كذلك ورد في نص المادة (١٦١) تجريم إحداث الأذى البليغ، حيث قررت هذه المادة (كل من أحدث بغيره أذى بليغا، برميه بأي نوع من أنواع القذائف، أو بضربه بسكين أو أية آلة خطرة أخرى، أو بقذفه بسائل كاوٍ أو بوضعه هذا السائل أو أية مادة متفجرة في أي مكان بقصد إيذائه، أو بمناولته مادة مخدرة، يعاقب بالحبس مدة لا تجاوز عشر سنوات، ويجوز أن تضاف إليه غرامة لا تجاوز عشرة آلاف روبية)

وجرم المشرع إحداث عاهة مستديمة بأي إنسان عن طريق نص المادة (١٦٢)، حيث قررت (كل من أحدث بغيره أذى أفضى إلى إصابته بعاهة مستديمة يعاقب بالحبس مدة لا تجاوز عشر سنوات، ويجوز أن تضاف إليه غرامة لا تجاوز عشرة آلاف روبية).

ويعاقب بالحبس مدة لا تجاوز خمس سنوات وبغرامة لا تجاوز خمسة آلاف روبية أو بإحدى هاتين العقوبتين، إذا أفضت أفعال الاعتداء إلى إصابة المجني عليه بآلام بدنية شديدة، أو إلى جعله عاجزا عن استعمال عضو أو أكثر من أعضاء جسمه بصورة طبيعية خلال مدة تزيد على ثلاثين يوما دون أن تفضي إلى إصابته بعاهة مستديمة.

بل إن المشرع الجنائي يوفر الحماية القانونية التي من شأنها ردع جميع صنوف التعدي، حتى التي من شأنها أن تكيف باعتبارها نوعاً من التعدي الخفيف الذي لا يترك أثرا على الجسد[١٤٥] كما ورد في المادة (١٦٣) التي تقرر (كل من ارتكب فعل تعد خفيف، لا يبلغ في جسامته مبلغ الأفعال المنصوص عليها في المواد السابقة، يعاقب بالحبس مدة لا تجاوز ثلاثة أشهر وبغرامة لا

(١٤٥) يرى بعض الفقهاء الفرنسيين أن المشرع مد الحماية القانونية إلى تحريم العقوبات الجسدية التي ليس من شأنها أن تترك أثرا على جسد الطفل بل التي تؤدي إلى معاناته المعنوية، فالمثل الذي يردده الفقهاء قديما والذي يقول: ", Qui aime bien chatie bien" لم يعد له أي قيمة في الوقت الحالي حسب ما يرى:
Domtille (M-A), le Corps de l'enfant, op, cit, p.201-202.

تجاوز ثلاثمائة روبية أو بإحدى هاتين العقوبتين) ولا شك في أن تطبيق هذه الحماية على الطفل باعتباره كما أشرنا سابقا أحد أعضاء هذا المجتمع بل أساس كينونته واستمراريته إنما يؤدي إلى حفظ حق الطفل في جسد معافى سليم من كل ما من شأنه أن يعطل نموه ليسهم في بناء مجتمعه ويتمتع بما أعطاه الخالق عز وجل من قدرات من شأنها أن تحقق بقاء الأمة وتقدمها.

الفرع الثاني
تجريم العنف اللفظي الموجه ضد الطفل

لا تقتصر الحماية القانونية على تجريم الأفعال التي من شأنها أن تشكل اعتداءات جسدية فقط، بل تشمل أهداف تقنين القواعد الجزائية الشاملة على الجزاء ردع جميع السلوكيات التي من شأنها أن تسبب الإهانة والاعتداء على الشرف والمكانة الاجتماعية التي تحظى أيضا بجانب كبير من الاهتمام والمكانة لدى أفراد المجتمع، حتى أصبحت من القيم الاجتماعية التي يأخذها أي مشرع جنائي في الاعتبار ويحرص على وضع كثير من القواعد القانونية التي تحقق حماية جنائية فعالة ضد الأقوال التي يمكن تكييفها على اعتبار أنها تشكل جرائم سب أو قذف في حق أحد أفراد المجتمع. وإذا ما نظرنا إلى التشريع الكويتي فإننا نجد أن هناك كثيراً من المواد التي تقرر هذه الحماية والتي وردت بنصوص عامة لجميع أفراد المجتمع، وهذا يشمل بلا شك الطفل أيضا، فنص المادة (٢٠٩) ينص على (كل من أسند لشخص، في مكان عام أو على مسمع أو مرأى من شخص آخر غير المجني عليه، واقعة تستوجب عقاب من تنسب إليه أو تؤذي سمعته، يعاقب بالحبس مدة لا تجاوز سنتين وبغرامة لا تجاوز ألفي روبية أو بإحدى هاتين العقوبتين)، ويأتي نص المادة (٢١٠) ليقرر تجريم السب الموجه ضد أحد أفراد المجتمع بقولها: (كل من صدر منه، في مكان عام أو على مسمع أو مرأى من شخص آخر غير المجني عليه، سب لشخص آخر على نحو يخدش شرف هذا الشخص أو اعتباره، دون أن يشتمل هذا السب على إسناد واقعة معينة له، يعاقب بالحبس مدة لا تجاوز سنة واحدة وبغرامة

لا تجاوز ألف روبية أو بإحدى هاتين العقوبتين) بل إن المشرع الجنائي يجرم كل ما من شأنه أن يحقق الجرائم المشار إليها في المواد السابقة حتى ولو صدرت بشكل غير علني، فالمادة (٢١٢) من قانون الجزاء تقرر (كل من أسند لآخر، بوسيلة غير علنية، واقعة من الوقائع المبينة في المادة (٢٠٩) أو وجه إليه سبا، دون أن يكون ذلك نتيجة استفزاز سابق، بحيث لم يعلم بالواقعة أو السب شخص غير المجني عليه، يعاقب بالحبس مدة لا تجاوز شهرا وبغرامة لا تجاوز مائة روبية أو بإحدى هاتين العقوبتين).

وأخيرا فإن المشرع الكويتي قام كذلك بتجريم استخدام بعض صور الاستعمال لوسائل من شأنها أن تحقق الجرائم المشار إليها في المواد السابقة إذا كان من شأنها أن تشكل سبا أو قذفا معاقباً عليه قانونا كما ورد في نص المادة (٢١١) التي تقرر (كل من باع أو عرض للبيع مواد، أيا كانت، تحمل عبارات أو رسوما أو صورا أو علامات مكتوبة أو مطبوعة أو تحمل تسجيلات لأقوال، يعد نشرها أو إبداؤها قذفا أو سبا طبقا للمادتين السابقتين، وهو عالم بذلك، يعاقب بالحبس مدة لا تجاوز ستة شهور وبغرامة لا تجاوز خمسمائة روبية أو بإحدى هاتين العقوبتين).

