

الفصل الثاني

موقف التشريعات والفقه والقضاء من التغيرات الوظيفية-العضوية الخاصة بالمرأة

The Attitude of Legislations , Jurisprudence and Judiciary Towards The Physiological Changes of The Woman

بعد أن بينا مفهوم التغيرات الوظيفية-العضوية الخاصة بالمرأة ، من طمث وحمل ونفاس ، وذلك من خلال استعراض مدلولها الطبي ، من جهة كيفية حدوثها وأعراضها وتأثيرها في سلوك المرأة ، وكذلك مدلولها القانوني من جهة تعريفها وعلاقتها بالجريمة وطبيعتها القانونية وشروط الاعتداد بها قانوناً . نتناول في هذا الفصل موقف التشريعات الجزائية من هذه التغيرات الخاصة بالمرأة ، ومدى ملائمة الأولى ، بوصفها قواعد عامة بوضعها الحالي ، واستيعابها للثانية .

وسوف نتناول في هذا الفصل أيضاً الموقف الفقهي الجنائي من الطمث والحمل والنفاس ، والأثر التي تخلفه في نفسية المرأة ومن ثمَّ في مسؤوليتها الجزائية ، مستعرضين الآراء التي قيلت بهذا الصدد بالنسبة للفقه القانوني وكذلك موقف الفقه الإسلامي من ذلك ، وسنتناول في هذا الفصل موقف القضاء الجنائي من هذه التغيرات (الفسيولوجية) الخاصة بالمرأة ، على الرغم من ندرة الأحكام وقلتها التي نطقها هذا القضاء بهذا الصدد ، وعلى الرغم من قلة الدول التي عرف قضاؤها الجنائي مثل هذه الدفوع سواء ما تعلق منها بالطمث أو الحمل أو النفاس .

لذلك سوف نقسم هذا الفصل إلى مبحثين ، نتناول في المبحث الأول موقف التشريعات الجزائية من التغيرات الوظيفية-العضوية الخاصة بالمرأة ، في حين نتناول في المبحث الثاني موقف الفقه والقضاء الجنائيين من هذه التغيرات .

المبحث الأول

موقف التشريعات من التغيرات الوظيفية-العضوية الخاصة بالمرأة

The Attitude of Legislations Towards The Physiological Changes of The Woman

نظراً لحدائثة تطرق العلوم الجنائية للتغيرات الوظيفية-العضوية الخاصة بالمرأة ، فان المشرع الجنائي ، في معظم الدول ، لم يأت بتنظيم قانوني لهذه التغيرات ، ومن ثمَّ فان أمرها يترك للقواعد العامة التي تحكم امتناع المسؤولية الجزائية أو تخفيفها . إلا أن في بعض الدول ، قنن مشرعها الجنائي بنصوص خاصة حالة من هذه الحالات التي تختص بها المرأة ، وهي حالة ما بعد الولادة ، فخصها بأحكام وترك باقي التغيرات – الطمث والحمل – إلى القواعد العامة لتتولى أمر تنظيمها .

لذلك وجب علينا بيان مدى ملائمة القواعد القانونية العامة التي تحكم المسؤولية الجزائية ، من جهة كمالها ونقصانها وامتناعها ، للتغيرات الوظيفية الخاصة بأعضاء جسم المرأة ، وسنقوم باستعراض النصوص الخاصة التي تحكم إحدى هذه التغيرات الخاصة بالمرأة .

ونروم ، من كل ذلك ، استظهار موقف التشريعات الجزائية المقارنة من التغيرات الوظيفية-العضوية الخاصة بالمرأة ، ومدى قدرة النصوص التشريعية للقانون العراقي على وضعها الحالي ، والمتعلقة بموضوع بحثنا ، من إعطاء حكم منطقي محقق للعدالة .

لذلك لزم علينا تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين ، نتناول في الأول منهما موقف التشريعات من الطمث والحمل ، في حين نخصص المطلب الثاني لنتناول فيه موقف التشريعات من النفاس ، مستعرضين في كل مطلب موقف المشرع العراقي من ذلك .

