الحماية الجنائية للطفل حديث الولادة في قانون العقوبات العراقي

دراسة مقارنة

The Criminal protection for a newborn baby in the Iraqi Penal Code A comparative study

أكرم زاده الكوردي

محكمة استئناف منطقة دهوك، العراق (إقليم كوردستان)

ahdas2014@yahoo.com

الملخص:

يتناول هذا البحث الحماية الجنائية للطفل حديث الولادة في قانون العقوبات العراقي. الغرض منه هو بيان فيما إذا كانت الأفعال الإجرامية التي تضمنتها المادة (381) من القانون المذكور تشكّل صور متعددة لجريمة واحدة من عدمه، ومعرفة فيما إذا كانت المادة المذكورة تشوبها ثغرات تشريعية من عدمها.وفي سبيل تحقيق ذلك، استخدم الباحث المنهج الاستقرائي التحليلي، المقارن، والنقدي. وأهم النتائج التي توصلت إليها البحث، هي: إن كل فعل من الأفعال التي احتوتها المادة (381) تشكّل جريمة مستقلة بذاتها، وإن المادة المذكورة تعاني فجوات تشريعية منها: عدم تحديد سن الطفل حديث الولادة، وعدم مساءلة الشخص المعنوي. واختتم البحث بتوصية المشرع بتعديل المادة (381) واقترحنا عليه نص بديل لتجنب المآخذ الموجهة إليها قدر الإمكان.

كلمات مفتاحية:الحماية الجنائية، طفل حديث الولادة، الإبعاد، الإخفاء، قانون العقوبات العراقي.

Abstract:

This research deals with the criminal protection for a newborn baby in the Iraqi Penal Code. Its purpose is to show whether the criminal acts included in article (381) of the aforementioned law constitute multiple forms of a single crime or not, and to find out whether the aforementioned article is marred by legislative loopholes or not.In order to achieve this, the researcher used the analytical inductive, comparative, and critical method. The most important findings of the research are: Each of the acts contained in article (381) forms an independent crime on its own, and the aforementioned article suffers from legislative loopholes, including: not specifying the age of the newborn baby, not holding the legal person accountable. The research concluded with recommending the legislator to amend article (381), and we suggested an alternative text to avoid the objections directed at it as much as possible.

Keywords: Criminal Protection, Newborn Baby, Banishment, Concealment, Iraqi Penal Code

مقدمة

الطفل هو ذلك الكائن الذي لا حول له ولا قوة خاصة حينما يكون صغير السن كحديث العهد بالولادة، فهو لا يستطيع الدفاع عن نفسه لعدم كمال بنيانه الجسدي، وفي الوقت نفسه لا يميّز بين الخير والشر لعدم نضجه العقلي، وبذلك فهو من أشدّ الناس حاجة للحماية القانونية بشكل عام والحماية الجنائية التي تشكّل جزءاً منها بشكل خاص.

بدورهم قام المشرعين الوضعيين في مختلف دول العالم بتشريع قوانين وأنظمة داخلية خاصة بحقوق الطفل، ولم يتوقف الأمر عند هذا الحد وإنما صدرت اتفاقات وإعلانات دولية بهذا الخصوص.

يعدّ قانون العقوبات من أهم القوانين الجزائية الذي أصدره المشرعين لحماية حقوق أفراد المجتمع من قبل الجناة الخارجين عن القانون، بل ويعدّ من أشهرها حيث لا توجد دولة إلاّ ولها قانون عقوبات خاص بها لحماية مواطنيها والمقيمين على أراضيها، ولكون الأطفال يعتبرون أهم طبقة من طبقات المجتمع وأضعفها وأكثر هشاشة من غيرها فلا تجد قانون عقوبات إلاّ وقد حماهم حماية جنائية مشدّدة خاصة حينما يكون حديث الولادة.

المشرع الجنائي العراقي مثل بقية نظرائه من المشرعين أصدر قانون العقوبات العراقي رقم (111) لسنة 1969، ومن خلال نصوصه أضفى حماية خاصة للطفل وجعل ارتكاب الجريمة ضده ظرف مشدد في الكثير من نصوصه، وفيما يخصّ الطفل حديث الولادة فإنه خصّص له المادة (381)، وكذلك المادة (407) التي هي خارج نطاق دراستنا، وبموجبهما تم حمايته جنائياً من الجرائم التي من الممكن ارتكابها ضده وهو في هذا العمر.

إشكالية البحث: المادة (381) تناولت عدّة أفعال إجرامية التي يمكن ارتكابها ضد الطفل حديث الولادة، والباحثون في القانون العراقي قاموا بدراسة هذه الأفعال الإجرامية وتناولها معاً تحت تسمية (جريمة النسب) أو (جريمة الإبعاد) أو (جريمة الخطف) وغيرها، واعتبروا كل فعل من هذه الأفعال صورة من صور السلوك الإجرامي للجريمة التي سمّتهم متأثرين في هذا الصدد بنظرائهم من الباحثين في القوانين المقارنة واقتداءً بهم. إضافة إلى ما تقدّم المشرع العراقي ومنذ تشريعه لقانون العقوبات في عام 1969 قام بإجراء العديد من التعديلات عليه بهدف سد الثغرات التشريعية ومواكبة التطورات الحاصلة في المجتمع دون أن تكون للمادة (381) نصيب من تلك التعديلات، وبذلك تتمخّض من هذه الإشكالية التساؤلات الآتية:

أسئلة البحث:

1. هل الأفعال التي تناولتها المادة (381) من قانون العقوبات العراقي تشكّل جريمة واحدة أم إن كل واحدة منها تشكّل جريمة مستقلة بوحدها؟.
2. هل جميع الأفعال التي تناولتها المادة (381) خاصة بجريمة تغير نسب الطفل؟.
3. هل المادة (381) تعتريها فجوات تشريعية وتحتاج إلى تعديل أم جامعة مانعة ولهذا لم يجرِ عليها التعديل منذ حوالي (54) سنة ؟.

أهميّة البحث: تتبدى أهمية البحث في أنه يكمل سلسلة الجهود العلمية التي انصبّت على الحماية الجنائية للطفل، ويبصّر المعنيين وخاصة المشرعين بضرورة مراجعة النصوص القانونية بين حينٍ وآخر بهدف سدّ الثغرات التشريعية التي تعتريها، كما ينبّه الباحثين بضرورة قراءة النصوص القانونية بدقّة وتمعّن وفهمها بالشكل الصحيح لعدم الوقوع في الغلط والسهو.

منهجية البحث: يعتمد البحث على المنهج الاستقرائي، التحليلي والنقدي لنص المادة (381) ونظيراتها في القوانين المقارنة وما كتبه المتخصصون في هذا الصدد، ومقارنة بعضها بالبعض لغرض الإجابة على تساؤلات البحث.

خطة البحث: سيتم عرض ومناقشة موضوع البحث من خلال أربعة مباحث. في المبحث الأول سنتناول: مفهوم الحماية الجنائية، وفي الثاني سنتطرق إلى الركن المادي والمعنوي للجرائم المرتكبة بحق الطفل حديث الولادة، أما في الثالث فسنشير إلى الأركان الخاصة لتلك الجرائم، وسنختم بالمبحث الرابع وفيه سنعرض العقوبات التي يمكن فرضها بحق الجاني مرتكب تلك الجرائم.

المبحث الأول: مفهوم الحماية الجنائية

كان من المفروض بيان مفهوم (الطفل حديث الولادة)، وكذلك (الحماية الجنائية) في هذا المبحث لكن خطة البحث تقتضي أن نتناول مفهوم (الطفل حديث الولادة) عندما نتناول الأركان الخاصة للجرائم موضوع دراستنا، ولهذا سنقتصر في هذا المبحث على تعريف الحماية الجنائية لغةً واصطلاحاً من خلال مطلبين. في الأول، سنتناول تعريفها لغةً أي كما ورد في القواميس والمعاجم اللغوية، وفي الثاني سنتطرق إلى تعريفها اصطلاحاً أي كما عرّفها الفقهاء والباحثين القانونيين.

المطلب الأول: تعريف الحماية الجنائية لغةً.

الحماية لغةً: جاءت من المصدر: حمى، يحمي، حمياً وحماية، فهو حامٍ، والمفعول محميّ. حمى فلاناً من الشيء بمعنى نصره ودافع عنه، مثل(حمَاه شرَّ المعتدين بمعنى حمَى صديقَه من شرٍّ مُحتَّم)،وكذلك تأتي بمعنى الحراسة والحفظ مثل (الله يحميك بمعنى يحرسُك ويحفظُك)[1].كما ورد معناها في تكملة المعاجم العربية بأنه يقصد بها: الرعاية، المساعدة، والوقاية[2].

أما الجناية لغةً: فجاءت من المصدر: جنى، يجني، اجن، جناية، فهو جانٍ، والمفعول مجنيّ. وجنى الشخص بمعنى أذنب، ارتكب جرماً، إثماً[3]. كما ورد في معجم تكملة المعاجم العربية أنه يقصد بها: غرامة توضع على من تراد عقوبته[4].

نستنتج من التعريفات أعلاه بأن الحماية الجنائية للطفل لغةً هي: حفظ الطفل ووقايته من الجرائم التي ترتكب بحقه وذلك من خلال فرض عقوبة على الجاني متمثلاً بالغرامة وغيرها.

المطلب الثاني: تعريف الحماية الجنائية اصطلاحاً.

لم نجد تعريفاً للحماية الجنائية في القانون العراقي ولا القانون المقارن، والعلّة في ذلك يرجع إلى أن تعريف المصطلحات من اختصاص الفقهاء والباحثين إلاّ إذا كان المصطلح بقدر من الأهمية بحيث يصعب فهم نصوص القانون إلاّ بتعريفه أو يسبب عدم التعريف اختلاف كبير في فهمه وبالتالي صدور أحكام متعارضة من القضاء عندها يدرج التعريف ضمن متن القانون من قبل المشرع نفسه.

نودّ الإشارة بأن المتخصصين في القانون الجنائي عرّفوا الحماية الجنائية اصطلاحاً بتعاريف عدّة، وبدورنا اخترنا عدداً منها. فهناك من عرّفها بأنها:"ما قرره القانون من إجراءات جزائية وعقوبات حماية لحقوق الإنسان من كل الاعتداءات التي يمكن أن تقع عليه"[5]، وآخر عرّفها بأنها: "منع الأشخاص من الاعتداء عل حقوق بعضهم البعض، بموجب أحكام قواعد قانونية"[6]، وثالث عرّفها بأنها: "سعي المشرع الحثيث نحو توفير الحد الأقصى من الحماية لطائفة المصالح الأساسية والقيم الجوهرية في المجتمع"[7].

يلاحظ بأن التعريفات أعلاه وإن اختلفت مع بعضها البعض في اللفظ والصياغة لكنها متّحدة في المعنى، وبذلك يمكن القول بأن الحماية الجنائية للطفل هي: "النظام القانوني الذي اتخذه القانون الجنائي لحفظ الطفل وتأمين سلامته ووقايته من الاعتداء على حقوقه، وهي من أحد أنواع الحماية القانونية وأهمها قاطبة، وأخطرها أثراً على كيان الإنسان وحرياته، وسيلتها القانون الجنائي الذي قد تنفرد قواعده ونصوصه لتحقيق هذه الحماية"[8].

وختاماً نقول هناك تقارب وتشابه كبير بين التعريفين اللغوي والاصطلاحي لمصطلح (الحماية الجنائية)، حيث تبيّن لنا من خلال كلا التعريفين بأن القصد منها هو حماية الطفل من الجرائم ومعاقبة الجاني.

المبحث الثاني: الركن المادي والمعنوي للجرائم المرتكبة بحق الطفل حديث الولادة

نستهل هذا المبحث بالقول إن تسمية الجرائم التي يمكن أن ترتكب بحق الطفل حديث الولادة بموجب المادة (381) من قانون العقوبات العراقي بـ(جريمة إبعاد الطفل) أو (جريمة خطف الطفل) أو (جريمة تغير نسب الطفل) وغير ذلك من التسميات غير الدقيقة لا تعدّ مناسبة لو قارناها مع نص المادة المذكورة التي تنص على: "يعاقب بالحبس من أبعد طفلاً حديث العهد بالولادة عمن لهم سلطة شرعية عليه أو أخفاه أو أبدله بآخر أو نسبه زوراً إلى غير والدته".

فمن قراءة النص يتضّح جليّاً بأن المشرع نصّ على أربعة جرائم في هذه المادة التي قد ترتكب بحق الطفل حديث العهد بالولادة وليست جريمة واحدة وإن كان هناك شبه ارتباط بينهن من حيث الركن المادي أو النتيجة المترتبة عليهن، وهذه الجرائم هي: جريمة إبعاد الطفل، جريمة إخفاء الطفل، جريمة إبدال الطفل، وأخيراً جريمة نسب الطفل زوراً إلى غير والدته، والسبب وراء تلك التسميات يعود إلى أن الباحثين في القانون العراقي قد اعتمدوا نفس الخطة التي اعتمدتها الباحثون في القانون المقارن عند تناولهم لهذه الجرائم وهذا غير ممكن واتجاه غير موقف

وذلك لوجود فروقات بين نص المادة (381) من قانون العقوبات العراقي وبين نظيراتها في القوانين المقارنة وهذا ما سيظهر لنا بكل وضوح عند تناول هذه الجرائم.

وما يؤيد وجهة نظرنا فقد ورد في إحدى المراجع إن هذه المادة يتضمن أنواع مختلفة من الجرائم وإن اشتركت في العقوبة المقررة لها، فمثلاً هناك جريمة إخفاء هوية الطفل، وكذلك جريمة إبدال طفل بآخر، وتقديم طفل لامرأة على أنها ولدته[9].

بناء على ما تقدّم ولتجنب الوقوع في نفس الخطأ سنقسّم هذا المبحث إلى أربعة مطالب حسب عدد الجرائم المنصوص عليها في المادة (381) لكي يتسنى لنا تناول كل جريمة بحد ذاتها ضمن مطلب خاص بها.

المطلب الأول: الركن المادي والمعنوي لجريمة إبعاد الطفل حديث الولادة.

نبدأ هذا المطلب بنص المادة (381) إذ جاء فيه: "يعاقب بالحبس من أبعد طفلاً حديث العهد بالولادة عمن لهم سلطة شرعية عليه". يفهم من هذا النص بأن الركن المادي لهذه الجريمة يتمثل في (إبعاد الطفل) ممّن له سلطة قانونية عليه، ولكي تتّضح الصورة لابدّ من التعرّف على معنى (أبعد) لغةً واصطلاحاً.

يقصد بمصطلح (أبعد) لغةً كما ورد في معجم اللغة العربية المعاصرة بأنه: أبعدَ في يُبعد، إبْعادًا، فهو مُبعِد، والمفعول مُبعَد. فمثلاً (أبعد الشَّخصَ)بمعنى جعله بَعيدًا، فَصَلَه، أقصاه، عزله ونحّاه، طرده ونفاه[10]. وبذلك فإن إبعاد الطفل لغةً: يقصد به جعله بعيداً عن أهله وذويه، أو فصله وعزله عنهم، كما يمكن أن يقصد به نفيّه إلى مكان بعيد.