الفرع الثالث
تجريم العنف الجنسي الموجه ضد الأطفال

من أجل ضمان نمو الطفل في بيئة خلقية صالحة فإن المشرع الكويتي حرص على تجريم جميع السلوكيات الجنسية التي تقع على الأطفال، سواء عن طريق الإكراه أو الحيلة، أو التي قد تقع عن طريق الرضاء الصادر من المجني عليه نفسه، بحيث إنه لم يعتد بهذا الرضاء الصادر ممن هو أقل من سن الثامنة عشرة كما ورد في الفقرة الأولى من نص المادة (٣٩) من قانون الجزاء التي تقرر رضاء الضحية باعتباره سببا من أسباب الإباحة حيث تقول: (لا يعد الفعل جريمة إذا رضي المجني عليه بارتكابه، وكان وقت ارتكاب الفعل بالغا من العمر ثماني عشرة سنة، غير واقع تحت تأثير إكراه مادي أو معنوي.....) إلا أن الفقرة الثانية من المادة السابقة نفسها قررت أيضا (..... إلا أنه لا يعتد برضاء

المجني عليه، ويعد جريمة، إذا كان من شأنه أن يحدث الموت أو يحدث أذى بليغا، أو كان يعد جريمة بغض النظر عن الضرر الذي يحتمل أن يحدثه للمجني عليه، أو نص القانون على ألا يعتد بهذا الرضاء). وإذا ما نظرنا إلى نصوص مواد قانون الجزاء الكويتي لنتفحص مدى الحماية المقررة للأطفال من السلوكيات الجنسية التي قد يكون مجنياً عليه فيها لوجدنا كثيراً من المواد التي تجرم التحريض على الفسق والفجور، ومواد أخرى تجرم جميع أشكال الاتصال والعلاقات الجنسية الواقعة على الأفراد، سواء وقعت بالرضاء أو من غيره في أحوال تكون المصلحة المراد حمايتها متعلقة بالمجتمع ككل وحماية لمفهوم الأخلاق والفضيلة.

ويردع المشرع الجنائي كذلك جميع أشكال الاتصال الجنسي الواقعة خارج نطاق الطريق المشروع، ألا وهو عقد الزواج، سواء أكانت عن طريق الرضاء أم لا، حماية للمجني عليه الذي ربما لا يكون راضيا بهذا الاعتداء الجنسي كما لو كان هذا الاعتداء عن طريق الاغتصاب(١٤٦) أو ممارسة الحيلة أو الإكراه كما جاء في الفقرة الأولى من نص المادة (١٨٦) التي تنص على:

---

(١٤٦) الاغتصاب يتطلب لتحققه وقوع بعض أنواع الوسائل التي تمكن الجاني من إصابة هدفه على خلاف إرادة المجني عليه، سواء عن طريق العنف أو الإكراه المعنوي أو الحيلة أو المفاجأة Veron (M) , Droit pénal spécial, 5 ed, Masson, 1996, p48 ويجب الانتباه إلى أنه يفرق بين الاغتصاب وهتك العرض من عدة أوجه، فالاغتصاب لا يقع إلا على أنثى، في حين أن هتك العرض يقع على أي إنسان سواء أكان ذكراً أم أنثى، ويلزم في جريمة الاغتصاب أن يكون الجاني رجلا، وعلى عكس ذلك لا يشترط أن يكون الجاني رجلا في جريمة هتك العرض، فقد تقع من رجل على رجل أو امرأة أو رجل على امرأة أو العكس، ويتحقق الاغتصاب بالمواقعة التامة في المحل الطبيعي من جسم المرأة، أما ما عدا ذلك فإنه يعد هتكاً للعرض، ومن ثم يعد من هتك العرض إتيان المرأة في غير الموضع الطبيعي، والفسق بالذكور، وكل ما دون ذلك من الأفعال التي تجرح الحياء للمجني عليه. كما أن القصد الجنائي في جريمة الاغتصاب أو الشروع فيه يتوافر بنية المواقعة التامة، أما في جريمة هتك العرض فيكتفى بالقصد العام، أي بعلم الجاني أن ما أتاه من أفعال يخدش حياء المجني عليه. انظر جودة حسين جهاد، قانون العقوبات، جرائم الأشخاص والأموال، مرجع سابق، ص ١٩١ – ١٩٢ .

(من واقع أنثى بغير رضاها، سواء بالإكراه أو التهديد أو الحيلة، يعاقب بالإعدام أو الحبس المؤبد....)، أو – وفي أحوال أخرى – فإن المشرع لا يضع للرضاء أدنى قيمة عند تجريمه، إما لصغر سنه كما ورد في نص المادة (١٨٧) التي نصت على: (من واقع أنثى بغير إكراه أو تهديد أو حيلة وهو يعلم أنها مجنونة أو معتوهة أو دون الخامسة عشرة أو معدومة الإرادة لأي سبب آخر، أو أنها لا تعرف طبيعة الفعل الذي تتعرض له، أو أنها تعتقد شرعيته، يعاقب بالحبس المؤبد.....)، أو لأن حماية الأخلاق والفضيلة تستلزم مثل هذا الردع كما ورد في نص المادة (١٩٤) التي نصت على (كل من واقع امرأة بلغت الحادي والعشرين برضاها، ولم تكن محرما منه، وضبط متلبسا بالجريمة، يعاقب بالحبس مدة لا تجاوز ثلاث سنوات ولا تقل عن ستة أشهر. ويحكم بالعقوبة نفسها على المرأة التي رضيت بهذا الفعل).

والمشرع الجنائي، ووفقا لسياسته الجنائية، يضع من العقوبات ما يناسب جسامة هذا الاعتداء الجنسي آخذا بعين الاعتبار سن المجني عليه، وصلة القرابة بينه وبين الفاعل، كما هو وارد في المادة (١٨٤) التي تنص على: (من واقع أنثى بغير إكراه أو تهديد أو حيلة، وكانت تبلغ الخامسة عشرة من العمر ولا تبلغ الواحدة والعشرين، يعاقب بالحبس مدة لا تجاوز خمس عشرة سنة. فإذا كان الجاني من أصول المجني عليها أو المتولين تربيتها أو رعايتها أو ممن لهم سلطة عليها أو كان خادما عندها أو عند من تقدم ذكرهم، كانت العقوبة الحبس المؤبد) فنلاحظ هنا أن المشرع وضع عقوبة مشددة إذا ما كانت المجني عليها لم تبلغ سن الخامسة عشرة، أو كان الجاني من الذين لهم سلطة الولاية على الصغيرة سواء أكان أباً أم ولياً أم وصياً أم غيرهم ممن يكون لهم سلطة أدبية عليها وتأمن المجني عليها لمن كان في موقعهم العائلي، أو كان خادما لديها. والقانون يفترض في الجاني العلم بسن المجني عليه الحقيقي وقت مقارفته الجريمة، ذلك بأن كل من يقدم على فعل مناف للآداب عليه أن يتحرى بكل الوسائل الممكنة حقيقة جميع الظروف المحيطة به قبل أن يقوم باقتراف

جرمه، ما لم تكن هناك ظروف استثنائية وأسباب قهرية ينتفي معها هذا الافتراض، والعبرة في جريمة هتك العرض هي بالسن الحقيقية للمجني عليه، ولو كانت مخالفة لما قدره الجاني أو قدره غيره من رجال الفن.(١٤٧)

ونجد المنطق نفسه في عدد من المواد الأخرى، نذكر منها نص المادة (١٨٩) التي تقرر: (من واقع أنثى محرم منه، وهو عالم بذلك، بغير إكراه أو تهديد أو حيلة وكانت تبلغ الحادية والعشرين، يعاقب بالحبس مدة لا تجاوز خمس عشرة سنة. فإذا كانت المجني عليها لم تتم الحادية والعشرين من عمرها وبلغت الخامسة عشر، كانت العقوبة الحبس المؤبد. ويحكم بالعقوبات السابقة على من كان وليا أو وصيا أو قيما أو حاضنا لأنثى أو كان موكلا بتربيتها أو برعايتها أو بمراقبة أمورها، وواقعها بغير إكراه أو تهديد أو حيلة).