المطلب الأول

موقف التشريعات من الطمث و الحمل

The Attitude of Legislations Towards The Menstruation and Pregnancy

من خلال ما اطلعنا عليه من قوانين لم نجد قانوناً نص صراحةً على عد الطمث أو الحمل عذراً قانونياً مانعاً أو مخففاً من مسؤولية المرأة الجزائية . إلا انه من غير المتصور أن يعتد المشرع بإرادة انتفى عنها الإدراك أو حرية الاختيار ويقيم المسؤولية الجزائية على أساس

منها ، ولو كانت الحالة التي انتفى فيها ذلك غير منصوص عليها صراحة في القانون بوصفها مانعاً من المسؤولية أو مخففاً منها^(١) .

ومع ذلك فإن هناك من شكك بمدى قدرة المبادئ القانونية الحالية على أن تعطي حكماً قانونياً سليماً بالنسبة للمرأة التي ترتكب جريمة بسبب توتر ما قبل الدورة الشهرية أو اضطرابات الحمل ، ومن ثَمَّ ستكون هناك مشكلة ، حسب ادعائهم ، في معالجة النصوص الحالية لهذه الحالات^(٢) ، إلا أننا نرى أن الحل الأمثل لهذه المشكلة ، هو تبني النظام القانوني الحالي . فقد قيل إنه : (لا يوجد حل ضروري أبداً ، لأنه لا توجد هناك مشكلة حقيقية) فالتغيرات الوظيفية- العضوية التي تمر بها المرأة هي ، ببساطة ، واحدة من مجموعة متنوعة من الحالات التي تؤثر في القوى العقلية ، ويجب أن لا تعامل هذه التغيرات (الفسيولوجية) الخاصة بالمرأة بطريقة تختلف عن بقية الأحوال التي تدعو إلى أن ترفع المسؤولية عن المتهم أو تخففها^(٣) .

فمن خلال اطلاعنا على نصوص القانون الفرنسي^(٤) ، لم نجد نصاً خاصاً يعد الطمث أو الحمل عذراً قانونياً مخففاً أو ملغياً لمسؤولية المرأة الجزائية ، وفي هذه الحالة ولاستظهار حكم الطمث وأثره في مسؤولية المرأة الجزائية في القانون الفرنسي يجب علينا الرجوع إلى القواعد العامة التي تحكم المسؤولية الجزائية .

وفي ذلك تنص المادة (١٢٢) فقرة (١) على أنه : ((لا يسأل جزائياً الشخص الذي كان مصاباً ، لحظة ارتكابه للأفعال المكونة للجريمة ، باضطراب عقلي أو عصبي أدى إلى إلغاء ملكة التمييز عنده والتحكم في أفعاله ، أما الشخص الذي كان مصاباً لحظة ارتكابه للأفعال المكونة للجريمة باضطراب عقلي أو عصبي اثر على ملكة التمييز لديه دون أن يلغيها ، و على قدرته في التحكم بأفعاله ، فيبقى مسؤولاً ، ومع ذلك يأخذ القضاء في اعتباره هذا الظرف حينما يحدد العقوبة وكيفية تنفيذها))

إن المشرع الفرنسي ، باستخدامه اصطلاح (اضطراب عقلي أو عصبي) ، قد كرس التفسير الواسع الذي تبناه الفقه الجنائي لفكرة الجنون في ظل هذا القانون^(٥) ، وترتيباً على ذلك تتمتع مسؤولية المرأة الجزائية إذا ارتكبت الجريمة وهي في حالة طمث (P.M.S) أو أثناء

(١) ينظر :- د. محمود نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات اللبناني ، القسم العام ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٨٤ ، ص ٤٨٤ .

(٢) Julie Horney , Menstrual Cycle and Criminal Responsibility , Law and Human Behavior , Plenum Publishing Corporation , VOL 2 , No 1 , 1978 , P25 .

(٣) Cristie L . March , OP . Cit , p 256 .

(٤) قانون العقوبات الفرنسي لسنة (١٩٩٢) المعدل .

(٥) ينظر د. عادل يحيى قرني علي ، النظرية العامة للأهلية الجنائية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٠ ، هامش ص ٢٧٠ .

حدوث اضطرابات الحمل أدت إلى فقد التمييز والتحكم في أفعالها . وبهذا فإن القانون الفرنسي قد نأى عن الانتقادات أو الإشكالات التي يثيرها اصطلاح الجنون أو العته أو غير ذلك من المصطلحات عند تفسيرها بصدد هذه الحالة موضوع البحث^(٦) .