أما اصطلاحاً فهناك من عرّف إبعاد الطفل بأنه: "خطف طفل حديث العهد بالولادة ونقله إلى مكان آخر وإخفاءه عمن لهم حق رعايته"[11]. هذا التعريف لا ينسجم مع نص المادة (381) لكون الأخيرة نصّت على فعل الإبعاد ولم يشترط اقترانه بفعل الإخفاء، وبذلك فالجريمة تتحقق وإن اقتصر على إبعاد الطفل فقط.

وآخر عرّفه بأنه: "إبعاد الطفل عن المكان الذي يوجد به ونقله إلى مكان آخر، بهدف وضعه في ظروف يستحيل معها التعرّف عليه أو التحقق من شخصيته أو هويته أونسبه"[12]. هذا التعريف هو الآخر غير مناسب مع المادة المذكورة أعلاه لكون الأخيرة لم تشترط أن تترتب على إبعاد الطفل طمس هوية ونسب الطفل وإنما اكتفت بفعل الإبعاد.

وعليه فإن التعريف الذي نرجّحه هو: "نقل الطفل حديث الولادة من محل تواجده الطبيعي وهو بين من لهم سلطة شرعية عليه كالوالدين أو الولي أو الوصي إلى مكان آخر بحيث يتسبب في أن تفقد صلته بهم"[13]. والسبب من وراء ترجيحنا لهذا التعريف هو أنه جاء بصياغة بحيث لا يمكن توجيه المآخذ التي سبق وأن وجهناها للتعاريف السابقة وجاء منسجماً نص المادة (381).

فلو رجعنا إلى الركن المادي لهذه الجريمة نقول إذا كان القصد من هذا الركن هو السلوك المعاقب عليه سواء أكان هذا السلوك إيجابياً أو سلبياً، فعلاً أصلياً أو اشتراكاً، جريمة تامة أو شروعاً[14]، فهذا يعني أنه لا جريمة بغير نشاط مادي ملموس بحيث يكون هو قوام السلوك الإجرامي فيها، يعكس إلى العالم الخارجي ما دار في نفس الجاني سابقاً على ذلك النشاط ومعاصراً له[15].

وبذلك فإن الركن المادي لهذه الجريمة يتحقق بنقل أو إبعاد أو الذهاب بالطفل حديث الولادة من مكان آمن متواجد فيه إلى مكان آخر خال من الناس أو غير خالٍ، وهذا الفعل يكون قد وقع بمجرد الانتهاء من عملية الإبعاد دون أن يكون للوسيلة التي تم بها الإبعاد أهمية، فسواء تم الإبعاد أو النقل مشياً على الأقدام أو بواسطة سيارة أو غيرها فلا قيمة لها[16]. كما لم يشترط المشرع صفة معينة في المكان الذي يأخذ منه الطفل ولا في المكان الذي يوضع فيه، فحتى لو خطف الطفل في طريق عام ووضعه داخل سيارة تكون الجريمة متحققة[17]. إضافة إلى ما سبق، فإن صفة الجاني ليست له أهمية بنظر القانون فأيًّ كان الجاني يعاقب. وأخيراً، فإن الفترة التي يبقى خلالها الطفل مبعداً عن ذويه لم يحدّدها القانون وبذلك فسواء قصرت تلك الفترة أم طالت فسواء أمام القانون.

وهناك من أشار بأن هذا الركن لا يكتمل إلاّ بعد تحقّق النتيجة الجرمية التي ترتبط برابطة السببية مع فعل الإبعاد، والتي هي إبعاد الطفل عن والديه أو من له الولاية عليه، وانقطاع صلته بهم وطمس هويته الحقيقية وضياع نسبه، فإن لم يتحقق هذه النتيجة واقتصر على الفعل المادي فقط عندها نكون أمام جريمة الشروع وليست جريمة تامة[18].

وبدورنا نتفق مع هذا الرأي في جانب ونختلف معه في جانب آخر، فالجانب الذي نتفق معه هو قطع صلة الطفل بأهله وحرمانه من حريته، أما الجانب الذي نختلف معه هو إن نص المادة (381) واضح وصريح حيث لم يشترط أن يترتب على فعل الإبعاد طمس هوية الطفل وضياع نسبه، حيث أن الأخير جريمة أخرى نصّ عليه المشرع في نهاية نص المادة المذكورة والتي سنتناولها في المطلب الرابع من هذا المبحث وبذلك فإن ترتّب على فعل الإبعاد ضياع نسب الطفل يكون الجاني قد ارتكب بجانب جريمة الإبعاد جريمة أخرى من الجرائم التي نصّت عليها المادة (381) التي هي تغير النسب، والمفروض في هذه الحالة تشديد العقوبة المفروضة بحق الجاني من قبل القضاء.

ولو انتقلنا إلى القانون المقارن سنجد بأن موقف القانون القطري جاءً مطابقاً لموقف القانون العراقي حيث نصّ في المادة (268) من قانون عقوبات القطري رقم 11 لسنة 2004: "يعاقب...كل من أبعد طفلاً حديث الولادة عمّن له سلطة شرعية عليه".

أما موقف المشرعين الجزائري والمغربي جاء مغايراً لموقف كلا المشرعين العراقي والقطري. إذ جاء في الفقرة الأولى من المادة (321) من قانون العقوبات الجزائري رقم (66-156) لسنة 1966:"يعاقب...كل من نقل عمدا ًطفلاً...وذلك في ظروف من شأنها أن يتعذر التحقق من شخصيته". كما ورد في المادة (470) من القانون الجنائي المغربي رقم (1/59/413) لسنة 1962:"من تعمد، في ظروف من شأنها أن تعوق التعرف على الهوية نقل طفل...". وبذلك فإنه إذا لم يترتب على نقل الطفل النتيجة الإجرامية التي هي تغيير نسبه الحقيقي وإنما

احتفظ الطفل بهويته عندها لا تطبق على الجاني المادة (321) وإنما تطبّق عليه المادة (326) الخاصة بخطف القاصر أو نص المادة (269) الخاصة بتعرض حياة الطفل للخطر[19]، لكن أحد الباحثين في القانون الجزائري ذهب إلى القول بأن المشرع لا يشترط تحقيق النتيجة فمجرد القيام بالنشاط الإجرامي يعتبر القانون العلاقة السببية قائمة بين الفعل والنتيجة وإن كانت النتيجة محتملة الوقوع[20]، وهذا ما نؤيده.

على أيّة حال، نرجّح موقف القانونين العراقي والقطري اللذين لا يشترطان تحقّق تغير نسب الطفل لأن ذلك يوفّر حماية أكثر للطفل، ويكون أكثر ردعاً لضعيفي النفوس.

أما الركن المعنوي لهذه الجريمة والذي يقصد به العلم بعناصر الجريمة واتجاه إرادة الجاني إلى تحقيق هذه العناصر وقبولها[21]، وبذلك فلا تتحقق هذه الجريمة إلاّ بعد أن يأتي الجاني بفعل (إبعاد الطفل) متعمّداً وهو يرغب في تحقيق النتائج التي تترتب على فعلته هذه الجريمة لكون الأخيرة من الجرائم العمدية. وعليه فالقصد الجنائي المطلوب لتحقيق هذه الجريمة هو القصد العام أي أن الجاني لديه العلم بأن الطفل المجني عليه هو طفل حديث العهد بالولادة وإن علمه بذلك مفترض عند ارتكابه للجريمة، وليس له الدفع بجهل ذلك إلاّ إذا أثبت أن جهله كان نتيجة خطأ وقع فيه بسبب ظروف استثنائية لا يكون مسؤولاً عنها، كما يجب أن يتوافر لديه العلم بأنه يأخذ المجنى عليه من وليّه الشرعي. إضافة إلى ما سبق، يجب أن ينصرف إرادة الجاني إلى قطع صلة المجنى عليه بذويه وأخذه من مكان تواجده الذي يعيش فيه مع من يكفّله وإبعاده عنه أي انصراف إرادته إلى حرمان المجني عليه من حريته دون وجه حق مع علمه بذلك. وعليه،فإن اجتمع عنصري العلم والإرادة وقعت الجريمة مهما كان الباعث الدافع لارتكابها فسواء ارتكب جريمته للانتقام من ذوي المجني عليه أو أخذ فدية منهم أو تبنيه أو غيرها لا عبرة ولا قيمه له[22].

وبخصوص القانون المقارن (القانون الجزائري والمغربي) فإنه إضافة إلى ما تقدم ذكره لابدّ وأن يتجه إرادة الجاني إلى الاعتداء على شخصية الطفل وذلك بتغيير حالته المدنية الحقيقية أي نسبه من خلال إتيانه الفعل المادي للجريمة، أما إذا صدر منه الفعل نتيجة إهمال ورعونة فلا تتحقق هذه الجريمة مثل قيامه بنقل الطفل من مكان لآخر دون أن يكون لديه نيّة في تغيير أو طمس هويته الحقيقية، حيث في هذه الحالة نكون أمام جريمة التحويل أو الخطف[23].

المطلب الثاني: الركن المادي والمعنوي لجريمة إخفاء الطفل حديث الولادة.

تنص المادة (381) على: "يعاقب بالحبس من أبعد طفلاً حديث العهد بالولادة عمن لهم سلطة شرعية عليه أو أخفاه..."، بمعنى يعاقب كل من أخفى طفلاً حديث العهد بالولادة عمن لهم سلطة شرعية عليه. وعليه فإن الركن أو الفعل المادي لهذه الجريمة يتمثل في فعل (الإخفاء)، ولمعرفة معناه فإن ذلك يتطلب منّا تعريفه لغةً واصطلاحاً.

ورد في قاموس مختار الصحّاح للرازي بأن (أخفاه) يعني ستره وكتمه[24]، كما ورد في المعجم (أخفى الذهب) يعني ستره وخبّأه[25]. يفهم من ذلك بأن (إخفاء الطفل) لغةً: يعني أخذ الطفل ووضعه في مكان بحيث يستره ويخبأه عمن له شرعية عليه أي جعله مخفيّاً عن الأنظار.

أما اصطلاحاً، فإن المشرع العراقي لم يعرّف فعل(الإخفاء)سالكاً النهج الذي اتبعه بعدم إيراد التعاريف لعدم إمكانية جعل التعريف جامعاً مانعاً وبذلك ترك ذلك لاجتهاد الفقهاء والقضاة.

ولو رجعنا إلى بعض التعاريف التي ذكرتها الفقهاء والباحثين سنجد بأن هناك من عرّفه بأنه يقصد به: "عدم قيد الطفل في الدفاتر الرسمية المعدة لذلك لدى الموظفين المختصين"، هذا التعريف لا يتناسب مطلقاً مع نص المادة (381) فيما يخص الجريمة موضوع دراستنا. وآخر عرّفه بأنه "وضعه في مكان لا يمكن معرفته فيه أو رؤيته"، هذا التعريف ينسجم مع المادة المذكورة لكن ما ينقصه هو إضافة العبارة الآتية إليه (من قبل من له سلطة شرعية عليه)، وهناك من عرّفه بأنه "حجز الطفل المخطوف وتربيته سراً بحيث يتعذر في المستقبل إثبات شخصيته الحقيقية"، أما تربيته بعيداً عن أهله مع احتفاظه بشخصيته الحقيقية أي نسبه فلا يعد جريمة[26]، وبدورنا لا نتفق هذا التعريف لأن الطفل سيبقى مخفياً وبعيداً عن ذويه وإن احتفظ بشخصيته وإن المادة (381) لا تتطلب بالضرورة تغير نسب الطفل كنتيجة متلازمة لفعل الإخفاء.

بناء على ما سبق نستطيع القول بأن الركن المادي لجريمة الإخفاء بحق الطفل يتحقق من خلال خطفه وإخفائه وحجبه عن من كان في كنفه، وهناك من يرى بأن جريمة الإخفاء تختلف عن جريمة الإبعاد حيث أن الأخيرة يقصد بها تعرض الطفل للخطر بينما الأولى يقصد بها إلهام وليّ الطفل أو مكفوله بوفاته، وبالتالي تربيته خفية أو سراً في ظروف من غير الممكن إثبات النسب. كما يرى بأن فعل الإخفاء قد يقع بحق الطفل المجنى عليه دون أن يؤثر على نسبه إن كان مسجلاً في السجلات الرسمية ورغم ذلك تبقى الجريمة قائمة لأن العلّة في إيقاع فعل الإخفاء ولا يشترط حصول التغيير في النسب[27]، وهذا ما نؤيده ونرجّحه.

أما لو انتقلنا إلى تعريف (إخفاء الطفل) اصطلاحاً على ضوء القانون المقارن فقد عرّف بأنه "استلام طفل مخطوف أو متنازل عنه وإخفائه وحجبه عن الغير في ظروف يتعذر معها إثبات حالته المدنية"[28]. حقيقة هذا التعريف جاء متناغماً مع نص الفقرة الأولى من المادة (321) من قانون العقوبات الجزائري التي وردت فيها: "يعاقب...كل من نقل عمداً طفلاً أو أخفاه...وذلك في ظروف من شأنها أن يتعذر التحقق من شخصيته"، وبذلك فإن هذه الجريمة تتحقّق بقيام الجاني بخطف الطفل المجنى عليه وتربيته سراً بحيث يستحيل التعرف على هويته ونسبه. وهكذا، فإن الركن المادي الذي لابدّ من توافره لتحقيق هذه الجريمة يتمثل في نقل طفل على قيد الحياة وإخفاءه أو تغييبه في ظروف بحيث يتعذر معرفة نسبه وهويته[29].

وبكلمات أخرى فإن جريمة إخفاء الطفل تتحقّق في القانون المقارن وإن كان الطفل قد سجل في السجلات الرسمية المدنية لأنه سيتم تربيته خفية باسم وهوية غير نسبه الحقيقي، والذي يترتب عليه إثبات نسبه الحقيقي من

والديه الحقيقين مستقبلاً إن كشف ذلك[30]، وبدورنا لا نتفق مع هذا الرأي إذ ربما يقوم الجاني بإخفاء الطفل لمدة ليست بالطويلة من باب الانتقام بوالده لسبب ما دون أن يكون لديه نيّة الاحتفاظ به وتربيته وتغير نسبه.

على أيّة حال، للإخفاء معنى واسع في الفقه فهو يشمل كل سلوك يأتيه الجاني لإخفاء الطفل حديث الولادة إيجابياً كان أم سلبياً، علناً أم سراً، بفائدة أو بغيرها. كما إنه حالة مستمرة وليست مؤقتة بحيث تقع وتنتهي وإنما تستمر لحين خروج الطفل من كنف الجاني[31].