كذلك فإن التجريم اشتمل العلاقات الجنسية التي قد تقع بين الذكور، سواء كانت بالرضاء كما هو وارد في نص المادة (١٩٣) التي تنص على تجريم اللواط حيث تقرر: (إذا واقع رجل رجلاً آخر بلغ الحادية والعشرين وكان ذلك برضائه، عوقب كل منهما بالحبس مدة لا تجاوز سبع سنوات) أو كان الاتصال الجنسي على غير رضاء من المجني عليه، وقد كيف المشرع ذلك بأنه هتك عرض للمجني عليه إذا كان ذكرا، كنص المادة (١٩١) التي تقرر: (كل من هتك عرض إنسان بالإكراه أو التهديد أو الحيلة يعاقب بالحبس مدة لا تجاوز خمس عشرة سنة. فإذا كان الجاني من أصول المجني عليه أو من المتولين تربيته أو رعايته، أو ممن لهم سلطة عليه أو كان خادما عنده أو عند من تقدم ذكرهم كانت العقوبة الحبس المؤبد. ويحكم بالعقوبات السابقة إذا كان المجني عليه معدوم الإرادة لصغر أو لجنون أو لعته، أو كان غير مدرك طبيعة الفعل، أو معتقدا شرعيته، ولو ارتكب الفعل بغير إكراه أو تهديد أو حياة)، وما نصت عليه المادة (١٩٢) حيث تقول: (كل من هتك عرض صبي أو صبية لم يتم كل منهما

(١٤٧) د. جودة حسين جهاد، قانون العقوبات، جرائم الأشخاص والأموال، الطبعة الأولى، غير مشار إلى سنة الطبع، ص ١٩٩.

الحادية والعشرين من عمره، بغير إكراه أو تهديد أو حيلة، يعاقب بالحبس مدة لا تجاوز عشر سنوات. فإذا كان الجاني من أصول المجني عليه أو المتولين تربيته أو رعايته أو ممن لهم عليه سلطة، أو كان خادما عند من تقدم ذكرهم، كانت العقوبة الحبس مدة لا تجاوز خمس سنوات).

الفرع الرابع
التحريض على الفجور والدعارة

يجرم المشرع جميع أشكال التحريض على الفسق والفجور والدعارة بشكل قد يجعل منها إحدى وسائل الوقاية – بالإضافة إلى كونها في حد ذاتها جريمة[١٤٨] – التي قد تحد أو تسهم في عدم وقوع بعض الجرائم الجنسية، وكما يقول العرب: الوقاية خير من العلاج، فنجد كثيراً من القواعد القانونية التي تجرم التحريض على الفسق والفجور سواء أكان هذا التحريض بقبول من الأفراد الواقع عليهم، أم كان هذا التحريض واقعا عن طريق الإكراه ووسائل الضغط على المحرض، بل إن المشرع يردع الاكتساب من وسائل ممارسة الفجور والدعارة التي قد يمارسها بعض الساقطين، متخذين من الرذيلة وسيلة للتعيش والزج بالأطفال والنساء إلى مستنقعات الرذيلة في سبيل الكسب المادي،

(١٤٨) كما تنص المادة (٢١) من قانون الأحداث على أنه: (مع عدم الإخلال بأية عقوبة أشد ينص عليها قانون الجزاء يعاقب بنفس العقوبة المنصوص عليها في المادة السابقة من عرض حدثا للانحراف بأن أعده للقيام بعمل من الأعمال المنصوص عليها في الفقرة "ج" من المادة الأولى من هذا القانون أو ساعده أو حرضه على سلوكه أو سهل له بأي وجه ولو لم تتحقق حالة التعرض للانحراف فعلا.
وتكون العقوبة الحبس مدة لا تزيد على ثلاث سنوات إذا استعمل الجاني مع الحدث وسائل إكراه أو تهديد أو كان من أصوله أو المتولين تربيته أو رعايته أو كان ممن لهم سلطة عليه أو كان الحدث مسلما إليه بمقتضى القانون) والفقرة "ج" التي يتحدث عنها النص السابق تشتمل على الاتصال بأعمال الدعارة أو الفجور.

كما أن المشرع الجنائي ردع إنشاء أوكار الرذيلة أو إدارتها بعقوبة جزائية حتى لا تتحول المجتمعات إلى مواخير، فتهدم بذلك القيم وينمو الأطفال دون أدنى اعتبار وتقدير لمفهوم الأخلاق والفضيلة والشرف.

ونجد من هذه القواعد القانونية الرادعة المادة (٢٠٠) من قانون الجزاء الكويتي التي تقرر (كل من حرض ذكرا أو أنثى على ارتكاب أفعال الفجور والدعارة، أو ساعده على ذلك بأية طريقة كانت، يعاقب بالحبس مدة لا تجاوز سنة واحدة وبغرامة لا تجاوز ألف روبية أو بإحدى هاتين العقوبتين، فإذا كانت سن المجني عليه تقل عن الثامنة عشرة، كانت العقوبة الحبس مدة لا تجاوز سنتين والغرامة التي لا تجاوز ألفي روبية أو بإحدى هاتين العقوبتين)، والمادة (٢٠١) التي تنص على: (كل من حمل ذكرا أو أنثى على ارتكاب الفجور والدعارة، عن طريق الإكراه أو التهديد أو الحيلة، يعاقب بالحبس مدة لا تجاوز خمس سنوات وبغرامة لا تجاوز خمسة آلاف روبية أو بإحدى هاتين العقوبتين. فإذا كانت سن المجني عليه تقل عن الثامنة عشرة، كانت العقوبة الحبس مدة لا تجاوز سبع سنوات والغرامة التي لا تجاوز سبعة آلاف روبية أو بإحدى هاتين العقوبتين)، وكذلك نصت المادة (٢٠٢) على أنه: (كل من يعتمد في حياته، رجلا كان أو امرأة، بصفة كلية أو جزئية على ما يكسبه شخص من ممارسة الفجور والدعارة، وذلك بتأثيره فيه أو بسيطرته عليه أو بإغرائه على ممارسة الفجور، وسواء أكان يحصل على ماله برضائه وبدون مقابل أم كان يحصل عليه بصفته إتاوة مقابل حمايته أو عدم التعرض له، يعاقب بالحبس مدة لا تجاوز سنتين وبغرامة لا تجاوز ألفي روبية أو بإحدى هاتين العقوبتين). وأخيرا قرر المشرع الكويتي عقوبة لكل من يدير محلا معدا للدعارة، وذلك عن طريق نص المادة (٢٠٣) التي تنص على: (كل شخص أنشأ أو أدار محلا للفجور والدعارة أو عاون بأية طريقة كانت في إنشائه أو إدارته، يعاقب بالحبس مدة لا تجاوز سبع سنوات وبغرامة لا تجاوز سبعة آلاف دينار).