أما إذا اثر الطمث أُل(P.M.S) أو الحمل في إدراك المرأة أو حرية اختيارها دون حد الإلغاء ، فإن المشرع الفرنسي نص في المادة نفسها على ((بقاء المسؤولية ولكن مع ذلك يأخذ القضاء بنظر الاعتبار هذا الظرف عندما يقرر العقوبة)) . وقد أثار هذا النص جدلاً قانونياً في فرنسا بين قائل إن تخفيف العقوبة ليس عذراً قانونياً ملزماً للقضاء ، وقائل إن هذا النص يلزم القضاء بتخفيف العقوبة^(٧) . والراجح لدينا إن المشرع الفرنسي لم ينص صراحة على أن الاضطراب العقلي المؤدي إلى نقص الإدراك أو الإرادة يعد عذراً قانونياً مخففاً للمسؤولية الجزائية ، إذ على القضاء أن يأخذ بنظر الاعتبار هذا الاضطراب العقلي عند تحديده العقوبة ، وطريقة تنفيذها ، ويمكنه ، وفقاً لذلك ، أن يخفف المسؤولية أو يحكم بالمسؤولية الكاملة ، ولا يوجد مانع قانوني ، كما نعتقد ، يحول دون ذلك ، لذلك كان على المشرع الفرنسي أن يصيغ نص المادة بشكل أكثر وضوحاً وإحكاماً .

وموقف المشرع الفرنسي هذا بخصوص تأثير الطمث أو الحمل في مسؤولية المرأة الجزائية يكاد لا يختلف عن موقف المشرع المصري ، فالأخير جاء بقواعد عامة بمقتضاها : إذا فقدت المرأة إدراكها أو اختيارها بسبب الطمث لحظة ارتكابها الجريمة ، فيكون ذلك مانعاً لمسئلتها جزائياً . إذ نصت المادة (٦٢) من قانون العقوبات^(٨) على أن (لا عقاب على من يكون فاقد الشعور أو الاختيار في عمله وقت ارتكاب الفعل لجنون أو عاهة في العقل)

إلا أن الأمر يختلف بصدد تخفيف المسؤولية ، إذا أدى الطمث أو الحمل إلى الانتقاص من إدراك المرأة أو اختيارها دون الإلغاء ؛ وإذ إن المادة (٦٢) سألقة الذكر قد اكتفت بإيراد

(٦) علماً أن المادة (٦٤) من قانون العقوبات الفرنسي القديم الصادر سنة (١٨١٠) كانت تنص على انه ((لا جنائية ولا جنحة عندما يكون المتهم في حالة عته ، لحظة ارتكابه للفعل ...)) ولم يعرف القانون العته ، فيما عرفه الفقه الفرنسي بأنه (غياب العقل أو اللاوعي و عدم القدرة على التحكم بالأفعال ، وتوقع نتائجها ، وهذا التعبير له معنى حصري ضيق بخلاف الاختلال العقلي الذي يشمل كل الحالات) ويفسر العلامة غارو (Garraud) عدم استخدام المشرع الفرنسي لاصطلاح الاختلال العقلي بدلاً من العته ، هو إن المصطلح الأول لم يكن مستخدماً في ذلك الوقت سنة (١٨١٠) عند وضع قانون العقوبات .

ينظر بهذا الصدد : خالد سليمان ، المصدر السابق ، ص ١٦٧ .

(٧) ينظر بهذا الصدد : المصدر نفسه ، ص ٢٩١ .

(٨) قانون العقوبات المصري رقم (٥٨) لسنة (١٩٣٧) المعدل .

حكم امتناع المسؤولية الجزائية دون التطرق إلى تخفيفها ، فهناك ، في الفقه الجنائي مصري ، من يذهب إلى القول بان المشرع المصري لم ينص صراحة على المسؤولية المخففة^(٩) .

أما بالنسبة للتعبير المستخدمة ، فقد جاءت غير موفقة ، إذ استخدم المشرع المصري تعبير (الشعور) بمناسبة الإشارة إلى الجنون ، في حين أن المقصود هو الإدراك^(١٠) ، وإن العلم اثبت أن لفظي (الجنون) و (عاهة العقل) لا يتفقان مع المعايير الطبية الحديثة^(١١) .