وفيما يخص الركن المعنوي لهذه الجريمة، فإن هناك تشابه كبير بين الركن المعنوي لهذه الجريمة وجريمة إبعاد الطفل بل وجميع الجرائم المنصوص عليها في المادة (381) ولهذا نحيل القارئ الكريم إلى المطلب الأول تجنباً للتكرار بهذا الصدد، وسنتطرق إليه هنا باختصار.

فإرادة الجاني يجب أن تكون موجهة للقيام بإخفاء طفل حديث الولادة عمن له سلطة شرعية عليه، وأن يكون على علم بطبيعة الفعل الذي يأتيه[32]، وما يترتب عليه من حرمان الطفل من ذويه وانقطاع صلته بهم، أما اتجاه إرادته بتغير أو طمس نسب وهوية الطفل فلا يشترط لكون الجريمة ستكون متحققة ولو لم تتجه إرادته نحو ذلك مادام إرادته متجهة نحو أخذ الطفل وإخفائه عن ذويه.

كما أن الجريمة تتحقق بغض النظر عن الباعث الدافع لارتكاب الجريمة، فسواء كان باعثه أي دافعه شريفاً كأن يقوم الجاني بإخفاء الطفل في داره الذي يتوفر فيه كل متطلبات الحياة العصرية بعكس دار الطفل الغير قابل للسكن والعيش فيه، أو دنيئاً كأن يكون القصد من إخفائه حرمانه من الميراث، فلا قيمة للباعث[33].

وفيما يتعلق بالقانون المقارن وخاصة القانون الجزائري، فإن القصد الجنائي يكون متوفراً بمجرد ارتكاب الجاني النشاط الإجرامي لهذه الجريمة عن قصد وإدراك، وعليه فإن ادعائه بجهل الضرر الذي يلحق بنسب الطفل المجنى عليه لا قيمه له مادام أنه كان عالماً ومدركاً بالفعل الذي ارتكبه، لأن الضرر المذكور نتيجة متلازمة للركن المادي الذي ارتكبه[34].

لكن هناك من يرى بأن الجريمة حتى تكون متحققة لابد أن يتجه إرادة الجاني إلى الاعتداء على شخصية الطفل وذلك بتغيير حالته المدنية الحقيقية من خلال الفعل المادي الذي يأتيه وهو الإخفاء، أما إذا صدر منه هذا الفعل نتيجة إهمال ورعونة فلا تتحقق هذه الجريمة وسنكون أمام جريمة أخرى[35].

المطلب الثالث: الركن المادي والمعنوي لجريمة إبدال الطفل حديث الولادة.

تنص المادة (381) على: "يعاقب بالحبس من أبعد طفلاً حديث العهد بالولادة عمن لهم سلطة شرعية عليه...أو أبدله بآخر..."، بمعنى يعاقب كل من أبدل طفلاً حديث العهد بالولادة بآخر كان في كنف وليّه الشرعي. وعليه فإن الركن أو الفعل المادي لهذه الجريمة يتمثل في فعل (الإبدال)، ولمعرفة معناه فإن ذلك يتطلب منّا تعريفه لغةً واصطلاحاً.

ورد في المعجم: أبدل يبدل، إبدالاً، فهو مبدلِ، والمفعول مبدَل، فمثلاً: أبدل الثوب بمعنى جعله عوضاً عن شيء. كما ورد فيه: استبدلَ يستبدل، استبدالاً، فهو مُستبدِل، والمفعول مُستبدَل، فاستبدلَ الشَّيءَ بالشَّيء يعني بدّله به وأخذه عوضًا عنه[36]. يفهم من ذلك بأن تعريف إبدال الطفل لغةً هو: أخذ طفل عمن له سلطة شرعية عليه ووضع طفل آخر مكانه عوضاً عنه.

أما اصطلاحاً فقد عرّف (الإبدال) بأنه يقصد به وضع طفل مكان آخر دون علم من له الولاية الشرعية على الطفل[37]، وبدورنا نعتقد بأن العبارة الأخيرة من التعريف غير دقيقة لأن هذا الفعل قد يصدر من أحد والدي الطفل المجنى عليه نفسه أو كليهما بمعنى يحصل بمعرفته أو معرفتهما.

فالركن المادي لهذه الجريمة إذن يتمثل في فإن عملية التبديل المادي لطفل مولود لامرأة أخرى،وهذا يقتضي أن يكون عمر الطفلان اللذين خضعا لعملية التبديل متقارب وإلاّ سيكشف الأمر، وعادة ما يحصل التبديلحينما يكون أحد المولودين مشوهاً أو به عيب خلقي والآخر سليم معافى أو أحد الطفلين ذكراً والآخر أنثى[38].

وتجدر الإشارة، بأن المشرع العراقي لم يشترط صفة معينة في الشخص القائم بالتبديل أو بالأحرى الجناة القائمين بارتكاب هذه الجريمة ولهذا فقد يكون الجاني هو أحد أبوي الطفل أو كلاهما أو أي شخص آخر[39]كالطبيب أو الممرضة أو القابلة أو كان الشخص موجوداً في مكان الولادة بالصدفة أو عمداً كأن خطط لهذه الجريمة وانتظر اليوم الذي تتم فيه عملية الولادة لإجراء الإبدال[40].

يلاحظ بأن جميع هذه الأمثلة التي ذكرتها الباحثين هي حالات تقع عند الولادة أو بوقت قريب جداً لكن عند قراءة نص المادة (381) بتمعّن نستنتج بأن عملية الإبدال غير محددة بوقت الولادة إذ ربما تحصل بعد ذلك بأيام أو شهر وإذا كشف الأمر فالجريمة متحققة بمجرد إتمام عملية التبديل.

لكن هناك من يرى بأن هذه الجريمة مثل جريمتي (الإبعاد والإخفاء) لا تتحقّق إلاّ إذا ترتب عليها تغيير النسب الحقيقي للطفل وإذا حصل وأن احتفظ بهويته فتطبّق عليها النصوص الخاصة بخطف القاصرين أو تعرض حياتهم للخطر[41]. حقيقة هذا الرأي ربما يناسب المادة (321) من القانون الجزائري ونظيراتها من القوانين المقارنة، لكنه لا ينسجم مع القانون العراقي حيث أن الجريمة تتحقّق وتكتمل عناصرها في القانون الأخير لحظة إتمام عملية الإبدال وإن لم يحصل تغير في هوية الطفل ونسبه.

ومن المفيد أن نشير بأن بعض المراجع قد أشارت بأن هذا الفعل أي الإبدال يحصل داخل المؤسسات الصحية الرسمية[42]، لكن نرى بأن ذلك غير مقتصر على هذه المؤسسات حصراً فربما يقع داخل المستشفيات الأهلية أيضاً بل وقد يحصل ذلك داخل الدور أي المنازل أيضاً خاصة حينما تكون هناك اتفاق جنائي مسبق بين أطراف العلاقة لارتكاب هذا الفعل.

أما الركن المعنوي لهذه الجريمة فيتمثل في توجيه إرادة الجاني إلى الفعل المادي للجريمة الذي هو إبدال طفل حديث الولادة بآخر بقصد حرمانه من أهله وطمس هويته وهو عالم بما يأتيه من الفعل الإجرامي وما يترتب عليه من

النتيجة، سواء ارتكب الجاني هذه الجريمة بدافع الانتقام أو غيره فلا قيمة له،المهم في هذا الصدد أن يحصل تغير نسب الطفل كنتيجة للفعل الجرمي[43].

هنا نود القول، بأنه ليس من الضروري اشتراط اتجاه إرادة الجاني نحو تغير هوية ونسب الطفل عند ارتكابه لهذه الجريمة حسب المادة (381) من قانون العقوبات العراقي، فهذا الاتجاه ينسجم مع القانون المقارن كالقانون الجزائري والمغربي، أما القانونين العراقي والقطري فيكتفيان بتوجيه إرادة الجاني بأخذ طفل حديث الولادة وإبداله بآخر وهو عالم بذلك، أما توجيه إرادته بتغير نسب الطفلين من جراء إقدامه على هذا الفعل فليس بشرط، وبذلك فسواء تحقّقت هذه النتيجة أم لا فلا أثر لها على تحقّق الجريمة وهذا ما يوسّع نطاق مسؤولية الجاني ويضيّق عليه من دائرة الإفلات من العقوبة، وهذا موقف حسن من كلا المشرعين، لكن إذا حصلت عقب الولادة تبديل رضيعين من قبل الممرضة مثلاً وكان ذلك قد وقع منها من باب السهو والغلط أي عن إهمال وتقصير عندها لا تتحقق الجريمة التي نحن بصددها[44] وإنما تسأل عن جريمة أخرى.

المطلب الرابع: الركن المادي والمعنوي لجريمة النسب زوراً لطفل حديث الولادة.

المادة (381) تنص على: "يعاقب بالحبس من أبعد طفلاً حديث العهد بالولادة عمن لهم سلطة شرعية عليه أو...نسبه زوراً إلى غير والدته". وعليه فإن نسب الطفل حديث الولادة إلى غير والدته يعتبر جريمة مستقلة عن باقي الجرائم التي نصّت عليها هذه المادة، ولفهم النص بشكل دقيق يقتضي أن نعرّف مصطلحي (نسب) و(زور) وكذلك مصطلح (قدّم) الذي ورد في القوانين المقارنة لغةً ومن ثم اصطلاحاً.

جاء في المعجم: نسَبَ يَنسُب ويَنسِب، نَسَبًا ونِسْبَةً، فهو ناسِب، والمفعول مَنْسوب. ونسَب الشّخصَ بمعنى وصفه وذكر نَسَبه، أي: قرابته وأهله. ونسَبه إلى فلان بمعنى عزاه إليه. كما ورد فيه: انتسب الرَّجُل بمعنى انتمى إلى أسرة كريمة. وانتسب الطَّالبُ إلى كليَّة بالجامعة معنى سجّل اسمَه فيها ليدرس من الخارج. إضافة إلى ما سبق ورد فيه أيضاً، أن نسب: مفرد، وجمع أنساب، ويقصد به تتابع النّسل في أسرة، أي قرابة بالاشتراك في الأبوين أو أحدهما. وكريم النسب: شريف الأصل. وقدح في نسبه: أي عابه وطعن فيه. ووضيع النسب: ذو مولد غير رفيع[45].

وفيما يخص مصطلح (زور) فقد جاء فيه: زوَّرَ على يزوِّر، تزويرًا، فهو مزوِّر، والمفعول مزوَّر. وزوَّر الكلامَ بمعنى كذب فيه، زخرفه وموّهه. أما المصدر (زور) فيقصد به (كذب) وكذلك بمعنى شهادة الباطل افتراءً وبهتانًا،وشهادة الزُّور هي شهادة كاذبة أو مضلِّلة أمام سلطة قضائيّة، أو غيرها تجزم بالباطل وتنكر الحقّ[46].

وفيما يتعلق بمصطلح (قدّم) فقد ورد في المعجم: قدَّمَ لـ يقدِّم، تقديمًا وتقدمةً، فهو مُقدِّم، والمفعول مُقدَّم. وقدَّم العالِمُ بحثَه بمعنى عَرَضه، وقدَّم الطعامَ إلى ضيوفه بمعنى قرَّبه منهم ودعاهم لتناوله، وقدَّم القاتلُ نفسَه إلى الشّرطة بمعنى سلَّمها لهم، وقدَّم له فلانًا أي عرّفه به وقرَّبه إليه، وأخيراً، استقدمَ الشَّيءَ بمعنى عدَّه[47].

بناءً على تقدّم يفهم بأن معنى (نسب الطفل زوراً إلى غير والدته) لغةً هو: تقديم أو تسليم طفل حديث الولادة إلى غير والدته وتسجيله باسمها كذباً وبهتاناً.

أما اصطلاًحاً فيقصد به: "تقديم طفل على أنه ولد لامرأة لم تضع وذلك بغية نسبه لهذه الأخيرة والحقيقة أنها لم تضعه"[48]. وآخر عرّفه بأنه: "تغيير الوليد أي منحه لامرأة أخرى لم تلده، وهذا يقتضي منحه اسماً ولقباً غير اسمه ولقبه الحقيقيين سواء كان من جهة الأبوين معاً أو أحدهما"[49].

يلاحظ بأن المفهوم الاصطلاحي لا يختلف عن المفهوم اللغوي، لكن ما يجب الانتباه له هو أن الجريمة تكون متحققة سواء تغيّر نسب الطفل من أحد والديه أو كليهما وبذلك فالجريمة لا تقتصر على تغير نسبه من والدته فقط.

وعليه فالركن المادي لهذه الجريمة، يتمثل في قيام الجاني بتقديم طفل حديث الولادة لامرأة أخرى غير والدته بقصد إيهام الناس على أن الطفل ولدها بهدف تغير نسبه وطمس هويته الأصلية والحقيقة ليست كذلك.

وهناك من وضعوا شروطاً لتحقيق الجريمة التي نحن بصددها، منها: أن تكون المرأة حاملة بالطفل المجنى عليه سواء كان من زواج شرعي أو سفاحاً، وأن يكون الأخير قد ولد حيّاً وقابلاً للحياة، وأن يكون من شأن العمل المادي للجريمة تعرّض نسب الطفل للخطر، أما إذا ادعت امرأة بأنها ولدت طفلاً في حين أنها تكذب ولم تلد بتاتاً، عندها لن تتحقق الجريمة التي نحن بصددها ونكون أمام تصريح كاذب لا أساس لها من الصحة[50].

وتجدر الإشارة بأن المادة (321) من قانون العقوبات الجزائري التي تنص على: "قدّمه على أنه ولد لامرأة لمت ضع"، والتي تشابه المادة (381) من قانون العقوبات العراقي التي تنص على: "نسبه زوراً إلى غير والدته"، قد تعرضت للنقد من قبل المتخصصين إذ يرون بأنه واستنادا لهذه المادة يمكن إسناد طفل غير شرعي للأب بينما في الشريعة الإسلامية الطفل ينسب للمرأة التي وضعه أي أمه بمجرد الولادة وفي جميع الأحوال، في حين لا ينسب لزوجها أي والد الطفل إلا إن كان شرعياً بمعنى أن يكون الطفل ثمرة زواج شرعي ولم يقم الوالد بنفي نسبه عنه بالطرق المشروعة، وعليه فإن المادة التي نحن بصددها لم تتضمن صورة بحيث تحمي النسب الشرعي وفقاً للمبدأ السابق تقريره وذلك لتأثرها بالقانون الفرنسي، وبذلك فإنه يمكن لأي شخص الادعاء بنسب طفل وإن كان نتيجة ثمرة علاقة غير شرعية، كما تستطيع أيّة امرأة إسناد طفلها إلى زوجها وإن كانت على يقين بأنه ليس منه، وعليه فإن هذه ثغرة تشريعية تسمح لتزوير الأنساب الطبيعية من خلال لباسها بنسب شرعي في مأمن من المسؤولية الجزائية[51].

لكن وفي اتجاه مخالف لهذا التوجه يرى آخرون بأن هذا النص جاء نتيجة لحرص المشرع على تمكين الطفل من حقه في النسب،ولهذا توسع بعض الشيء ونص على ثبوت النسب ولو بنكاح الشبهة أو بكل زواج تم ّفسخه بعد الدخول[52].