المبحث الرابع
إباحة استعمال بعض أنواع العنف مع الأطفال

لا يستطيع الطفل باعتباره كائناً لم تكتمل لديه مقومات الإدراك والتمييز أن يسلك دائما مسالك الصلاح والأخلاق الواجب اتباعها، فهو لا يستطيع التمييز بين ما يضره أو ينفعه، وخصوصاً في البدايات الأولى من عمره، إلى أن يصل إلى العمر الذي يستطيع فيه أن يحدد الأمور التي تجلب له المنفعة دون تدخل من الغير، ويكون مسئولا عند هذا العمر عن نتائج تصرفاته يجني خيرها وشرها. أما قبل ذلك فإن الوالدين ملقى على عاتقهما واجب الرعاية والمراقبة وتربية هذا الطفل التربية الحقة والصالحة، التي من شأنها أن تجلب له الخير والمنفعة، وتلقينه المفاهيم الصحيحة والقيم النافعة، لخلق جيل صالح لوطنه وأمته، قادر على العمل، والإسهام في بناء مجتمعه، متحليا بالأخلاق العالية، قادرا على استيعاب قيم المفاهيم الاجتماعية.

ولا شك في أن ذلك يقتضي من متولي الرقابة سواء أكان الوالدين أم من يملك هذا الحق من غيرهم أن يبذل الجهد في سبيل تحقيق ذلك، دون كلل أو ملل، متزودا بالوسائل اللازمة التي تمكنه من تحقيق التربية المنشودة والرعاية المقصودة، ولا يتسنى ذلك إلا بتدخل المشرع القانوني حتى يسخر ما يمكن تسخيره في سبيل ذلك، حيث إن تربية هذا الطفل، أساس المجتمع ونواته الأولى، تأخذ حيزا ضخما من الأهمية لدى قيادة المجتمع، فبصلاح هذا النشء صلاح المجتمع ورقيه وتقدمه وازدهاره. لهذا فإن التشريعات الجنائية وإن كانت لا تجيز أي اعتداء جسدي على الأطفال وتجعل من ذلك جرائم تردع بأشد العقوبات، إلا أنها ومن جانب آخر، ومن أجل تحقيق مصالح عظيمة أباحت ما يسمى بحق التأديب المقرر قانونا لبعض الفئات وليس لكل أفراد المجتمع، والذي رسم المشرع له أيضا بعض الشروط لجواز ممارسته، وجعل له بعض الغايات التي يهدف إلى تحقيقها، فإن تجاوزها مستخدم هذا الحق، حل عليه الردع الجنائي لتعسفه وانحرافه في استخدام مثل هذا الحق.

المطلب الأول
حق التأديب

تأخذ العائلة بشكل عام جانباً من الأهمية لدى المشرع القانوني، فيحاول دائما، وحسب سياسته الجنائية، أن يحيطها بكثير من القواعد القانونية التي تضمن تماسكها واستقرارها. لذا فإنه يقوم بإعطاء الوالدين حق المراقبة على أبنائهم ليضمن صيانة أخلاقهم وعدم تعرضهم للانحراف بفضل الرعاية والمتابعة التي يوليها الآباء لأبنائهم ناشدين بذلك تحقيق صلاحهم.

الفرع الأول
أساس حق التأديب في الشريعة الإسلامية

تبنت الشريعة الإسلامية حق تأديب الصغار دون إنكار، وذلك على مر القرون السالفة، وتجد إباحة تأديب الصغار من قبل الآباء سندها الشرعي في أحكام الشريعة الإسلامية والسنة وإجماع أئمة المسلمين، فيقول الخالق عز وجل: ﴿**يا أيها الذين آمنوا قوا أنفسكم وأهليكم نارا وقودها الناس والحجارة**﴾[١٤٩]، وقد استدل علماء الأصول من هذه الآية على إباحة تأديب الأولاد من قبل آبائهم[١٥٠]، كذلك قال الرسول صلى الله عليه وسلم: (علموا أولادكم الصلاة في السابعة واضربوهم في العاشرة وفرقوا بينهم في المضاجع) وقال عليه الصلاة والسلام (ما نحل والد ولدا من نحل أفضل من أدب حسن)[١٥١]، وقال كذلك عن جابر بن سمرة رضى الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: " لأن يؤدب الرجل ولده خير من أن يتصدق بصاع "[١٥٢].

---

(١٤٩) سورة التحريم، آية رقم ٦.

(١٥٠) د. عصام أحمد محمد، النظرية العامة للحق في سلامة الجسم، دراسة جنائية مقارنة، الطبعة الثانية، ١٩٨٨، القاهرة، ص ٩٢٦ – ٩٢٧.

(١٥١) منصور علي منصور، التاج الجامع للأصول في أحاديث الرسول، الجزء الخامس، ص ٨.

(١٥٢) منصور علي منصور، التاج الجامع للأصول في أحاديث الرسول، الجزء الخامس، ص ٨.

كذلك فإن هذا الحق مقرر للزوج على زوجته في الشريعة الإسلامية استنادا إلى قوله تعالى: ﴿**واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن واهجروهن في المضاجع واضربوهن فإن أطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلا**﴾[١٥٣].

الفرع الثاني
أساس حق التأديب في القانون المقارن

تنقسم التشريعات القانونية في إعطاء حق التأديب للآباء على أبنائهم من عدمه إلى تشريعات صرحت بذلك في تشريعاتها الجنائية، فكان بذلك هذا الحق سببا من أسباب الإباحة يدفع المسئولية الجنائية والمدنية، مثال ذلك نجده في التشريع المصري الذي قنن هذا الحق في صلب نص المادة (٦٠) التي تقرر (لا تسري أحكام قانون العقوبات على كل فعل ارتكب بنية سليمة عملا بحق مقرر بمقتضى الشريعة الإسلامية).

إلا أن هناك من التشريعات التي لم تنص على هذا الحق صراحةً، مما أدى إلى عدم اتفاق بين الفقهاء حول تقرير هذا الحق أو عدم الاعتراف به، ومثال ذلك نجده في القانون الجنائي الفرنسي الصادر في سنة ١٩٩٤ والذي سلك مسلك قانون ١٨١٠، حيث جاء بدوره خاليا من كل إشارة إلى حق تأديب الصغار في حالة انحراف سلوكهم، إلا أن معظم الفقهاء الفرنسيين يرون بأن للآباء حق تقويم سلوك أبنائهم في حالة الانحراف ولكنهم اختلفوا حول أساس هذا الحق، لذا فقد ظهر في الفقه الفرنسي اتجاهان في تبرير الأساس الذي يستند إليه هذا الحق.