وتلافياً للانتقادات أعلاه بخصوص امتناع المسؤولية الجزائية امتناعاً كلياً أو جزئياً ، فقد قام المشرع المصري بإصدار قانون^(١٢) عدل بموجبه المادة (٦٢) التي كانت مثار جدل وانتقاد ، ليصبح نصها ((لا يسأل جنائياً الشخص الذي يعاني وقت ارتكاب الجريمة من اضطراب نفسي أو عقلي افقده الإدراك أو الاختيار)) .

وإن المشرع المصري استحدث حكماً قانونياً جديداً وذلك في الفقرة (الثانية) من هذه المادة المعدلة نفسها ، فقد نصت على انه ((يظل مسؤولاً جنائياً الشخص الذي يعاني وقت ارتكاب الجريمة من اضطراب نفسي أو عقلي أدى إلى إنقاص إدراكه أو اختياره ، وتأخذ المحكمة في اعتبارها هذا الظرف عند تحديد مدة العقوبة))

وحسب رأينا ، فإن المشرع المصري قد تفادى الانتقادات أو المآخذ سالفة الذكر في هذا التعديل ، إضافة إلى انه اقترب في صياغة المادة (٦٢) بعد تعديلها ، من نص المادة (١٢٢ / ١) من قانون العقوبات الفرنسي . وإن هجره لمصطلح (الجنون) واستبداله بمصطلح (اضطراب نفسي أو عقلي) فيه مواكبةً للتطورات الطبية الحاصلة في حقل الأمراض العقلية والنفسية ، وبقدر تعلق الأمر بموضوعنا ، فإن إمكانية الدفع بالطمث أو الحمل أمام القضاء الجنائي المصري ، لإلغاء مسؤولية المرأة أو تخفيفها ، أصبحت اكبر ؛ إذ إن الاضطرابات النفسية أو العقلية يمكن أن تستوعب أية حالة تؤدي إلى التأثير في إدراك المرأة أو اختيارها ، كالطمث (P.M.S) أو اضطرابات الحمل .

(٩) آمال عثمان ، المسؤولية الجنائية والحالة العقلية ، بحث منشور في المجلة الجنائية القومية ، المجلد الثاني ، العدد الثاني ، يوليو ١٩٥٩ ، ص ٢٦٦ .

(١٠) د. رمسيس بهنام ، النظرية العامة للقانون الجنائي ، الطبعة الثالثة ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ١٩٩٧ ، ص ١٠٥٨ .
(١١) د. احمد فتحي سرور ، الوسيط في قانون العقوبات ، القسم العام ، مطابع الأهرام التجارية ، القاهرة ، مصر ، ٢٠١٠ ، ص ٧٨٣ .

(١٢) قانون رقم (٧١) لسنة (٢٠٠٩) ، بموجبه اصدر المشرع المصري قانون رعاية المريض النفسي ، وعدل بعض أحكام قانون العقوبات النافذ رقم (٥٨) لسنة (١٩٣٧) ، وقانون الإجراءات الجنائية النافذ و الصادر بالقانون رقم (١٥٠) لسنة (١٩٥٠) .

فتمتنع مسؤولية المرأة الجزائية وفقاً للمادة (٦٢) المعدلة ، إذا ارتكبت المرأة الجريمة بسبب الطمث أو الحمل الذي اعدم لديها القدرة على الإدراك أو الاختيار ، وكان ذلك معاصراً لارتكاب الجريمة . أما إذا توقف تأثير الطمث عند حد الانتقاص من قدرة الإدراك أو الاختيار لدى المرأة دون أن يصل إلى حد الإلغاء ، فإن المحكمة تأخذ بنظر الاعتبار هذا الظرف عند تحديد مدة العقوبة ، وهذا هو الحكم الجديد الذي جاءت به المادة (٦٢) بعد إضافة الفقرة الثانية إليها . ويكاد هذا الحكم لا يختلف عن حكم المادة (١ / ١٢٢) من قانون العقوبات الفرنسي سواء من الناحية الشكلية أو من ناحية المضمون ، فمن حيث الصياغة ، نرى أن المشرع المصري قد استخدم في هذه الفقرة تعابير تكاد لا تختلف عن التعابير التي استخدمها المشرع الفرنسي بهذا الصدد ، أما من حيث مضمون أو موضوع هذه الفقرة ، فإن الحكم الذي جاءت به هو حكم القانون الفرنسي نفسه بخصوص تخفيف المسؤولية الجزائية ، وما أثرنه من إشكال وغموض ذاته حول حكم المشرع الفرنسي الوارد في المادة (١ / ١٢٢) يمكن إثارته هنا^(١٣) .