سبق وأن قلنا بأن الجاني قد يكون شخصياً أجنبياً أو من أحد أصول الطفل نفسه كأن يكون أمه أو أباه أو كليهما، والعقوبة هي واحدة بحق الجميع في القانون العراقي بل ومن المفروض تشديد العقوبة على الجاني من قبل القضاء حينما يكون من أصول الطفل، لكن المشرع الجزائري سار على عكس هذا التوجه بخصوص الجريمة التي نحن بصددها حيث نصّ صراحة على خفض عقوبة الجاني من الجناية إلى الجنحة حينما تقع هذه الجريمة عن تسليم اختياري من والديه أو بإهمال منهما إذ جاءت المادة (4/321) فيها: "غير أنه إذا قدم فعلاً الولد على أنه ولد لامرأة لم تضعه حملاً، بعد تسليم اختياري أو إهمال من والديه فيعاقب بالحبس من سنة(1) إلى خمس(5)سنوات، وبغرامة من (100.000) دج إلى (500.000) دج"، وقد تعرض موقفه هذا للنقد من قبل المتخصصين ويرون بأن مسائل النسب غير قابلة للتسامح مهما كانت الدوافع ودعاه إلى التشديد في هذا الخصوص ويرون جعل هذه الحالة من حالات الظروف المشددة[53]، وهذا ما نؤيده لأنه من المفروض أو بالأحرى واجب على الوالدين رعاية وحماية طفليهما من كل سوء وخطر بدافع غريزة الأبوة والأمومة وليس الإقدام على تعرضه للخطر، ونتساءل: هل هناك خطر أشدّ من تعرض نسب الطفل للتغيير وطمس هويته، ونضيف إلى ذلك بحكم كون الطفل يعيش في كنف والديه، ولديهما السلطة الشرعية عليه فإن ذلك يمكّنهما من ارتكاب هذه الجريمة بحقه بكل سهولة وتستّر ويصعب كشفها. وما أشرنا إليه تبنّاه المشرع الجنائي المغربي في الفقرة الرابعة من المادة (470) من القانون الجنائي المغربي إذ جاءت فيها "تضاعف العقوبة المنصوص عليها في الفقرة الأولى من هذه المادة، إذا كان الفاعل من أصول الطفل أو شخصاً مكلفاً برعايته أو له سلطة عليه"، وهذا موقف حسن وندعو المشرع العراقي وكذلك بقية مشرعي القانون المقارن للإقتداء به في هذا الصدد.

وقبل ختام هذا المطلب نود الإشارة بأن الجريمة التي نحن بصددها ظاهرة اجتماعية قديمة منذ قدم التاريخ لكونها مرتبطة بغريزة الإنجاب التي لها علاقة وثيقة بإنجاب الذكور دون الإناث أو عدم القدرة على الإنجاب أصلاً مما يدفع الزوجين إلى ارتكاب سلوكيات إجرامية تحقّق غريزتيهما من خلال نسب طفل الغير إليهما وذلك بتسجيله باسمهما دون والديه الحقيقيين[54]، لكن في هذا العصر الذي يسمى بعصر التكنولوجيا فإنه يمكن كشف هذا الأمر من خلال إخبار السلطات بواسطة شخص لديه علم بذلك، أو إجراء فحص الحمض النووي (DNA) للطفل[55].

وعلينا أن لا ننسى بأن حق الطفل في النسب يعتبر من أحد أهم حقوقه وحرمانه منه يعد إجحافاً صارخاً بحقه هذا، وتترتب عليه آثار خطيرة إذ أن وضعيته القانونية تبقى غامضة ومن إحدى النتائج الخطيرة التي تترتب عليه هو حرمانه من ميراث والديه خاصة إن كان الوالدين من الأثرياء بينما الأسرة المتبنّية فقيرة الحال[56]، ولهذا يجب عدم التهاون عند إجراء التحقيق في هذه الجريمة لغرض كشف هوية الجناة وإحالتهم للمحاكم المختصة لنيل جزائهم العادل.

وفيما يخص الركن المعنوي فإنه يتمثل في إقدام الجاني على الركن المادي لهذه الجريمة عن علم وإرادة أي أنه يعرف طبيعة عمله ويهدف من ورائه تغير نسب الطفل حديث الولادة[57].

وبذلك فإن القصد الجنائي يعتبر متوفراً بمجرد ارتكاب الجاني النشاط الإجرامي لهذه الجريمة عن قصد وإدراك، أما ادعائه بجهل الضرر الذي يلحق بنسب الطفل فلا يعدّ عذراً يعفيه من المسؤولية مادام أنه كان عالماً ومدركاً بالأفعال التي ارتكبها، لكون الضرر المذكور نتيجة متلازمة للركن المادي الذي ارتكبه[58]، لكن إن أقدم على النشاط الإجرامي عن إهمال ورعونة وسهو وغلط، ولم يكن لديه النيّة في تغيير أو طمس هويته الحقيقية فلا تتحقق الجريمة، كالممرضة التي تقدّم طفلاً حديث الولادة لامرأة على أنه ولدها وهي لا تعلم أو نسيت بأن تلك المرأة قد ماتت ولدها عند الولادة وأن الطفل يعود لامرأة أخرى ذهبت لصالة المختبر لإجراء بعض الفحوصات الطبية مثلاً.

وهناك من أشار بأنه إذا لم يترتب على تقديم الطفل لامرأة لم تضع حملاً تغيير نسبه الحقيقي أي احتفظ بهويته عندها لا تتحقق الجريمة التي نحن بصددها وسيطبّق بحق الجاني مواد قانونية أخرى[59]، وبدورنا لا نتفق مع هذا التوجه ونرى أنه قد جانب الصواب، لأننا لازلنا بصدد نفس الجريمة سوى أنها غير مكتملة لعدم تحقّق النتيجة وبذلك سيكون الجاني مسؤولاً عن جريمة الشروع عن نفس الجريمة والتهمة الموجهة إليه هي نفسها سوى إن العقوبة التي تفرض عليه مخففة لعدم تحقق النتيجة.

وفيما يتعلق بالباعث الدافع لارتكاب الجريمة فلا قيمة له سواء كان شريفاً أم دنيئاً، فمسؤوليته تتحقّق في الحالتين وإن كان القضاء ينظر إلى الباعث الشريف سبباً لفرض عقوبة أخف على الجاني.

المبحث الثالث: الأركان الخاصة بالجرائم المرتكبة بحق الطفل حديث الولادة

عادة ما ينص المشرع إلى جانب الركن المادي والمعنوي للجريمة على أركان أخرى خاصة لكل جريمة على حدّتها، مثلاً الركن الخاص الذي يستلزم توافرها في جريمة النصب يختلف عما يستلزمه في جريمة السرقة[60]. وعليه، فما هي الأركان الخاصة التي يجب توافرها في الجرائم موضوع هذه الدراسة؟ نجيب على هذا السؤال بالقول إن المشرع العراقي قد أوجب توافر صفات معيّنة في الطفل المجنى عليه، وكذلك في الشخص الذي يكون الطفل في كنفه وتحت حمايته والذي يمكن تسميته من الناحية الجزائية بالمشتكي أو بالمدعي بالحق الشخصي. ولهذا سنتطرق إلى صفات كل واحد منهما في مطلب خاص وبالتفصيل.

المطلب الأول: الطفل المجنى عليه.

لقد تم دراسة هذا الركن من قبل الفقهاء والكتاب والباحثين بأكثر من زاوية، ولكي تتضح الصورة حوله بشكل جلي وسلس دون التشتت والتعقيد، نرى أنه من المفيد تناول هذا الركن من خلال ثلاث فروع وكما يلي:

الفرع الأول: سن المجنى عليه.

تنص المادة (381) من قانون العقوبات العراقي، وكذلك المادة (268) من قانون العقوبات القطري على: "طفلاً حديث العهد بالولادة". يتّضح من النص بأن المشرع اشترط في الطفل المجنى عليه أن يكون حديث العهد بالولادة، لكنه في الوقت الذي جعل من سن الطفل المجنى عليه ركناً أساسياً للجرائم موضوع هذه الدراسة لم يبيّن أو يعرّف من هو الطفل حديث الولادة.

ولو انتقلنا إلى المادة (321) من القانون الجزائري التي تنص على: "نقل عمداً طفلاً"، والمادة (470) من القانون المغربي التي تنص على: "نقل طفل"، سنجد بأن هذه النصوص لم تصف الطفل أو القاصر بحداثة الولادة بالعهد وإنما اقتصرت على مصطلح "الطفل"، بوحده.

النصوص المذكورة أعلاه تركت خلافاً فقهياً وقضائياً بين المتخصصين وذلك لعدم تحديد سن الطفل المجنى عليه من قبل المشرعين، ولو رجعنا إلى التشريعات القانونية وما كتبه الفقهاء والباحثين بهذا الصدد سنجد بأنهم ليسوا على اتجاه أو رأي واحد بل بينهم خلاف في هذه المسألة، وبدورنا سنتطرق إلى البعض من هذا الاختلاف.

فالفقه يعتبر الطفل حديث الولادة حينما يكون عمره ساعات، أو بضعة أيام على الأكثر، بمعنى يكون الطفل حديث العهد ما لم يتم تثبيت نسبه، فإذا سجل في السجلات المدنية يكون قد ثبت نسبه وبالتالي لا يمكن أن يكون محلاً للجرائم موضوع دراستنا لأنه يتعذر المساس بنسبه، وبالتالي يكون محلاً للجريمة المنصوص عليها في المادة (422) قانون العقوبات العراقي[61]. وآخر أكدّ على هذا التوجه بالقول: إن مسألة حداثة الولادة تنتهي لحظة تسجيل الطفل في السجلات الرسمية[62].

وآخرون يرون بأنه الطفل الذي لم يبلغ من العمر أكثر من ثلاثة أيام ولم يبلغْ عن ولادته دائرة النفوس، وفي المقابل هناك اتجاه يرى إن سقوط الحبل السري والذي مدته حوالي ثمانية أيام هو المقياس الذي يمكن الاعتماد عليه لاعتبار الطفل حديث الولادة، أما المعيار الآخر فهو فترة النفاس التي تمر بها المرأة بعد الولادة والتي هي غالباً ما تكون (40) يوماً من تاريخ الولادة[63].

وظهر رأي آخر يرى أصحابه أن الطفل يعتبر حديث العهد بالولادة طالما لم تنته مدة الإعلان عن ولادته وهذه المدة استناداً إلى قانون تسجيل الولادات والوفيات العراقي رقم (١٤٨) لسنة١٩٧١المعدلهي (١٥) يوماً من تاريخ الولادة إن أجريت من قبل شخص غير مجاز من السلطات المختصة[64]، والمدة هي نفسها إذا أجريت الولادة من قبل شخص مختص كأن يكون طبيباً أو ممرضة أو مولدة مجازتين حيث يجب تنظيم شهادة الولادة وتوقيعها وتقديمها للسلطات المختصة خلال (15) يوماً من تاريخ الولادة إن كانت داخل المدن، أما إذا حصلت الولادة في القرى والأرياف فالمدة هي(٣٠) يوماً، أما إذا أجريت الولادة داخل المؤسسات الصحية المختصة سواء كانت حكومية أم أهلية فإن على القائم بالتوليد تنظيم شهادة الولادة وتقديمها للموظف المخول خلال سبعة أيام من

تاريخ حدوث الولادة لتتم تسجيله في سجل خاص وإرسال نسخة منها إلى السلطات الصحية الحكومية المختصة خلال سبعة أيام لتسجيله في سجلات الولادة ومن ثم إرسالها إلى دائرة الأحوال المدنية. وبخصوص الولادة التي تقع خارج العراق فإنه على المكلف برعاية المولود إخبار القنصلية العراقية أو من يقوم مقامها أو السلطة الصحية المختصة في العراق بالولادة خلال (٣٠) يوماً من تاريخ الولادة ليتم إصدار الشهادة[65].

وفيما يخص القانون المقارن فإن المتخصصين في القانون الجزائري قالوا إن المشرع الجزائري لم يشترط في المادة (321) أن يكون الطفل المجنى عليه حديث الولادة لكونه لم يحدد سنّاً معيّناً له، ورغم ذلك فإن الصورة التي وردت فيه يمكن أن ترتكب بحقه[66]. وآخرون رأوا بأن المقصود به في النص هو القاصر غير المميز وبموجب المادة (42) من القانون المدني الجزائري هو الذي لم يكمل 13 سنة من عمره[67]، وبالعكس تماماً هناك اتجاه يرى بأن الطفل المقصود به هو الطفل الصغير جداً وليس القاصر الذي لم يبلغ سن الرشد[68]. أمام هذه الخلافات والاجتهادات حسنّ البعض موقف المشرع الجزائري لعدم اشتراطه أن يكون الطفل المجنى عليه حديث العهد بالولادة[69] وذلك بعكس المشرع العراقي الذي يشترط ذلك.

نتيجة للخلافات الفقهية المذكورة أعلاه اتجه رأي أغلبية الفقهاء بأنه من الأفضل ترك أمر كون الطفل حديث العهد من عدمه لاجتهاد القاضي[70] وهذا ما نؤيده لكون ظروف وملابسات كل قضية تختلف عن الأخرى وأنه مطّلع على وقائع وحيثيات القضية وبذلك فهو أدرى من غيره بحسم هذه المسألة وخاصة إذا عرفنا أن له الحق في الاستعانة بالخبرة الطبية والفنية وغيرها للبت في أيّة قضية تعرض عليه.

وفي هذا الصدد يقول القاضي العراقي (عبد المطلب حمدان): رغم إن مسألة تحديد فيما إذا كان الطفل حديث العهد بالولادة من عدمه مسألة فنية طبية ينبغي الرجوع فيها إلى ذوي الاختصاص وهم الأطباء إلا أن الاتجاه السائد لدى القضاء العراقي هو أن هذا العهد سنتين من عمر الطفل، ولهذا فإن الطفل المحضون من سن ثلاث سنوات ولغاية نهاية سن الحضانة لا يمكن أن يكون المجنى عليه في هذه الجريمة لكونه لا يعدّ حديث الولادة وبالتالي لا يمكن تطبيق المادة (381) في هذه الحالة. وهنا ينتقد موقف المشرع ويرى أن الطفل جدير بالحماية القانونية المغلظة سواء كان حديث العهد بالولادة أم كان في سن الحضانة لكونه شخص ضعيف ويجب حمايته وإبعاده عن مشاكل ذويه وأقربائه واقترح تعديل نص المادة (381) كما هو آتٍ: "يعاقب بالحبس من أبعد طفلاً في سن الحضانة عمن لهم سلطة شرعية عليه أو أخفاه أو بدّله بآخر أو نسبه زوراً إلى غير والدته"،ليصبح النص نصاً شاملاً لكافة الأعمار ويبعد القضاة عن المشاكل في تطبيقه[71].