الاتجاه الأول ويرجع أساس حق تأديب الصغار أو تقويمهم إلى المادة (٣٧١) من القانون المدني الفرنسي[١٥٤] التي تنص على أن: (الطفل، في أي

---

(١٥٣) سورة النساء، آية رقم ٣٤.

(١٥٤) Garçon (E), Code pénal annote, art 2-3 op cit.p.93.- Puech (M), Droit pénal général, édition Litec, 1988, Paris, p 93.

مرحلة من مراحل عمره، يجب أن يقدر ويحترم والده ووالدته، ويظل باقيا تحت سلطتهم حتى البلوغ أو التحرر. السلطة المتعلقة بالأب والأم من أجل حماية الطفل في أمنه، وصحته، وأخلاقه، ولهم من أجله حق وواجب رعايته، بالمراقبة والتربية)[١٥٥].

أما الاتجاه الثاني فيرى أن أساس حق تأديب الصغار إنما يرجع إلى ترخيص العرف بذلك.[١٥٦]

الفرع الثالث
أساس حق التأديب في القانون الكويتي

والمشرع الكويتي حاله كحال أغلب الدول التي تتبنى الديانة الإسلامية، فقد تأثرت بهذه الديانة وأخذت منها حق التأديب الذي قرر فيها حق الآباء في تأديب أبنائهم وبناتهم، لذلك جاء التشريع الكويتي متأثرا بهذا النهج الإسلامي المقرر في كتاب الله وسنة نبيه،[١٥٧] فنص في المادة (٢٩) من قانونه الجزائي على أن: (لا جريمة إذا وقع الفعل استعمالا لحق التأديب من شخص يخول له القانون هذا الحق، بشرط التزامه حدوده واتجاه نيته إلى مجرد التهذيب)، ومن خلال هذا النص فإننا نستطيع أن نقول إن المشرع الكويتي قد قرر حق ممارسة التأديب سببا من أسباب الإباحة الذي من شأنه رفع المسئولية الجنائية

---

(١٥٥) L'art (371) du code civil décide (L'enfant , a tous âge doit honneur et respect a ses père et mère . Il reste sous leur autorité jusqué. sa majorité ou son émancipation . L'autorité appartient aux père et mère pour protéger l'enfant dans sa sécurité , sa santé et sa moralité. Ils ont a son égard droit et devoir de garde, de surveillance et d'éducation)

(١٥٦) Bouzat (P) et Pinatel (J) , traité , op. Cit.p.352.- Bonneaudeau (R) , La parente en droit pénal, thèse , l'université de Lille, 1968, p55.

(١٥٧) سمير الشناوي، النظرية العامة للجريمة والعقوبة في قانون الجزاء الكويتي، دراسة مقارنة، الكتاب الأول، الجريمة، الطبعة الثانية، ١٩٩٢، غير مشار لمكان الطبع، ص ٣١٢.

والمدنية على من يمارسه إذا ما تحققت الشروط التي تطلبها المشرع لجواز مثل هذه الممارسة.

المطلب الثاني
شروط ممارسة حق التأديب

من خلال نص المادة (٢٩) التي قررت حق التأديب كسبب من أسباب الإباحة يلاحظ أن هناك كثيراً من الشروط الواجب توافرها حتى تندفع المسئولية الجنائية والمدنية لممارس هذا الحق.

الفرع الأول
صفة من له هذا الحق

هذا الحق مقرر للوالد على أبنائه وبناته وللولي على من هم في رعايته، ولا خلاف بين فقهاء القانون الجنائي على امتداد هذا الحق إلى المدرس على تلاميذه في المدرسة، والى معلم الصنعة أو صاحب الحرفة على الصبية الصغار الذين يعلمهم ويعملون تحت إشرافه، إلا أن الخلاف متعلق بالأساس الذي يقوم عليه هذا الحق(١٥٨).

(١٥٨) هناك من يرى أن هذا الحق ينتقل إلى من يكون له سلطة التربية والتعليم، لذا فإن هذا الحق لمن يعهد إليه بأحد هذين الأمرين، كالأم والجد وصاحب الحرفة والمدرس وكل من يوكل إليه بسلطة التربية والتعليم : عوض محمد، الوجيز في قانون العقوبات، القسم العام، دار المطبوعات الجامعية، الطبعة الأولى، ١٩٧٨، ص ١٠٢ . ويرى آخرون أن هذا الحق ينتقل إلى كل من له حق الرقابة على الصغير فإنه يمنح في مقابل ذلك حق تأديبه: محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات، القسم العام، الطبعة العاشرة، ١٩٨٣، دار النهضة العربية، ص ١٧٦. ويرى آخرون أن حق التأديب يرجع إلى العرف العام: علي راشد، القانون الجنائي، المدخل وأصول النظرية العامة، الطبعة الأولى، ١٩٧٤، دار النهضة العربية، ص ٥٠٩ عبد الفتاح الصيفي، الأحكام العامة للنظام الجزائي، الطبعة الأولى، ١٩٩٥، مطابع جامعة الملك سعود، ص ٣٦٩.

الفرع الثاني
حدود هذا الحق

لم يشرع حق التأديب إلا لضرورة، والضرورة تقدر بقدرها، فإن لم توجد لم يجز استخدام مثل هذا الحق اعتباطا أو لأمور أخرى غير الأهداف إلى شرعت من أجلها، وللتأديب إن وجدت الحاجة إليه قيود وحدود لا يجوز التطاول عليها، فتطبيق هذا الحق قد يكون بالضرب أو التوبيخ أو فرض قيود على الحرية عن طريق عدم الخروج في ساعات معينة من المنزل أو العودة إليه قبل ساعة معينة. وإذا ما لجأ إلى الأسلوب الأكثر شيوعا وهو الضرب، فإن ذلك غير جائز بإطلاق، دون حدود يقف عندها ممارس هذا الحق، فيشترط في الضرب ألا يترك أثرا على الجسد، وأن يكون باليد المجردة دون استخدام وسائل أخرى كالسوط أو غيرها[١٥٩]، وألا يقع على أجزاء الكرامة كالرأس والوجه، ولا على الأعضاء التناسلية.