هذه الأحكام المتقدم ذكرها تكاد لا تختلف مع ما جاءت به معظم التشريعات الجزائية بخصوص قيام المسؤولية الجزائية وانتفاءها . وإن كان هذا الاختلاف حاصلاً في التعابير التي جاءت بها هذه التشريعات بهذا الصدد للتعبير عن فقد الإدراك أو الإرادة ، فقد نص المشرع اللبناني في المادة (٢٣١) من قانون العقوبات^(١٤) على أنه (يعفى من العقاب من كان في حالة جنون أفقدته الوعي أو الإرادة)^(١٥) ، كما نص في المادة (٢٣٣) من القانون نفسه على المسؤولية المخففة بقوله (من كان حين اقتراف الفعل مصاباً بعاهة عقلية وراثية أو مكتسبة أنقصت قوة الوعي أو الاختيار في أعماله يستفيد قانوناً من إبدال عقوبته أو تخفيضها وفقاً لأحكام المادة ٢٠١) وهذا معناه أنه يلزم لتحقيق أحكام هذه المادة أن يكون هناك قدر من الوعي والاختيار عند مرتكب الجريمة ، ويلزم أن لا يكون هذا الانتقاص يسيراً ، لأن النقص اليسير في

(١٣) نحيل إلى ما سبق بيانه بصدد حكم القانون الفرنسي حول امتناع أو تخفيف المسؤولية الجزائية ، وذلك منعاً للتكرار ، ينظر ص ٦٩ من هذه الرسالة .

(١٤) قانون العقوبات اللبناني رقم (٣٤٠) لسنة (١٩٤٣) والمعدل .

(١٥) إن الإعفاء من العقاب هو مانع من موانع العقاب يمنع تنفيذ العقوبة دون محو الصفة الإجرامية للفعل أو انتفاء المسؤولية الجزائية=

= عن الفعل وما يترتب عليه من آثار قانونية ، في حين أن موانع المسؤولية الجزائية تمنع قيام الأخيرة وبذلك فهي تمنع توقيع العقوبة .
- يوسف على عبد الجليل القاضي ، العفو عن العقوبة في القانون الجنائي ، المكتب الجامعي الحديث ، ٢٠٠٩ ، ٢٠١٠ ، ص ٢٤ .

وبما أن المسؤولية الجزائية تقوم على عنصري الإدراك و الإرادة ، فإن انتفاء احد هذين العنصرين ، كما في التغيرات الوظيفية-العنصرية ، يؤدي إلى امتناع المسؤولية الجزائية ، وليس العقوبة فقط ، لذلك نعتقد بان المشرع اللبناني لم يكن موقفاً بذكرة (يعفى من العقاب ...) ، وكان الأجدر به أن يعفي ، من فقد إدراكه أو إرادته ، من المسؤولية لانتفاء عناصرها ، ومن ثم ينتفي العقاب تبعاً .

الملكات العقلية من شيم البشر ، وكذلك فعل المشرع السوري ؛ إذ أن أحكام القانون السوري أخذت من القانون اللبناني^(١٦) .

في حين أن هناك تشريعات أخرى لم تنص صراحة على المسؤولية المخففة كالتشريع المصري قبل تعديل المادة (٦٢) منه كما بينا ذلك سلفاً ، وكذلك فعل التشريع التونسي والتشريع الكويتي والتشريع الأردني ، في حين أن هناك تشريعات ذهبت باتجاه معاكس تماماً لذلك ، وهو ما فعله المشرع السويدي الذي ألغى في قانون العقوبات^(١٧) النص المتعلق بامتناع المسؤولية الجزائية للأشخاص المصابين باضطرابات عقلية ، مكتفياً بتخفيف المسؤولية عنهم^(١٨) ، لذلك فإن القضايا المتعلقة بالطمث أو الحمل أو النفاس ، تعرض فيها المتهمه على فريق من الأطباء المختصين ، ولا تدخل نظام العدالة الجنائية^(١٩) .