أما التطبيقات القضائية في هذا الصدد فقد جاء في حكم لمحكمة التمييز العراق الاتحادية رقم (2010/280) في 2010/12/20: "لدى التدقيق والمداولة من قبل الهيأة الموسعة الجزائية في محكمة التمييز الاتحادية...قامت المتهمتان المذكورتان بأخذ الطفل حديث الولادة من صالة الولادة في مستشفى كركوك العام وذهبتا بالطفل المذكور إلى قرية (7 نيسان) التابعة لناحية الرشيد في كركوك...وتم إحالة المتهمين على محكمة جنايات كركوك لإجراء

محاكمتهما وفق المادة (421) من قانون العقوبات بدلالة المواد (47 و48 و49) منه وأجريت محاكمتهما وفق المادة المذكورة...ولدى إمعان النظر في وقائع القضية والأدلة المتحصلة فيها وجد أن محكمة الجنايات قد أخطأت في التكييف القانوني للجريمة ووصفها وفق المادة (422) من قانون العقوبات وذلك أن الثابت من وقائع الدعوى المستخلصة من أدلتها بأن فعل المتهمتين (ق م م) و(ل م م) يشكّل جريمة تنطبق أحكام المادة (381) من قانون العقوبات بدلالة المواد (47و48و49) منه لعدم تحقق جميع أركان جريمة الخطف بالمفهوم الوارد في المادتين(21و422) من قانون العقوبات حيث نصت المادة (421) (يعاقب بالحبس من قبض على شخص أو حجزه أو حرمه من حريته بأية وسيلة كانت) ونصت المادة (422) (من خطف بنفسه أو بواسطة غيره بغير إكراه أو حيلة حدثاً لم يتم الثامنة عشرة من العمر) وهذا يعني بأن المخطوف يجب أن يتمتع بقدر من الإرادة والإدراك والحرية لكي يشعر بالألم والحرمان من الحرية نتيجة فعل الخطف وإن ذلك لا يمكن تحقيقه في الطفل حديث الولادة والذي لا يشعر بحرمان الحرية ولا يشعر بما يدور حوله كما لا يمكن اعتباره حدثاً بالمفهوم الوارد في مادتي الخطف المشار إليهما حيث أن الحدث حسب التعريف الوارد له في قانون رعاية الأحداث النافذ هو من أتم التاسعة من العمر ولم يتم الثامنة عشر من العمر هذا من جانب ومن جانب آخر إن جريمة إبعاد الطفل حديث الولادة ممن لهم السلطة الشرعية عليه أفرد لها المشرع العراقي نص خاص في المادة (381) من قانون العقوبات وهذا ما ينضوي تحت أحكامه فعل المتهمين"[72].

يفهم من حيثيات هذا الحكم بأن سن الطفل المجنى عليه في القضية المذكورة أعلاه ربما هي ساعات معدودة لكونه تم خطفه من أمه في صالة الولادة ولهذا طبقت المادة (381) في هذه القضية، كما يفهم من الحكم أيضاً بأن الطفل الحدث البالغ (9) سنوات فما فوق لا يعتبر مجنى عليه حسب المادة (381) وبالتالي فهو خاضع لنص المادة (422) من قانون العقوبات.

كما جاء في الحكم المرقم (2017/315) الصادر بتاريخ 2017/2/28 من محكمة استئناف بابل بصفتها التمييزية: "المحضون يبلغ من العمر سبع سنوات وبالتالي لا يعد حديث الولادة وثم إبعاده عن أمه وفقا لما تطلبه المادة 381 من قانون العقوبات التي جرت المحاكمة وفقا لها فكان على المحكمة أن تجري المحاكمة وفقا للمادة 2/382 من القانون المذكور"[73]. هذا الحكم أشار وبكل وضوح بعدم شول الطفل البالغ (سبع) بنص المادة (381).

وفي حكم آخر لمحكمة التمييز الاتحادية لم يجز تطبيق المادة (381) رغم إن سن الطفل المجنى عليه لم يكمل أربع سنين وإنما قارب هذا السن إذ جاء في حكمها المرقم (1631/جنايات/1985) في 1985/6/9: "لا تنطبق أحكام المادة (381) عقوبات على فعل المتهم، إذا كان قد أخذ من المشتكية طفليها اللذين يقارب عمراهما

الأربع سنوات بصفته عمهما لزواجها من شخص آخر، بعد فقد زوجها (أخ المتهم) إذ يشترط لتطبيق هذه المادة أن يقوم المتهم بإبعاد طفل حديث الولادة أو إخفائه أو إبداله بآخر أو نسبه زوراً إلى غير والدته"[74].

ولو انتقلنا إلى القانون المقارن سنجد بأن الفقه الجزائري اتفق أيضاً على أن حداثة أو سن الطفل مسألة تقديرية وللقاضي السلطة التقديرية في تحديدها[75]، ويرون بأن القضاء الفرنسي يتجه إلى أن الحداثة تنتهي بانقضاء أجل تسجيل الطفل في السجلات الرسمية والتي هي خمسة أيام حسب المادة (61) من قانون الحالة المدنية الجزائري رقم (20/70) و(20) يوماً في الولايات الجنوبية[76].

وتجدر الإشارة بأنه وخلافاً للقوانين المذكورة أعلاه فإن المشرع الأردني حسم هذا الخلاف والجدل حينما نصّ في المادة (287) من قانون عقوبات الأردني على تحديد سن الطفل المجنى عليه في الجرائم التي نحن بصددها بالقول: "من قام بفعل أدى إلى نسب قاصر إلى امرأة لم تلده أو إلى غير أبيه عوقب بالإشغال الشاقة المؤقتة"، وسن القاصر محدد بموجب القانون المدني حيث يعتبر كل شخص لم يكمل 18 سنة من عمره قاصراً. وبدورنا نرجّح موقف المشرع الأردني وإن كنا لا نتفق معه بخصوص سن الطفل المجنى عليه، إذ ندعو المشرع العراقي بتحديد هذا السن بالصغير الذي لم يكمل التاسعة من عمره.

الفرع الثاني: حياة المجنى عليه.

تبين لنا سابقاً بأن المشرع العراقي اشترط أن يكون الطفل حديث الولادة، أما بخصوص صحته فلم يشترط شيئاً فسواء كان الطفل سليماً أم مريضاً كأن يكون مشوهاً أو مجنوناً فالنص يطبق عليه[77]، وقد سلك المشرع المسلك نفسه بخصوص مسألة حياة الطفل من عدمه حيث لم يبيّن موقفه من ذلك وهذا يعني بأن الطفل المجنى عليه يجب أن يكون حيّاً حتى تتحقّق الجرائم التي نحن بصددها أما إذا كان قد ولد ميتّاً أو كان ميتّاً عندما وقع عليه الجريمة ففي هذه الحالة نكون أمام جريمة الشروع لعدم تحقق النتيجة بسبب محل الجريمة الذي هو الطفل المجنى عليه الميّت، وبالتالي تطبّق عليه المادة (31/381) من قانون العقوبات العراقي أي تكون العقوبة أخف.

وخلافاً للقانون العراقي، فإن القانون المقارن قد تناول مسألة حياة الطفل المجنى عليه بنصوص واضحة وعاقب الجاني في حالة كون الطفل المجنى عليه ميّتاً بعقوبة أخف وذلك لعدم تحقق النتيجة الإجرامية. فمثلاً، رغم اقتباس المشرع القطري المادة (268) من قانون العقوبات من المادة (381) من قانون العقوبات العراقي كما يستنتج لكنه استفاد من القانون المقارن حيث أضاف إليها الفقرة الثانية وفيها تناول بشكل واضح حالة وفاة الطفل المجنى عليه إذا جاءت فيها: "وتكون العقوبة...إذا ثبت أن الطفل ولد ميتاً".

أما القانونين الجزائري والمغربي فقد ذهبا إلى أبعد من ذلك حينما أضافا إلى حالة الطفل الميّت حالة أخرى وهي حالة عدم التأكد أو الثبوت فيما إذا كان الطفل قد ولد حيّاً من عدمه، إذ جاءت في المادة (3،2/321) من القانون الجزائري وكذلك المادة (3،2/470) من القانون المغربي: "وإذا لم يثبت أن الطفل قد ولد حياً..."، "وإذا ثبت أن الطفل لم يولد حياً...". يفهم من هذه النصوص بأن المشرع لا يعاقب الجاني في هذه الحالة لاعتدائه على

الحالة المدنية للطفل أي نسبه، وإنما لاعتدائه على شخص الطفل ذاته، لأنه سواء ثبت أو لم يثبت أنه ولد حياً لم تكن له حالة مدنية، وعليه فالقصد من ذلك هو محاربة قتل الأطفال حديثي العهد بالولادة أو غير المثبتة حياتهم، أو محاربة الدفن غير القانوني الذي يكون عادة نتيجة حمل غير شرعي[78]. وبنفس المعنى قيل بأن المشرع الجنائي الجزائري لم يشترط عنصر الحياة في الطفل المجنى عليه لكونه يهدف إلى حماية شخصية الطفل وكيانه كإنسان فالجريمة قائمة سواء كان المجنى عليه ولد حيّا ًأو ميّتاً[79].

على أيّة حال، فإن الجريمة التي تناولتها النصوص أعلاه هي (جريمة عدم تسليم جثة الطفل) كما ورد في المراجع التي تناولت هذه الحالة، ولكي تقوم هذه الجريمة لابدّ وأن يكون الجنين قد بلغ ستة أشهر وإلّا نكون أمام جريمة الإجهاض،وعليه، فإني الفقرتين الثانية والثالثة من المادة (321) خاصة بحماية شخصية الطفل وليست بنسبه،والحالة التي نحن بصددها تكون على صورتين كما تبيّن لنا وهما[80]:

الصورة الأولى: عدم ثبوت ولادة الطفل حيّاً، وهذه الصورة نصت عليها الفقرة الثانية من المادة التي نحن بصددها، وبذلك فإن الجريمة تقع بمجرد إخفاء جسم الطفل ولا أهمية لإدلاء الجاني بمكان الجثة فيما بعد. أما **الصورة الثانية،** وهي ثبوت ولادة الطفل ميّتاً، وهذه الصورة نصّت عليها الفقرة الثالثة من المادة[81].

وتجدر الإشارة بأنه إذا حصل نزاع حول حياة ووفاة الطفل المجنى عليه، فإنه على النيابة العامة إثبات حياة الطفل في حالة إخفاء نسب طفل حي إن رغبت في تتابع الجاني بموجب نص الفقرة الأولى من المادة (321)، وللجاني إثبات أن الطفل ولد ميّتاً لكي يجنّب نفسه من تطبيق الفقرة الأولى من المادة المذكورة عليه وبالتالي خضوعه للعقوبة المخففة المنصوص عليها في الفقرة الثالثة، علماً إنه إذا لم يثبت إحدى هاتين الحالتين نكون في حالة الشك حول حياة الطفل من عدمه وهي الحالة التي تناولتها الفقرة الثانية، وعندها يكون للقاضي السلطة التقديرية في تقرير الحالة العامة للطفل[82].

نستخلص مما تقدّم بأن المادة (321) من القانون الجزائري قد تناول حالة الطفل المجنى عليه سواء كان حيّاً أو ميّتاً وبذلك فهي لا توفر الحماية لنسبه فقط وإنما توفّر الحماية الجنائية لشخصيته أيضاً ولهذا فإنه وبمجرد إخفاء جسم الطفل تقع الجريمة وليس هناك اعتبار لإخبار الجاني السلطات بمكان جثة الطفل بعد ارتكابه الفعل الإجرامي[83].

الفرع الثالث: صفات أخرى في المجنى عليه.

إذا كان لسن المجنى عليه أهمية لدى المشرعين ويعدّون صغر السن ظرفاً مشدداً بحق الجاني، فإنه قد درج المشرعين أيضاً على إعطاء قيمة لجنس المجنى عليه، فالخطورة التي تقع على المجنى عليه الأنثى في الجرائم الجنسية والخطف وغيرها تكون أكثر إن كان ذكراً، ولهذا يعتبرون ذلك من حالات الظرف المشدّد.

فلو رجعنا إلى المادة (381) من القانون العراقي سنجد بأنه لم يعطِ اعتباراً لجنس الطفل المجنى عليه فالحكم هو نفسه سواء ذكراً أم أنثى[84]، وهذا هو حال بقية القوانين المقارنة موضوع هذه الدراسة. والعلّة من وراء ذلك كما نرى هي إن الطفل وإن كان أنثى فإنه يستبعد تعرضها للاعتداءات الجنسية من قبل الجاني لصغر سنها، حيث أنها أصلاً حديثة العهد بالولادة وقابلياتها البدنية لا تطيق لتلك الممارسات.

وهنا قد يتساءل البعض ما موقف القانون إن كان الطفل المجنى عليه مجهول النسب أو غير شرطي؟ حقيقة، لم يعطِ القانون العراقي ولا نظيره المقارن حكماً خاصاً لهاتين الحالتين ولهذا ذهب الباحثين في القانون العراقي والمقارن بأنه سنكون أمام الجرائم موضوع هذه الدراسة سواء كان الطفل معلوم أو مجهول النسب، شرعي أو غير شرعي، والحكم هو نفسه للجميع[85].

المطلب الثاني: من له السلطة الشرعية على الطفل.

تنص المادة (381) من القانون العراقي: "يعاقب بالحبس من أبعد طفلاً حديث العهد بالولادة عمن لهم سلطة شرعية عليه"، وهذا ما عليه المادة (268) من القانون القطري، أما بقية القوانين المقارنة فخلت من أيّة إشارة إلى ذلك وبذلك فهذا الركن الذي سنتناوله ليس له أهمية بالنسبة للقانون الجزائري ولا المغربي ولا الأردني.

ما نود الإشارة إليه في مستهل هذا المطلب هو إن المراجع التي اعتمدتها هذه الدراسة لم تتناول هذا الركن الخاص بما يستحقه ولن نبالغ إن قلنا إن جميعها قد تناوله بشكل موجز جداً بينما هو ركن خاص وله الأهمية بمكان بحيث إن لم يتوفر لن تكون الجرائم موضوع دراستنا متحققة آنذاك، ولهذا ارتأينا تناوله في مطلب خاص لإعطائه ما يستحقه من الدراسة.

فقد ورد في أحد المراجع بأن صاحب السلطة الشرعية على الطفل قد يكون أحد والديه أو وصيّه الشرعي أو المسؤول عنه شرعياً، ويجب أن يقع الفعل المادي دون وجه حق ومخالفاً للقانون[86]. هنا نتساءل: من هو الولي أو الوصي الشرعي للطفل في القانون العراقي؟ هذا يقتضي بنا الرجوع إلى القوانين المختصة في هذا المجال.