الفرع الثالث
حسن النية

لا بد لكل استعمال لحق أن يكون استعماله إنما كان بحسن نية حتى يستطيع ممارس هذا الحق دفع المسئولية الجنائية والمدنية، ويتحقق حسن النية في حالة استعمال الحق عندما يكون الغرض من الاستخدام هو تحقيق الهدف الذي شرع من أجله هذا الحق، وفي مجال التأديب لا بد أن يكون الهدف من استعمال الحق في التأديب هو تحقيق السلوك القويم المقبول عرفا من ميراث الأخلاق والعادات والديانة الإسلامية، أي استخدام التأديب من أجل الإصلاح، فالضرب الممارس على القاصر يكون مباحا إذا ما قصد منه التربية والإصلاح، أما إذا كان الهدف منه الإفساد والحث على ممارسة أمور لا تقبلها الأخلاق

(١٥٩) د. مأمون محمد سلامة، قانون العقوبات، القسم العام، الطبعة الثالثة، دار الفكر العربي، ص١٩٨.

والقانون كأن يكون للانتقام والتعذيب والإهانة أو دفعه للممارسة الرذيلة للكسب المادي أو التسول، فإن ذلك لا يكون فيه حسن نية[١٦٠]، ومن ثم ينتفي موجب استخدام هذا الحق، فلا يكون فعله هذا مشمولا بالإباحة المقررة بالنص، ويسأل عن فعله بحسب قصده الجنائي.

(١٦٠) د. حسني مصطفى، جرائم الجرح والضرب في الفقه والقضاء، الطبعة الأولى، ١٩٨٨، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية ص ٣١.

خاتمة البحث

من خلال ما تعرضنا إليه في هذا البحث لا شك في أننا توصلنا إلى سبق الاعتراف بحقوق الطفل في الشريعة الإسلامية مقارنة بالقوانين الوضعية، ومدى الحماية القانونية المقررة لتلك الحقوق، دليلا على الأهمية التي يحظى بها الطفل في الشريعة الإسلامية، فأقرت له من الحقوق السابقة على الولادة، ومن الحقوق التي جعلت له وهو في طور الخلق والتكوين، وأخيرا الحقوق المتعلقة لما بعد الولادة، في سبيل إيجاد نشء سليم، قادر على بناء أمته، يعيش ضمن عائلة متماسكة مترابطة، هذا وقد ربطت الشريعة الإسلامية بين تطبيق هذه الحقوق وبين الثواب والعقاب لمن هو مسئول عن تحقيقها أو تمتع الطفل بها، ولا شك أن في ذلك ضمانة مهمة على تحقيقها.

كذلك رأينا ما أقره المشرع الكويتي في هذا الصدد، وما يحظى به الطفل من حقوق في جميع مراحل تكونه، والتي دعم وجودها بحماية جزائية، عن طريق نصوص قانون الجزاء لسنة ١٩٦٠ وقانون الأحداث لسنة ١٩٨٣. إلا أن الأمر بالنسبة لنا لا يسلم من النقد، وهذا هو الهدف من أي بحث أو دراسة في المجال القانوني، من أجل حث المشرع على إجراء التعديلات التي تعود بالنفع على المجتمع، والتي تغطي النقص التشريعي، وفي هذا المجال، فإننا نرى أن هناك كثيراً من الجوانب التي تحتاج إلى إعادة النظر من قبل المشرع الكويتي، حيث إن هناك عدم تنظيم في القواعد المقررة لحماية الطفل والأحداث، كما أن هناك جانباً من النقص في حماية الطفولة بشكل عام.

وبداية، فإننا نوجه الانتقاد إلى عدم إيجاد قانون يتطرق إلى الحماية القانونية للطفل بشكل شامل على غرار قانون الطفل المصري رقم (١٢) لسنة ١٩٩٦، والذي احتوى بالإضافة إلى كثير من القواعد المتعلقة بالأحداث – سواء القواعد الموضوعية التي تقرر المسئولية الجنائية والعقوبات المقررة على الأحداث، والقواعد الإجرائية المتعلقة بكيفية محاكمة الأحداث – قواعد قانونية

متعلقة بالرعاية الصحية للطفل وبكل ما يتعلق بالطفولة، ومن هذا المنطلق فنحن نرى لزاما على المشرع الكويتي إن كان يطمح إلى توفير أفضل حماية للطفل إجراء التوصيات الآتية :

١) جمع كل ما يتعلق بالطفل والأمومة في وثيقة تشريعية واحدة، بحيث تشتمل على القواعد الموضوعية الجزائية المتعلقة بالأحداث والواردة في قانون الأحداث الكويتي رقم (٣) لسنة ١٩٨٣. والقواعد الإجرائية المبينة لتشكيل محاكم الأحداث وكيفية المحاكمة والواردة في القانون رقم (٣) لسنة ١٩٨٣ والقواعد المتعلقة برعاية الأمومة والرعاية الاجتماعية التي تقدمها الدولة للأطفال الذين ليس لهم أسر أو أقرباء يتولون رعايتهم، وكذلك القواعد المتعلقة بكيفية إنشاء الدور المخصصة للرعاية الاجتماعية للأطفال والقوانين أو اللوائح التي تحكمها، وكيفية إنشاء الحضانات المخصصة لرعاية الأطفال والشروط الواجب توافرها في هذه المؤسسات ذات الهدف الاجتماعي.

٢) التطرق إلى حق التعليم بشكل أكثر وضوحاً وجدية وجعله ضمن القواعد المتعلقة بالطفل بدلا من الوضع الحالي والذي لا يحظى باهتمام فعلي من قبل السلطة القضائية، ووضع عقوبة تحمل في طياتها الجسامة لكل من يكون مسئولا عن إهدار هذا الحق وخصوصاً ونحن نعيش الآن في عصر يجعل من الشهادة الدراسية والعلم معيارا لتقويم الإنسان في المجتمع.

٣) التطرق إلى الرعاية الصحية وفرض عقوبات جزائية على كل من لا يقوم بها من أجل الرعاية الصحية للطفل من الوالدين أو متولي الرعاية وبخاصة تلك المتعلقة بالتطعيم المقررة للطفل في بداية حياته والشروط المتعلقة ببطاقة التطعيم الطبي.

٤) وضع قواعد قانونية ضمن هذه الوثيقة المخصصة للطفل متعلقة بمهنة التوليد والشروط اللازمة والالتزامات الملقاة على عاتق المولد.

٥) وضع قواعد متعلقة بتغذية الطفل والمواد والمستحضرات التي تُقدم له في فترة الإرضاع وما يليها من حيث وضع مواصفات خاصة في هذه المأكولات

المخصصة للطفل ومراقبة مركباتها من قبل السلطات المختصة قبل عرضها في الأسواق.

٦) وضع قواعد خاصة متعلقة بالطفل العامل والشروط المتعلقة بالسن المطلوبة للسماح له بالعمل، والحماية القانونية المقررة له لحمايته من الاستغلال من قبل أرباب العمل وعدم جعله سخرة لهم.

٧) التدخل التشريعي لفرض قواعد قانونية تعطي السلطات العامة حق الرقابة على أعمال الجمعيات ذات النفع العام التي تقدم أنشطة متعلقة برعاية الطفولة لمراقبة نوعية هذه الأنشطة ومدى اتساقها مع الأهداف التي تسعى الدولة إلى تحقيقها من رعاية النشء والطفولة.