فلو انتقلنا إلى المادة (102) من القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951 سنجد بأنها تبيّن لنا من هو الولي الشرعي للطفل إذ وردت فيها: "ولي الصغير هو أبوه ثم وصي أبيه ثم الجد الصحيح ثم وصي الجد ثم المحكمة أو الوصي الذي نصبته المحكمة"، يلاحظ بأن المشرع ومن خلال هذا النص حدّد لنا ستة أصناف من أولياء للطفل ولهم ترتيب ثابت بحيث لا يجوز لأحدهم التقدم على الآخر، فمثلاً لو كان الأب غائباً فلا يعتبر الجدّ ولياً على حفيده إن كان وصي الأب موجوداً، وهكذا بالنسبة بالبقية. يفهم مما تقدم بأن الأم لا تعتبر وليّة للطفل رغم أنه فلّذة كبدها وتضحي بنفسها من أجله.

أما الولي بموجب المادة (3/خامساً) من قانون الأحداث العراقي رقم (76) لسنة 1983 فله مفهوم أوسع ويشمل عدّة أصناف من الأشخاص إذ وردت فيها الولي هو: "الأب والأم أو أي شخص ضم إليه صغير أو حدث أو عهد إليه بتربية أحدهما بقرار من المحكمة". وهكذا فإن الأم مثل الأب تعتبر ولياً للطفل وبالتالي سلطتها

عليه سلطة شرعية قانونية، كما أضاف إليهما أشخاص آخرون وهم الشخص الذي ضمّ إليه الطفل بقرار من المحكمة، وكذلك الشخص الذي يعهد إليه المحكمة طفلاً ما لغرض تربيته، وبذلك يمكن القول بأن كل شخص سلّمت إليه المحكمة طفلاً فإن سلطته على الطفل يكون شرعياً ومشمول بنص المادة (381) من قانون العقوبات.

وهنا نقول هل هناك أشخاص آخرون لهم سلطة شرعية على الطفل لمقتضيات نص المادة (381) من قانون العقوبات التي نحن بصدد دراستها رغم عدم ذكرهم في القانون المدني وقانون رعاية الأحداث؟ نجيب على هذا السؤال بالإيجاب، لأنه من الناحية العملية قد تتطلب حالة الطفل حديث الولادة أن يكون في كنف ورعاية أشخاص آخرين غير المذكورين أعلاه لأي سبب كان، ولكي نوفر الحماية الجنائية له من المفروض أن نصبغ سلطتهم على الطفل بالصبغة الشرعية ولو كانت مؤقتة لكي يكون رادعاً لضعيفي النفوس في استغلال ذلك وعدم إفلاتهم من العقاب.

وهنا نود ذكر مثالين فقط، الأولى: حينما تكون حالة الطفل حديث الولادة غير مستقرة صحياً عادة يتم وضعه في قسم الخدج من قبل الأطباء ليتم وضعه تحت أجهزة خاصة لحين تجاوزه الحالة الحرجة واستقرار صحته وهذه قد تتطلب فترة تتراوح بين ساعات وأيام وربما شهر أو أكثر وخلال هذه الفترة لا يسمح لأحد دخول هذا القسم حتى الوالدين ويكون الطفل تحت حماية ورعاية موظفي القسم المذكور، وهنا نتساءل: ألا تقتضي هذه الحالة إضفاء صفة شرعية مؤقتة لسلطة هؤلاء الموظفين حماية للطفل من الجناة ضعيفي النفوس، كما لا ننسى أنه يمكن مساءلة الموظفين أنفسهم انضباطيا وجزائياً إن كان لديهم تقصير في أداء واجباتهم.

والمثال الثاني تتمثل في المرضعة، فربما يموت والدة الطفل بعد الولادة فيتم استئجار مرضعة أجنبية من قبل أبيه من أجل رضاعته وقد تشترط المرضعة أن تكون الرضاعة في دارها لكونها لا تستطيع الخروج من دارها لكثرة أعمالها المنزلية وتربية أولادها، فإذا تعرض الأخير لإحدى الجرائم المنصوص موضوع دراستنا وهو في كنف المرضعة ألا تقتضي في هذه الحالة عدّ سلطتها المؤقتة على الطفل الرضيع سلطة شرعية حماية للأخير؟.

في نهاية هذا المطلب نقول، إن موقف القانون الجزائري والمغربي والأردني جاء بأفضل من القانون العراقي والقطري، لكون هذه القوانين لم تشترط أن يكون الطفل المجنى عليه في كنف من لهم سلطة شرعية على الطفل عند وقوع الجرائم موضوع هذه الدراسة، وبذلك قد وفّر له حماية أوسع وأضمن مقارنة بالقانون العراقي والقطري، ورغم ذلك نقترح أن يبقى النص الحالي للمادة (381) من قانون العقوبات لكن نرى تعديله بحيث تكون العقوبة الحالية للجاني الذي يرتكب الجريمة بحق طفل وهو ليس في كنف من له سلطة شرعية عليه، أما إذا كانت سلطته شرعية فجعلها ظرفاً مشدداً وبالتالي تشديد العقوبة بحق الجاني.

المبحث الرابع: العقوبات

إنَّ الغرض من تجريم ومعاقبة السلوكيات المادية المنصوص عليها في المادة (381) من قانون العقوبات ونظيراتها في القانون المقارن هو لكونها تقع على حق الطفل في العيش بأمان في كنف من له سلطة شرعية عليه وكذلك على حقه في النسب بحيث يصعب إثبات شخصيته، وبذلك فإن مجال الحماية هو الطفل نفسه من الأفعال الواقعة عليه، والتي تؤدى إلى حرمانه من حنان وحضن والديه وكذلك من نسبه الحقيقي وإعطاؤه شخصية غير شخصيته[87].

وبتعبير آخر يمكن القول بأن المشرع الجنائي لا يهدف إلى حماية الأنساب من الاختلاط فقط، وإنما يهدف أيضاً تجنّب وقوع الطفل في وضع مجهول النسب يؤذي نفسه مدى الحياة، ولهذا اعتبر عدم قيد الطفل في السجلات الرسمية المعدة لذلك اعتداءً على أمن الطفل النفسي لأنه من القيم اللصيقة بالفرد منذ طفولته حتى كبره، ولأهميته جرّمت التشريعات إنكار نسب الطفل بعد ولادته؛ لما يلحق الطفل من جراء ذلك آثاراً نفسية مدمرة وتقل الثقة لديه وينأى بنفسه عن الآخرين[88].

على أيّة حال، نصّ القانون العراقي وكذلك القانون المقارن على عقوبات محددة بحق الجاني مرتكب الجرائم موضوع هذه الدراسة، إضافة إلى ذلك فإن القانون الجزائري قد تميّز عن بقية القوانين وذلك بالنص على عقوبات خاصة بحق الشخص المعنوي أيضاً، ومن أجل الإلمام بجميع هذه العقوبات اضطررنا أن نقسّم هذا المبحث إلى مطلبين. في الأول، سنتناول العقوبات التي يمكن فرضها بحق الشخص الطبيعي، وفي الثاني بحق الأشخاص المعنوية والتي هي عادة مؤسسات الصحية كالمستشفيات.

المطلب الأول: عقوبة الأشخاص الطبيعية.

جاء في المادة (381) من قانون العقوبات العراقي: "يعاقب بالحبس من أبعد طفلاً حديث العهد بالولادة عمن لهم سلطة شرعية عليه أو أخفاه أو أبدله بآخر أو نسبه زوراً إلى غير والدته".

يلاحظ بأن الجرائم المنصوص عليها في هذه المادة هي جرائم جنحوية من حيث جسامتها لكونها معاقب عليها بالحبس ودون أن تحدّد الحدين الأدنى والأعلى له، وبذلك فالمحكمة قد تحكم على الجاني بالحبس البسيط الذي لا يقل مدته عن أربع وعشرين ساعة ولا تزيد على سنة واحدة حينما تستدعي ظروف القضية وملابساتها التخفيف، أما إذا كانت الظروف تستدعي التشديد فالمحكمة قد تحكم عليه بالحبس الشديد الذي يكون مدته أكثر من سنة ولا تزيد على خمس سنوات[89].

كما يستنتج من نص المادة بأن الجاني قد يرتكب جريمة واحدة من الجرائم المنصوص عليها في النص، أو يرتكب أكثر من جريمة، كأن يقوم بإبعاد الطفل حديث الولادة من والديه، ومن ثم إخفائه عنهما، وأخيراً نسبته إلى غير والدته، وبذلك يكون قد ارتكب ثلاث جرائم[90]. ورغم أن عقوبة الجاني الذي يرتكب جريمة واحدة أو أكثر هي نفسها الحبس لكن العدالة تقتضي تشديد عقوبته في هذه الحالة.

على أيّة حال، تعرض موقف المشرع العراقي للنقد من قبل المتخصصين، حيث قال أحدهم بأن القانون العراقي لم يوفّر الحماية الكافية للطفل من خلال المادة (381)، لكونه جعل هذه الجريمة جنحة وعاقب الجاني بعقوبتها في حين أنها لا تتناسب مطلقاً مع المصلحة التي أراد المشرع حمايتها وهي النسب، لذا من المفروض تشديد العقوبة وجعلها جناية، خاصة إذا علمنا بأن الطفل حديث الولادة في صالات الولادة الحكومية مزدحمة بالنساء اللاتي لديهن حالات ولادة وأقاربهن، وإن عدم وجود الضوابط الصارمة في مثل هذه الصالات قد يسهل على البعض من ضعيفي النفوس القيام بارتكاب الجرائم موضوع هذه الدراسة سواء بقصد الابتزاز أو الاتجار وغيره[91].

وآخر يستغرب من موقف المشرع حينما لم ينص على ظروف مشدّدة بصدد هذه الجرائم، حيث يرى إنه كان من المفروض جعل فعل الإبعاد نتيجة الإكراه أو الحيلة، وكذلك إبعاد الطفل الأنثى من الظروف المشدّدة بل وعلى العكس من ذلك جعل عقوبتها أخف من عقوبة خطف الشخص البالغ. ولهذا يرى بأن انخفاض مستويات العقوبة في هذه الجرائم قد يؤدي إلى الاستخفاف بها مما يفقدها الغرض الذي شرعت من أجله وهو ردع الجناة[92]، وهذا ما نؤيده.

ومن المآخذ الأخرى التي يمكن توجيهها للقانون العراقي وكذلك للقانون المقارن هي عدم تشديد العقوبة بحق الجاني عند ارتكابه جريمة استبدال طفل بآخر، حيث من المفروض التشديد في هذه الحالة لكونها تؤدي إلى طمس وتغيير هوية طفلين وليس طفل واحد[93].

ولو قارنا موقف القانون العراقي مع موقف القانون القطري سنجد بأن الأول أشدّ من الثاني، لأنه في الوقت الذي قد تصل عقوبة الجاني في القانون العراقي لخمس سنوات، فإن أقصى عقوبة للجاني في القانون القطري هي ثلاث سنوات إن كان الطفل المجنى عليه حيّاً، وسنة واحدة إذا ثبت أن الطفل ولد ميتاً، وبذلك فإننا نرجّح موقف القانون العراقي[94].

وفيما يتعلق بالمادة (287) من قانون العقوبات الأردني فإنها كانت تعاقب الجاني بنفس قانون العقوبات القطري وهي الحبس لا تزيد على ثلاث سنوات أي جنحة، لكن أجريت عليها تعديل بموجب القانون رقم (8) لسنة 2011 وبموجب التعديل لم يحصر المشرع هذه الجرائم بأفعال محددة كالإبعاد والإخفاء وغيره، كما رفع سقف العقوبة إلى جناية لكون عقوبة الأشغال الشاقة المؤقتة هي (3 سنوات إلى 15 سنة)، كما أنها كانت خاصة بالأطفال دون سن السابعة لكنها وبعد التعديل رفع السن إلى عمر القاصر[95]. والعلة من وراء هذا التشديد كما يراه المتخصصين في القانون الأردني هي نتيجة لما تترتب على هذه الجرائم من النتائج الضخمة ومن أهمها حرمان الطفل من نسبه الصحيح، ولكي تكون ردعاً للجاني ولأي شخص آخر تسوّل له نفسه الإقدام على ارتكاب هذه الجريمة[96]. وبدورنا نؤيد هذا التعديل.

أما العقوبة في المادة (470) من القانون المغربي فجاءت مشابهة للقانون العراقي من حيث الحد الأعلى الذي هو خمس سنوات، لكنه وفي الوقت نفسه جعل لها حد أدنى أيضاً وهي سنتين وبذلك فهي أشد من القانون العراقي، كما إن هذه المادة جاءت مشابهة للمادة (321) من القانون الجزائري حينما نصّت على عقوبة أقل في حالة عدم الثبوت من حياة الطفل المجنى عليه، وعقوبة أخف منها في حالة ثبوت ولادة الطفل ميّتاً، والعلّة من وراء اختلاف مقدار العقوبة في هذه الحالات هي إن إسناد نسب الطفل في الحالة الأخيرة إلى الغير سيكون أقل ضرراً به أو بأسرته إذا ولد حيّاً أو لم يثبت حياته، وهذا ما دفع المشرع إلى تخفيف العقوبة بحق الجاني في الحالة الأخيرة[97]، لكن ما تميّز به القانون المغربي عن كل القوانين موضوع هذه الدراسة هي تشديد عقوبة الجاني حينما يكون من أصول الطفل أو شخصاً مكلفاً برعايته أو له سلطة عليه، وهذا هو عين الصواب[98].

ونختم كلامنا بالحديث عن العقوبات الواردة في المادة (321) من القانون الجزائري، حيث يمكننا القول: بأن موقف المشرع الجزائري أحسن من موقف جميع نظرائه من حيث سقف العقوبات التي وردت فيها، فهو عاقب الجاني بالسجن المؤقت مع الغرامة حينما يكون الطفل المجنى عليه حيّاً، وبعقوبات أخف في الحالات الأخرى، لكن في الوقت الذي اتجه إليه المشرع المغربي بتشديد العقوبة حينما يكون الجاني من أصول الطفل وهو موقف حسن اعتبر المشرع الجزائري التسليم الاختياري للطفل من قبل الوالدين أو بإهمال منهما ظرفاً مخففاً وهو بذلك فقد جانب الصواب كما نعتقد[99].

بناء على ما تقدّم ندعو المشرع العراقي بتعديل المادة (381) من خلال الاستفادة من القوانين المقارنة وخاصة القانون الجزائري والمغربي والأردني وذلك برفع العقوبة، وكذلك تحديد عمر الطفل وعدم تركه للاجتهادات والخلاف، وعدم حصر تغير النسب بالأم فقط. كما ندعوه بإضافة ظروف مشددة للمادة، مثل جعل ارتكاب الجريمة من قبل أصول الطفل أو شخصاً مكلفاً برعايته أو له سلطة عليه ظرفاً مشدداً وغير ذلك من الظروف.

المطلب الثاني: عقوبة الأشخاص المعنوية.