٨) تفعيل دور الجمعيات المخصصة لرعاية الطفولة والحرص على توفير المختصين من علماء النفس والاجتماع والتربية ورجال الدين والقانون في سبيل تقديم الخطط الشمولية والسليمة وكيفية تطبيقها لضمان الرقي بالمستوى العلمي والتربوي والأخلاقي للطفل.

٩) سد ثغرات تشريعية قانونية لم تقرر في قانون الجزاء الكويتي حماية للطفل والطفولة بشكل عام، مثال ذلك :

- جواز تأجيل العقوبة المحكوم بها على أحد الوالدين في حالة كون الآخر ينفذ عقوبة جزائية أخرى مقيدة للحرية وخصوصاً إذا كانت من العقوبات القصيرة الأجل.
- وضع عقوبة جزائية لكل من تعمد عدم تنفيذ حكم قضائي متعلق بتسليم حضانة الطفل إلى من له الحق في حضانته بدلا من الاضطراب في محاولة تكييفها على أساس أنها جرائم خطف.
- تجريم هجر العائلة مدة من الزمن دون مبرر شرعي والإهمال في رعاية الأسرة من قبل من يلزم قانونا برعايتها والإنفاق عليها.
- تجريم بعض أنواع السلوك التي تؤدي إلى الإساءة إلى الأولاد عن طريق تعريض أخلاقهم إلى الفساد والرذائل أو الإهمال في التربية، بحيث يؤدي

ذلك إلى انحراف سلوكياتهم بشكل سلبي يؤثر في معنوياتهم وشخصيتهم المستقبلية(١٦١).

- التدخل التشريعي لردع وسائل إفساد الأخلاق والفضيلة التي ترتكب من جراء استخدام الوسائل الحديثة في كسب المعلومات أو المعرفة عن طريق الإنترنت وشبكات الاتصال الدولية. وفرض رقابة صارمة على الشركات والمؤسسات التي تقدم هذه الخدمات للأحداث وعقوبات جزائية على كل إخلال بقواعد الرقابة المقررة عن طريق القانون.

(١٦١) تأخذ بعض البلدان العربية بتجريم هذه السلوكيات التي تؤدي إلى إفساد أخلاق الأبناء، كالتشريع الجزائري الذي ردع هذه الأفعال عن طريق نص المادة (٣٣٠) من قانون العقوبات الجزائري، الفقرة الثالثة التي تقرر العقوبة التي تصل إلى الحبس من شهرين إلى سنة وبالغرامة من خمسمائة إلى خمسة آلاف دينار جزائري إلى أحد الوالدين الذي بسبب سوء سلوكه، يسيء إلى أبنائه، ويمثل الفقهاء لذلك بالشخص الذي يتناول المسكرات أمام أبنائه، أو بسوء معاملته اللفظية والفعلية لهؤلاء الصغار. للاستزادة من ذلك انظر إلى د. عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، الطبعة الأولى، مطبعة الدار التونسية للنشر، تونس، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، ص ٢٦ وما يليها.

قائمة المراجع

أولا : قائمة المراجع العربية:

- د. عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، الطبعة الأولى، غير مشار إلى سنة الطبع، مطبعة الدار التونسية للنشر، تونس، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر.
- د. عبد الرحيم صدقي، إجهاض المرأة لنفسها، دراسة تأصيلية مقارنة، الطبعة الأولى، غير مشار إلى سنة الطبع، مكتبة دار النهضة المصرية.
- د. عبد الرحيم صدقي، إجهاض المرأة لنفسها، دراسة تأصيلية مقارنة، الطبعة الأولى، مكتبة دار النهضة المصرية.
- د. إبراهيم فوزي، أحكام الأسرة في الجاهلية والإسلام، دراسة مقارنة بين أحكام الأسرة في الجاهلية وفي الشريعة الإسلامية، وفي الفقه الإسلامي وفي قوانين الأحوال الشخصية في البلاد العربية، الطبعة الأولى، غير مشار إلى سنة الطبع، دار الكلمة للنشر، سوريا.
- د. عبد الفتاح محمد أبو العينين، أحكام الأسرة في ضوء المذاهب الفقهية، دراسة مقارنة، الجزء الأول، الطبعة الأولى، ١٩٨٤، غير مشار إلى مكان الطبع، جمهورية مصر العربية.
- د. عزت مصطفى الدسوقي، أحكام الزنا في القانون الوضعي والشريعة الإسلامية، الطبعة الأولى، ١٩٩٠، مكتبة النهضة المصرية.
- د. زكي الدين شعبان – د. أحمد غندور، أحكام الوصية والميراث والوقف في الشريعة الإسلامية، مع مراعاة ما يجري عليه العمل في المحاكم الكويتية وما جاء في مشروع قانون الأحوال الشخصية الكويتي، الطبعة الأولى، ١٩٨٤، مكتبة الفلاح، الكويت.
- د. علاء الدين علي بن بلبان الفارسي، الإحسان بترتيب صحيح ابن حيان،

قدم له وضبط نصه كمال يوسف الحوت، المجلد السادس، الطبعة الأولى، ١٩٨٧، بيروت

- د. عبد الفتاح مصطفى الصيفي، الأحكام العامة للنظام الجزائي، الطبعة الأولى، ١٩٩٥، مطابع جامعة الملك سعود.
- د. أحمد حمد، الأسرة، التكوين، الحقوق والواجبات، دراسة مقارنة في الشريعة والقوانين، الطبعة الثانية، ١٩٨٦، مؤسسة دار الأرقم، قطر.
- د. فيصل الكندري، الاتجاهات الجديدة للمشرع الكويتي في جرائم الخطف، مجلة المحامي، س ٩، رقم ١٣٧.
- د. منصور علي ناصف، التاج الجامع للأصول في أحاديث الرسول، دار الكتب العلمية، بيروت، غير مشار إلى سنة الطبع.
- د. عبد العزيز صالح، التربية والتعليم في مصر القديمة، الطبعة الأولى، ١٩٦٦.
- د. عبد الحميد الشواربي، التشرد والاشتباه والمراقبة القضائية، الطبعة الأولى، ١٩٨٨، منشأة المعارف بالإسكندرية.
- د. محمد صبحي محمد، الجرائم الواقعة على الأشخاص، الطبعة الأولى، ١٩٩٤، دار الثقافة والنشر، عمان.
- د. هلالي عبد الله أحمد، الحماية الجنائية لحق الطفل في الحياة بين القانون الوضعي والشريعة الإسلامية، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى ١٩٨٩، دار النهضة العربية.
- د. عبد العزيز محمد محسن، الحماية الجنائية للجنين في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى ١٩٩٨، دار النهضة العربية.
- د. محمد محمد مصباح القاضي، الحماية الجنائية للطفولة، الطبعة الأولى، ١٩٩٨، دار النهضة العربية.
- د. عبد الله باسلامه، الحياة الإنسانية داخل الرحم، بداية الحياة الإنسانية،

ندوة عن الإسلام والمشكلات الطبية المعاصرة، المنعقدة في دولة الكويت بتاريخ ١٥ يناير ١٩٨٥، الحياة الإنسانية بدايتها ونهايتها في المفهوم الإنساني، سلسلة مطبوعات المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية، الكويت.

- د. سعيد بن سليمان العبري، القانون الدولي وحقوق الإنسان قديما وحديثا، الطبعة الأولى، ١٩٩٧، دار النهضة العربية.
- د. سمير الشناوي، النظرية العامة للجريمة والعقوبة في قانون الجزاء الكويتي، دراسة مقارنة، الكتاب الأول، الجريمة، الطبعة الثانية، ١٩٩٢، غير مشار إلى مكان الطبع.
- د. نور الدين هنداوي – د. فايز الظفيري، الوجيز في علمي الإجرام والعقاب، الطبعة الثالثة، ١٩٩٩. الكويت.
- د. عبد المهيمن بكر سالم، الوسيط في شرح قانون الجزاء الكويتي، القسم الخاص، الطبعة الثانية، ١٩٨٢، مطبوعات جامعة الكويت.
- د. عمر الفاروق الحسيني، انحراف الأحداث المشكلة والمواجهة، الطبعة الثانية، ١٩٩٥، دار النهضة العربية.
- د. محمد عبد الله محمد، بداية الحياة الإنسانية، ندوة عن الإسلام والمشكلات الطبية المعاصرة، المنعقدة في دولة الكويت بتاريخ ١٥ يناير ١٩٨٥، الحياة الإنسانية بدايتها ونهايتها في المفهوم الإنساني، سلسلة مطبوعات المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية، الكويت.
- د. مختار المهدي، بداية الحياة الإنسانية، ندوة عن الإسلام والمشكلات الطبية المعاصرة، المنعقدة في دولة الكويت بتاريخ ١٥ يناير ١٩٨٥، الحياة الإنسانية بدايتها ونهايتها في المفهوم الإنساني، سلسلة مطبوعات المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية، الكويت.
- د. عبد المنعم عبد الرحيم العوضي، تحليل في الطبيعة القانونية لقانون الأحداث الجديد كقانون للرعاية الاجتماعية، الطبعة الأولى، غير مشار إلى سنة الطبع، دار الهنا للطباعة.

- د. رؤوف عبيد، جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال، الطبعة الثامنة، ١٩٨٥، دار الفكر العربي.
- د. غنام محمد غنام، جرائم العرض والحياء والزنى في القانون الكويتي، الطبعة الأولى، منشورات ذات السلاسل، ١٩٩٥، الكويت.
- د. مصطفى عبد الفتاح، جريمة إجهاض الحوامل، دراسة في موقف الشرائع السماوية والقوانين المعاصرة، الطبعة الأولى، ١٩٩٦، دار أولي النهى، بيروت.
- د. عبد العزيز مخيمر عبد الهادي، حقوق الطفل بين الشريعة الإسلامية والقانون الدولي، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى،١٩٩٧، مطبوعات جامعة الكويت.
- د. نجوى على عتيقة، حقوق الطفل في القانون الدولي، الطبعة الأولى، ١٩٩٥، دار المستقبل العربي.
- د. عزيزة الشريف، حماية الطفولة في التنظيم القانوني المصري، غير مشار إلى سنة الطبع، دار النهضة العربية.
- د. محمد عبد الجواد محمد، حماية الطفولة في الشريعة الإسلامية والقانون الدولي، والسوداني، والسعودي، الطبعة الأولى غير مشار إلى سنة الطبع، منشأة المعارف، الإسكندرية.
- شيرين صقيلي، حول العمل الأهلي في مجال حقوق الطفل في البلدان العربية، المنظمات الأهلية وحقوق الطفل في البلدان العربية، الطبعة الأولى، ١٩٩٥، ورشة الموارد العربية.
- د. فاضل نصر الله عوض، دراسة في معاملة الأحداث المنحرفين وفقا لقانون الأحداث الكويتي رقم ٣ لسنة ١٩٨٣، مجلة الحقوق، السنة الحادية عشرة، العدد الأول، ١٩٨٧.
- د. عبد المجيد منصور، دور الأسرة كأداة للضبط الاجتماعي في المجتمع العربي، الطبعة الأولى، ١٩٨٧، المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب، الرياض.

- د. عبد الله إسماعيل الكندري، دور المناهج التربوية في التوعية الأسرية في ظل التشريعات والقوانين الكويتية، مؤتمر الأسرة في التشريعات الكويتية، في الفترة من ١٥ – ١٧ مايو سنة ١٩٩٥.
- د. غنام محمد غنام، شرح قانون الجزاء الكويتي، القسم الخاص، الطبعة الثانية، ١٩٩٠، الكويت.
- د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، ١٩٩٢، دار النهضة العربية.
- د. محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات، القسم العام، الطبعة العاشرة، ١٩٨٣، دار النهضة العربية.
- د. محمد عزمي البكر، شرح قانون العقوبات، القسم العام، الطبعة العاشرة، ١٩٨٣، دار النهضة العربية.
- د. محمد زكي أبو عامر، قانون العقوبات، القسم العام، الطبعة الأولى، ١٩٨٦، دار المطبوعات الجامعية.
- د. جودة حسين جهاد، قانون العقوبات، جرائم الأشخاص والأموال، الطبعة الأولى، غير مشار إلى سنة الطبع، القاهرة.
- د. جميل عبد الباقي الصغير، قانون العقوبات، جرائم الدم، الطبعة الأولى، ١٩٩٧، دار النهضة العربية.
- د. نور الدين هنداوي، مراحل الإدراك والتمييز وأثرها في المسئولية الجنائية، الطبعة الأولى، ١٩٨٦، دار النهضة العربية.
- د. سليم حسن، مصر القديمة، الجزء الثاني، غير مشار إلى سنة الطبع، مطبعة دار الكوثر.
- د. محمد علي الشوكاني، نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخيار شرح منتقى الأخبار، غير مشار إلى سنة الطبع، دار الحديث، القاهرة.

ثانيا : المراجع باللغة الأجنبية

- Bonneaudeau (R) La parenté en droit pénal , thèse , université de Lille , 1968.
- Bouzat (p) et Pinatel (J) traité de droit pénal et de criminologie , 2 édition , Dalloz 1975, paris.
- Domitille (D-A) Le corps de l'enfant sous le regard du droit,l.g.d.j,1994.
- Garçon (E) Code pénal annoté , Recueil Sirey , 1952, Paris.
- Veron (M) droit pénal spécial , 5 édition , 1996, Masson.
- Larquier (A-M) Droit pénal spécial , 7 édition, Dalloz
- Pradel (J) Danti juan (M) droit pénal spécial , 1 édition , 1995 , Cujas.
- Puech (M) Droit pénal général ,1 édition , édition litec, 1988.
- Renucci (J-F) Enfance délinquante et Enfance en danger, 1990 , édition du CNRS
- Vitu (A) Le crime de suppression de l'enfant , mélanges en l'honneur du doyen Pierre Bouzat, édition.a. pedone 1980.