لاشكّ إن الكادر العامل في المؤسسات الصحية كالمستشفيات الرسمية والخاصة وكذلك العيادات الطبية إن صدر منهم تقصير عندها تتحقّق مسؤوليتهم الانضباطية والجنائية في جميع القوانين الجنائية المقارنة لكن المشرع الجزائري قد امتاز عن بقية القوانين المقارنة من خلال تناوله للمسؤولية الجنائية للشخص المعنوي بصورة مستقلة عن مسؤولية الأشخاص الطبيعية في المادة (321) نفسها إذ جاءت فيها:

- "يكون الشخص المعنوي مسؤولاً جزائياً عن الجريمة المحددة في الفقرات أعلاه وذلك طبقاً للشروط المنصوص عليها في المادة (51 مكرر) من هذا القانون.
- تطبق على الشخص المعنوي عقوبة الغرامة حسب الكيفيات المنصوص عليها في المادتين (18 مكرر)، وفي المادة (18مكر/ر2) عند الاقتضاء.
- ويتعرض أيضاً لواحدة أو أكثر من العقوبات التكميلية المنصوص عليها في المادة (18مكرر/2)".

وبذلك فإن الشخص المعنوي يمكن أن تكون محل مساءلة قانونية بموجب هذا النص، ويمكن فرض العقوبات الآتية بحقها[100]:

1. **الغرامة:** الغرامة التي يحكم بها على الشخص المعنوي يجب أن تساوي من (1) إلى (5) مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي في القانون الذي يعاقب على الجريمة.
2. **العقوبات التكميلية:** نصت الفقرة الأخيرة من المادة (321) على أن تعرض الشخص المعنوي لواحدة أو أكثر من العقوبات التكميلية المنصوص عليها في المادة (18 مكرر) المعدلة، وهي الحل، الغلق، الإقصاء من الصفقات العمومية، المنع من النشاط،المصادرة، نشر الحكم، والوضع تحت الحراسة القضائية[101].

وفي الختام نقول: من أجل ضمان حماية الطفل في المؤسسات الصحية ندعو المشرع العراقي وبقية نظرائه من المشرعين بضرورة الإقتداء بالمشرع الجزائري في هذا الصدد لأن ذلك ستدفع إدارات هذه المؤسسات بوضع إجراءات وقيود صارمة عند تعامل كادرها الصحي وحتى الأفراد العاديين مع زبائنها من الأطفال الصغار.

الخاتمة:

استهدفت هذه الدراسة بيان الحماية الجنائية للطفل حديث الولادة بموجب المادة (381) من قانون العراقي مقارنة بالقانون المقارن؛وقد أسفرت الدراسة عن العديد من النتائج وأبرزها الآتي:

1. الأفعال التي نصّت عليها المادة (381) من قانون العقوبات العراقي (أبعد، أخفى، أبدل، نسبه) هي ليست جريمة واحدة بل أربعة جرائم حيث إن كل فعل من هذه الأفعال يمثّل جريمة مستقلة بوحدها.
2. جريمة واحدة من هذه الجرائم (نسبه زوراً إلى غير والدته) خاصة بمسألة تغير نسب الطفل المجنى عليه، أما بقية الجرائم فتعتبر جرائم مستقلة ومتكاملة وإن لم تترتب عليها تغير النسب، وبالتالي فليس من المناسب تسمية جميع الجرائم المنصوص عليها في المادة (381) بجرائم النسب أو جريمة الأبعاد أو جريمة الخطف حيث إن هذه التسميات لا تتناسب مع القانون العراقي وإن كانت ملائمة لبعض القوانين المقارنة.
3. المادة (381) لا توفّر الحماية الجنائية الكافية للطفل عندما قارناها مع نظيراتها من النصوص القانونية في القوانين المقارنة كالقانون الجزائري، المغربي، الأردني والقطري، حيث تبيّن لنا أنها تعاني بعض الثغرات التشريعية، منها:

أ. في الوقت الذي تتجه القوانين المقارنة بجعل الجرائم موضوع هذه الدراسة جرائم من نوع الجنايات لخطورتها كالقانون الجزائري والأردني، اعتبرت المادة (381) هذه الجرائم من نوع الجنح ولم تجري عليها المشرع تعديلاً بجعلها جناية كما فعله نظيره الأردني.

ب. الأطفال حديثي الولادة الذين قدّر أعمارهم بسنتين من قبل القضاء العراقي فقط هم المشمولون بالحماية الجنائية حسب نص المادة (381)، وبذلك فإن الأطفال الذين أعمارهم فوق هذا السن ولغاية تسع سنوات

في حلقة مفرغة وليس هناك نص قانوني يحميهم، بينما تبيّن لنا بأن المشرع الأردني رفع سن الطفل المجنى عليه من سبع سنوات لغاية سن القاصر.

ت. حتى تكون الجرائم المنصوص عليها في المادة (381) متحققة يجب أن تقع الجريمة على الطفل وهو في كنف من له سلطة شرعية عليه، بينما القوانين المقارنة عدا القانون القطري لم يشترطن ذلك، وبذلك فإن القانون العراقي ضيّق من نطاق دائرة الجناة المشمولين بالمساءلة الجنائية بموجب المادة المذكورة وهذا لا تخدم الحماية الجنائية للطفل.

ث. في الوقت الذي اتجه القانون المقارن متمثلاً بالقانون المغربي بجعل قيام أصول الطفل أو من له سلطة شرعية عليه بالجرائم موضوع هذه الدراسة ظرفاً مشدداً لسهولة قيامهم بارتكاب هذه الجرائم مستغلاً مركزهم القانوني والشرعي، خلا المادة (381) من إشارة إلى ذلك.

ج. المادة (381) يحمي نسب الطفل حينما ينسب إلى غير والدته حصراً، بينما كلا القانونين القطري والأردني وسّعا من نطاق دائرة حماية نسبه وذلك بجعل تغير نسبه إلى غير أبيه مشمولاً بالنص وهذا يوفّر حماية أوسع لنسب الطفل.

ح. لم تتطرق المادة (381) لموضوع المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي متمثلاً بالمؤسسات الصحية بتاتاً، وفي المقابل فإن نظيره الجزائري وحرصاً منه على حماية الطفل نصّ على المسؤولية الجزائية المستقلة لهذه المؤسسات إلى جانب مسؤولية الأشخاص الطبيعية، لكونه على دراية بأن أكثرية الجرائم موضوع هذه الدراسة قد ترتكب في المؤسسات الصحية عند ولادة الطفل أو بعدها بساعات أو أيام.

خ. تبيّن لنا بأن المتخصصين كان لديهم الكثير من المآخذ بخصوص المادة (381) وكذلك نظيراتها في القوانين المقارنة، ومنها عدم نصّها على ظروف مشددة. ومن الظروف التي اقترحوها (ارتكاب الجريمة عن طريق الإكراه أو الحيلة، وحينما يكون الطفل المجنى عليه أنثى) وغيرها من الظروف.

التوصية:

من أجل سد الثغرات التشريعية التي يعتريها نص المادة (381) من قانون العقوبات العراقي نوصي المشرع بتعديلها كما يلي:

يعاقب بالسجن المؤقت والغرامة من أبعد طفلاً لم يكمل التاسعة من عمره أو أخفاه أو أبدله بآخر (وإن لم يترتب على هذه الأفعال تغير نسبه)أو نسبه زوراً إلى غير والديه أو أحدهما. ويعتبر ظرفاً مشدداً الحالات الآتية:

1. إذا ارتكب الجاني أكثر من جريمة من الجرائم التي نصّت عليها المادة (381).
2. إذا ترتب على جريمة الاستبدال تغير نسب طفلين.
3. إذا ارتكب الجريمة عن طريق الإكراه أو الحيلة.
4. إذا ارتكب الجريمة بحق الطفل وهو في كنف أصوله.

5. إذا كان الجاني من أصول الطفل أو شخصاً مكلفاً برعايته أو له سلطة عليه.
6. إذا تعرض الطفل المجنى عليه للاعتداء البدني أو الجنسي.

وتكون العقوبة الإعدام في حالة وفاة الطفل نتيجة للجريمة المرتكبة ضده، وفي حالة فض غشاء البكارة للأنثى.

- وبخصوص المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي ندعوه الاستفادة من نص المادة (321) من القانون الجزائري.

المصادر والمراجع:

قائمة المصادر:

1. قانون العقوبات العراقي رقم (111) لسنة 1969 المعدل.
2. قانون العقوبات الجزائري رقم (66-156) لسنة 1966 المعدل.
3. قانون العقوبات القطري رقم 11 لسنة 2004 المعدل.
4. قانون العقوبات الأردني رقم (16) لسنة 1960 المعدل.
5. القانون الجنائي المغربي رقم (1/59/413) لسنة 1962.
6. قانون المدني الجزائري الأمر رقم (75-58) لسنة 1975 المعدل.
7. قانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951 المعدل.
8. قانون تسجيل الولادات والوفيات العراقي رقم (١٤٨) لسنة ١٩٧١ المعدل.

قائمة المراجع:

أولاً: الكتب.

9. إبراهيم المشاهدي، المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز: القسم الجنائي، مطبعة الجاحظ، بغداد، دون طبعة، 1990، ص7.
10. أحمد مختار عبد الحميد، معجم اللغة العربية المعاصرة، ج1، عالم الكتب، د.م.ن، ط1، 2008.
11. رينهارت بيتر آن دُوزِي، تكملة المعاجم العربية، ترجمة وتعليق: محمَّد سَليم النعَيمي، وجمال الخياط، ج 3، 9، وزارة الثقافة والإعلام العراقية، العراق، ط1، 1979-2000.
12. زين الدين أبو عبد الله محمد الرازي، مختار الصحّاح، المحقق: يوسف الشيخ محمد، المكتبة العصرية، بيروت، ط 5، 1999.
13. محمود أحمد طه، الحماية الجنائية للطفل المجنى عليه، مطابع أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، ط1، 1999.
14. مصطفى كامل، شرح قانون العقوبات العراقي، مطبعة المعارف، بغداد، ط1، 1949.

ثانياً: الرسائل الأكاديمية.

15. سهيل سقني، الحماية الجزائية للطفل في أحكام الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري، رسالة ماستر مقدمة لكلية العلوم الإنسانية قسم العلوم الإنسانية بجامعة الوادي الجزائرية، 2014 .
16. حمو بن إبراهيم فخار، الحماية الجنائية للطفل في التشريع الجزائري والقانون المقارن، رسالة دكتوراه مقدمة لكلية كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق بجامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، 2015.
17. قلواز علي، وطاهر عويدات محمد، الحماية الجزائية للطفل في التشريع، رسالة ماستر مقدمة لكلية كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق بجامعة جامعة الجيلالي بونعامة خميس مليانة، 2019 .
18. بلقاسم سويقات، الحماية الجزائية للطفل في القانون الجزائري، رسالة ماجستير مقدمة لكلية الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق بجامعة قاصدي مرباح–ورقلة،2011.
19. لفاق دليلة، وحيون لامية، الحماية الجزائية للطفل حديث العهد بالولادة، رسالة ماستر مقدمة لكلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة عبد الرحمن ميرة بجاية، 2018.
20. عبير فرتات، والمختار بلعيد، ورشيد ازرود، الجرائم الماسة بحقوق الطفل، رسالة ماستر مقدمة لكلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بجامعة مولاي إسماعيل، 2019.
21. لقمان هاجو، وهاجر أعبا، وكريمة كتفي، الحماية الجنائية للطفل في ضوء المواثيق الدولية والتشريع الجنائي المغربي، رسالة ماستر مقدمة لكلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بجامعة مولاي إسماعيل، 2020.
22. غلمان سعد، وعبد الصمد اليمني، ومحمد الطاهري، ونور الدين سعيد، الركن المادي والمعنوي للجريمة، رسالة ماستر مقدمة لكلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بجامعة مولاي إسماعيل المغربية، 2019.

ثالثاً: الدوريات.

23. أمينة حليلالي، الحماية الجنائية للطفل في التشريع الدولي والوطني، مجلة الدراسات القانونية، تصدرها مخبر السيادة والعولمة بجامعة يحي فارس بالمدية، الجزائر، مجلد 7، عدد 2، 2021.
24. باسم جميل الموسوي، قتل الأم لطفلها حديث الولادة اتقاء للعار، مجلة آداب المستنصرية، تصدرها كلية الآداب بجامعة المستنصرية، عدد 53، 2010.
25. بن الطيبي مبارك، الجرائم الماسة بالكيان المعنوي للطفل حديث العهد بالولادة، المجلة الأفريقية للدراسات القانونية والسياسية، تصدرها جامعة أحمد دراية، أدرار– الجزائر، مجلد 3، عدد 2، 2019.
26. ثائر ياسر نصار، أحكام جريمة الخطف في القانون والقضاء الأردني: دراسة مقارنة، مجلة دراسات–علوم الشريعة القانون، مجلد 45، عدد 4، 2018.
27. سعد صالح الجبوري، وفاضل عواد الدليمي، حق الطفل في النسب والجرائم المرتبطة به: دراسة مقارنة، مجلة جامعة تكريت للحقوق، مجلد 6، عدد 20، 2016.

28. عسال غالم قدور، جريمة الحيلولة دون التحقق من شخصية الطفل على ضوء التشريع الجزائري، مجلة الميزان، مجلد 2، عدد 2، 2017.

29. منى عبد العالي موسى، جريمة إبعاد طفل حديث الولادة، مجلة جامعة بابل/العلوم الإنسانية، مجلد 14، عدد 2، 2007.

30. وسام كاظم زغير، حماية أمن الطفل النفسي في ظل التشريع الجنائي: دراسة مقارنة، مجلة الأستاذ للعلوم الإنسانية والاجتماعية، عدد خاص بالمؤتمر العلميّ السابع لسنة 2019م.

رابعاً: المواقع الالكترونية.

31. التمييز بين جريمة الخطف الواردة في المادة 421 وجريمة إبعاد الطفل حديث الولادة عن أمه ، 381عقوبات، موقع المحامي المستشار سيروان عزيز، تاريخ النشر 2010، تاريخ الزيارة 2022/12/20:
https://www.sirwanlawyer.com/index.php/342/01212/v14a/2738-jj154

32. عبد الحكيم ذنون يونس الغزال، مفهوم الحماية الجنائية، موقع المرجع الإلكتروني للمعلوماتية، تاريخ النشر 2016/2/2، تاريخ الزيارة: 2023/1/8
https://almerja.net/reading.php?i=7&ida=1296&id=973&idm=36817

33. القاضي عبد المطلب حمدان، قراءة قانونية في المادة 381 من قانون العقوبات العراقي، موقع محاماة نت، نشر بتاريخ 2018 /2/13، تاريخ الزيارة 2022/12/20:
https://2u.pw/vts2pf

34. موقع المحامي المستشار سيروان عزيز، تاريخ النشر 2010، تاريخ الزيارة 2022/12/20:
https://www.sirwanlawyer.com/index.php/342/01212/v14a/3113-jj333

الهوامش:

[1]أحمد مختار عبد الحميد، معجم اللغة العربية المعاصرة، ج1، عالم الكتب، د.م.ن، ط1، 2008، ص568.

[2]رينهارت بيتر آن دُوزِي، تكملة المعاجم العربية، ترجمة وتعليق: محمَّد سَليم النعَيمي، وجمال الخياط، ج 3، 9، وزارة الثقافة والإعلام العراقية، العراق، ط1، 1979-2000، ص 339، 118.

[3]أحمد مختار عبد الحميد، مرجع سابق،ص362، 408.

[4]رينهارت بيتر آن دُوزِي، مرجع سابق، ج 2، ص316.

[5]عبير فرتات، والمختار بلعيد، ورشيد ازرود، الجرائم الماسة بحقوق الطفل، رسالة ماستر مقدمة لكلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بجامعة مولاي إسماعيل، 2019، ص2.

[6]أمينة حليلالي، الحماية الجنائية للطفل في التشريع الدولي والوطني، مجلة الدراسات القانونية، تصدرها مخبر السيادة والعولمة بجامعة يحي فارس بالمدية، الجزائر، مجلد 7، عدد 2، 2021، ص382.وحمو بن إبراهيم فخار، الحماية الجنائية للطفل في التشريع الجزائري والقانون المقارن، رسالة دكتوراه مقدمة لكلية كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق بجامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، 2015، ص35.

[7]عبد الحكيم ذنون يونس الغزال، مفهوم الحماية الجنائية، موقع المرجع الإلكتروني للمعلوماتية، تاريخ النشر 2016/2/2، تاريخ الزيارة: 2023/1/8
https://almerja.net/reading.php?i=7&ida=1296&id=973&idm=36817

[8]أمينة حليلالي، مرجع سابق، ص382.وحمو بن إبراهيم فخار، مرجع سابق، ص35.

[9]لقمان هاجو، وهاجر أعبا، وكريمة كتفي، الحماية الجنائية للطفل في ضوء المواثيق الدولية والتشريع الجنائي المغربي، رسالة ماستر مقدمة لكلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بجامعة مولاي إسماعيل، 2020، ص36.

[10]أحمد مختار عبد الحميد، مرجع سابق،ص224.

[11]منى عبد العالي موسى، جريمة إبعاد طفل حديث الولادة، مجلة جامعة بابل/العلوم الإنسانية، مجلد 14، عدد 2، 2007، ص2.

[12]حمو بن إبراهيم فخار، مرجع سابق، ص219.

[13]منى عبد العالي موسى، مرجع سابق، ص6.

[14]مصطفى كامل، شرح قانون العقوبات العراقي، مطبعة المعارف، بغداد، ط1، 1949، ص73.

[15]غلمان سعد، وعبد الصمد اليمني، ومحمد الطاهري، ونور الدين سعيد، الركن المادي والمعنوي للجريمة، رسالة ماستر مقدمة لكلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بجامعة مولاي اسماعيل المغربية، 2019، ص5.

[16]لفاق دليلة، وحيون لامية، الحماية الجزائية للطفل حديث العهد بالولادة، رسالة ماستر مقدمة لكلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة عبد الرحمن ميرة بجاية، 2018، ص51.

[17]منى عبد العالي موسى، مرجع سابق، ص8.

[18]سعد صالح الجبوري، وفاضل عواد الدليمي، حق الطفل في النسب والجرائم المرتبطة به: دراسة مقارنة، مجلة جامعة تكريت للحقوق، مجلد 6، عدد 20، 2016، ص308-309.

[19]بلقاسم سويقات، الحماية الجزائية للطفل في القانون الجزائري، رسالة ماجستير مقدمة لكلية الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق بجامعة قاصدي مرباح-ورقلة،2011، ص 97.

[20]عسال غالم قدور، جريمة الحيلولة دون التحقق من شخصية الطفل على ضوء التشريع الجزائري، مجلة الميزان، مجلد 2، عدد 2، 2017، ص265.

[21]غلمان سعد، وآخرون، مرجع سابق، ص29.

[22]منى عبد العالي موسى، مرجع سابق، ص11.

[23]حمو بن إبراهيم فخار، مرجع سابق، ص220.

[24]زين الدين أبو عبد الله محمد الرازي، مختار الصحّاح، المحقق: يوسف الشيخ محمد، المكتبة العصرية، بيروت، ط 5، 1999، ص94.

[25]أحمد مختار عبد الحميد، مرجع سابق، ج1، ص673.

[26]التعاريف الثلاثة مأخودة من المرجع:منى عبد العالي موسى، مرجع سابق، ص6.

[27]لفاق دليلة، وأخرى، مرجع سابق، ص51-52.

[28]حمو بن إبراهيم فخار، مرجع سابق، ص219.

[29]لقمان هاجو، وآخرون، مرجع سابق، ص36.

[30]عسال غالم قدور، مرجع سابق، ص263.

[31]منى عبد العالي موسى، مرجع سابق، ص7.

[32]سعد صالح الجبوري وآخر، مرجع سابق، ص310.

[33]المرجع نفسه، ص310-311.

[34]عسال غالم قدور، مرجع سابق، ص266.

[35]حمو بن إبراهيم فخار، مرجع سابق، ص220.

[36]أحمد مختار عبد الحميد، مرجع سابق، ج1، ص172.

[37]منى عبد العالي موسى، مرجع سابق، ص7.

[38]المرجع نفسه.

[39]سعد صالح الجبوري وآخر، مرجع سابق، ص264.

[40]منى عبد العالي موسى، مرجع سابق، ص7.

[41]بلقاسم سويقات، مرجع سابق، ص 97.

[42]لفاق دليلة، وأخرى، مرجع سابق، ص52.

[43]المرجع نفسه، ص53.

[44]حمو بن إبراهيم فخار، مرجع سابق، ص220.

[45]أحمد مختار عبد الحميد، مرجع سابق،ج3، ص2199-2200.

[46]المرجع نفسه،ج2، ص1009.

[47]المرجع نفسه،ج3، ص1783-1784.

[48]عسال غالم قدور، مرجع سابق، ص264.

[49]لفاق دليلة، وأخرى، مرجع سابق، ص52.

[50]عسال غالم قدور، مرجع سابق، ص265. وبن الطيبي مبارك، الجرائم الماسة بالكيان المعنوي للطفل حديث العهد بالولادة، المجلة الأفريقية للدراسات القانونية والسياسية، تصدرها جامعة أحمد دراية، ادرار- الجزائر، مجلد 3، عدد 2، 2019، ص190.

[51]المرجع نفسه، ص264.

[52]قلواز علي، وطاهر عويدات محمد، الحماية الجزائية للطفل في التشريع، رسالة ماستر مقدمة لكلية كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق بجامعة جامعة الجيلالي بونعامة خميس مليانة، 2019، ص52.

[53]بن الطيبي مبارك، مرجع سابق، ص191-192.وحمو بن إبراهيم فخار، مرجع سابق، ص221.

[54]بن الطيبي مبارك، مرجع سابق، ص189.

[55]لفاق دليلة، وأخرى، مرجع سابق، ص52.

[56]منى عبد العالي موسى، مرجع سابق، ص8.

[57]سعد صالح الجبوري وآخر، مرجع سابق، ص310.

[58]عسال غالم قدور، مرجع سابق، ص266.

[59]بلقاسم سويقات، مرجع سابق، ص 97. وحمو بن إبراهيم فخار، مرجع سابق، ص220.

[60]مصطفى كامل، مرجع سابق، ص73.

[61]سعد صالح الجبوري وآخر، مرجع سابق، ص309-310.

[62]لفاق دليلة، وأخرى، مرجع سابق، ص6.

[63]باسم جميل الموسوي، قتل الأم لطفلها حديث الولادة اتقاء للعار، مجلة آداب المستنصرية، تصدرها كلية الآداب بجامعة المستنصرية، عدد 53، 2010، ص1035. ومنى عبد العالي موسى، مرجع سابق، ص9.

[64]باسم جميل الموسوي، مرجع سابق، ص1035. ومنى عبد العالي موسى، مرجع سابق، ص9.

[65]لمعرفة تفاصيل أكثر راجع المواد (3، 4، 5) من قانون تسجيل الولادات والوفيات العراقي رقم (١٤٨) لسنة ١٩٧١ المعدل.

[66]لفاق دليلة، وأخرى، مرجع سابق، ص49.

[67]عسال غالم قدور، مرجع سابق، ص262.

[68]حمو بن إبراهيم فخار، مرجع سابق، ص162.

[69]بلقاسم سويقات، مرجع سابق، ص 97.

[70]منى عبد العالي موسى، مرجع سابق، ص10.

[71]القاضي عبد المطلب حمدان، قراءة قانونية في المادة 381 من قانون العقوبات العراقي، موقع محاماة نت، نشر بتاريخ 2/13/ 2018، تاريخ الزيارة https://2u.pw/vts2pf:2022/12/20

[72]التمييز بين جريمة الخطف الواردة في المادة 421 وجريمة إبعاد الطفل حديث الولادة عن أمه ، 381 عقوبات، موقع المحامي المستشار سيروان عزيز، تاريخ النشر 2010، تاريخ الزيارة 2022/12/20:
https://www.sirwanlawyer.com/index.php/342/01212/v14a/2738-jj154

[73]موقع المحامي المستشار سيروان عزيز، تاريخ النشر 2010، تاريخ الزيارة 2022/12/20:
https://www.sirwanlawyer.com/index.php/342/01212/v14a/3113-jj333

[74]إبراهيم المشاهدي، المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز: القسم الجنائي، مطبعة الجاحظ، بغداد، دون طبعة، 1990، ص7.

[75]سهيل سقني، الحماية الجزائية للطفل في أحكام الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري، رسالة ماستر مقدمة لكلية العلوم الإنسانية قسم العلوم الإنسانية بجامعة الوادي الجزائرية، 2014، ص17.

[76]قلواز علي، وآخر، مرجع سابق، ص22.ولفاق دليلة، وأخرى، مرجع سابق، ص7.

[77]منى عبد العالي موسى، مرجع سابق، ص9.

[78]عسال غالم قدور، مرجع سابق، ص269.

[79]حمو بن إبراهيم فخار، مرجع سابق، ص218.

[80]بن الطيبي مبارك، مرجع سابق، ص191. وعسال غالم قدور، مرجع سابق، ص266. وبلقاسم سويقات، مرجع سابق، ص 98.

[81]عسال غالم قدور، مرجع سابق، ص266. وبلقاسم سويقات، مرجع سابق، ص 98.

[82]قلواز علي، مرجع سابق، ص54. وعسال غالم قدور، مرجع سابق، ص269-270. وبلقاسم سويقات، مرجع سابق، ص 98.

[83]لفاق دليلة، وأخرى، مرجع سابق، ص52.

[84]منى عبد العالي موسى، مرجع سابق، ص9.

[85]بلقاسم سويقات، مرجع سابق، ص 97. وقلواز علي، وآخر، مرجع سابق، ص53.وعسال غالم قدور، مرجع سابق، ص265. وحمو بن إبراهيم فخار، مرجع سابق، ص220.

[86]منى عبد العالي موسى، مرجع سابق، ص11.

[87]حمو بن إبراهيم فخار، مرجع سابق، ص217.

[88]وسام كاظم زغير، حماية أمن الطفل النفسي في ظل التشريع الجنائي: دراسة مقارنة، مجلة الأستاذ للعلوم الإنسانية والاجتماعية، عدد خاص بالمؤتمر العلميّ السابع لسنة 2019م، ص292-294.

[89]منى عبد العالي موسى، مرجع سابق، ص12.

[90]سعد صالح الجبوري وآخر، مرجع سابق، ص309.

[91]المرجع نفسه، ص313.

[92]منى عبد العالي موسى، مرجع سابق، ص13-14.

[93]قلواز علي، وآخر، مرجع سابق، ص53.

[94]المادة (268): "يُعاقب بالحبس مدة لا تجاوز ثلاث سنوات، وبالغرامة التي لا تزيد على عشرة آلاف ريال، أو بإحدى هاتين العقوبتين، كل من أبعد طفلاً حديث الولادة عمّن له سلطة شرعية عليه، أو أخفاه أو أبدله بآخر أو نسبه زوراً إلى غير والديه.وتكون العقوبة الحبس مدة لا تجاوز سنة، والغرامة التي لا تزيد على ثلاثة آلاف ريال، أو إحدى هاتين العقوبتين، إذا ثبت أن الطفل ولد ميتاً".

[95]المادة (287): "من قام بفعل أدى إلى نسب قاصر إلى امرأة لم تلده أو إلى غير أبيه عوقب بالإشغال الشاقة المؤقتة".

[96]ثائر ياسر نصار، أحكام جريمة الخطف في القانون والقضاء الأردني: دراسة مقارنة، مجلة دراسات-علوم الشريعة القانون، مجلد 45، عدد 4، 2018، ص148.

[97]محمود أحمد طه، الحماية الجنائية للطفل المجنى عليه، مطابع أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، ط1، 1999، ص193.

[98]المادة 470:"من تعمد، في ظروف من شأنها أن تعوق التعرف على الهوية نقل طفل أو إخفاءه أو تغييبه أو استبداله بطفل آخر أو تقديمه مادياً على أنه ولد لامرأة لم تلده يعاقب بالحبس من سنتين إلى خمس.

فإذا لم يثبت أنه ولد حياً، فإن العقوبة تكون الحبس من ثلاثة أشهر إلى سنتين.

أما إذا ثبت أنه لم يولد حياً، فإن المتهم يعاقب بالحبس من شهر إلى شهرين، وغرامة من ألف ومائتين إلى مائة ألف درهم أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط.

تضاعف العقوبة المنصوص عليها في الفقرة الأولى من هذه المادة، إذا كان الفاعل من أصول الطفل أو شخصاً مكلفاً برعايته أو له سلطة عليه".

[99]المادة (321): "يعاقب بالسجن المؤقت من خمس(5) سنوات إلى عشر(10) سنوات وبغرامة من(500.00) دج إلى (1.000.000) دج،كل من نقل عمداً طفلاً، أو أخفاه، أو استبدل طفلاً آخر به أو قدمه على أنه ولد لامرأة لم تضع، وذلك في ظروف من شأنها أن يتعذر التحقق من شخصيته.

وإذا لم يثبت أن الطفل قد ولد حياً فتكون العقوبة هي الحبس من سنة (1) إلى خمس (5) سنوات وغرامة من(100.000) دج إلى(500.) دج.

وإذا ثبت أن الطفل لم يولد حياً، فيعاقب بالحبس من شهر(1) إلى شهرين(2) وبغرامة من (10.000) دج إلى (20.000) دج.

غير أنه إذا قدم فعلاً الولد على أنه ولد لامرأة لم تضعه حملاً، بعد تسليم اختياري أو إهمال من والديه فيعاقب بالحبس من سنة (1) إلى خمس (5)سنوات، وبغرامة من(100.000) دج إلى (500.000) دج".

[100]بن الطيبي مبارك، مرجع سابق، ص192.

[101]حمو بن إبراهيم فخار، مرجع سابق، ص222-223. وعسال غالم قدور، مرجع سابق، ص269.