أما بالنسبة للقانون العراقي ، فقد أقام المشرع الجنائي في قانون العقوبات المسؤولية الجزائية على أساس من حرية الاختيار و الإرادة^(٢٠) ، لذلك إذا أدى الطمث أو الحمل إلى التأثير في إدراك المرأة أو إرادتها فإن ذلك من شأنه التأثير في مسؤولية المرأة الجزائية إلغاءً أو تخفيفاً . عليه فكل دور جنائي يتبوأه الطمث أو الحمل أحكام قانونية خاصة به تظهر عند تقدير مسؤولية المرأة الجزائية . فقد نصت المادة (٦٠) من قانون العقوبات على انه (لا يسأل جزائياً من كان وقت ارتكاب الجريمة فاقد الإدراك أو الإرادة لجنون أو عاهة في العقل ... ، أو لأي سبب آخر يقرر العلم انه يفقد الإدراك أو الإرادة)

أورد المشرع العراقي في المادة أعلاه اصطلاحين هما (الجنون) و (عاهة العقل) ، واعد كل منهما مانعاً للمسؤولية الجزائية ، إلا انه لم يورد تعريفاً لهما ، ونعتقد أنّ ذلك مسلك محمود للمشرع العراقي ، إذ يمكن أن يستوعب أي تطور يحصل في العلوم الطبية للكشف عن الأحوال التي تؤدي إلى فقد الإدراك أو الإرادة ، وهذا ما قد ينتفي في حال أورد المشرع تعريفاً لهذين المصطلحين لأنه من الصعب أن يأتي بتعريف جامع لماهية الجنون أو عاهة العقل ومانع

(١٦) ينظر :- إبراهيم خليل عوسج الجنابي ، المصدر السابق ، ص ١٠٧ .

(١٧) قانون العقوبات السويدي الصادر عام ١٩٦٢ (الموضوع حيز التنفيذ في عام ١٩٦٥) . نقلاً عن خالد سليمان ، المصدر السابق ، ص ٢٨٦ .

(١٨) المصدر نفسه ، الصفحة نفسها .

(١٩) Cristie L . March , OP . Cit , p 257 .

(٢٠) يقيم المشرع العراقي في قانون العقوبات رقم (١١١) لسنة (١٩٦٩) والمعدل ، المسؤولية الجزائية على أساس حرية الاختيار ، فقد جاء صدر المادة (٦٠) بجملة (لا يسأل جزائياً من كان وقت ارتكاب الجريمة فاقد الإدراك أو الإرادة ...) والمادة (٦٢) (لا يسأل جزائياً من أكرهته ...) وصدر المادة (٦٣) بجملة (لا يسأل جزائياً من ارتكب جريمة ألجأتها إليها ضرورة ..) ومفاد ذلك أن انتفاء الإدراك أو الإرادة يؤدي إلى امتناع المسؤولية الجزائية ، لأن الأخيرة فقدت أساسها الذي تقوم عليه وهو حرية الاختيار .

من دخول ما ليس منهما فيهما . لكون هذه الحالات الطبية متغيرة ومختلف عليها بين رجال الطب وكذلك بين رجال القانون ، لذلك ترك أمر التعريف بهذين المصطلحين للفقهاء^(٢١) .

فقد عرّف الجنون على أنّه (اضطراب القوى العقلية لدى شخص ما بعد تمام نموها)^(٢٢) ، أو هو (خلل يصيب العقل فيفقد الإنسان القدرة على الإدراك أو الإرادة)^(٢٣) و وفقاً لذلك ، فإن الجنون في دلالته القانونية^(٢٤) يتسع للأمراض العقلية ، والضعف العقلي ، وكذلك الأمراض العصبية^(٢٥) .

أما عاهة العقل فتتميز في ذاتها ، بوصفها مرضاً من الأمراض يصيب القوى الذهنية بالخلل والاضطراب ، عن الجنون بوصفه مظهراً قانونياً جنائياً للإصابة بها ؛ إذ يرتب عليه القانون أثراً محدداً مقتضاه امتناع قيام مسؤولية المصاب بتلك العاهة متى كان من شأنها القضاء على أحد شرطي المسؤولية الجزائية ، وهما سلامة الإدراك والإرادة ، ويطلق على هذا المظهر برمته (الجنون) اصطلاحاً^(٢٦) . ولذلك فإن حالة الطمث أو اضطرابات الحمل من الناحية القانونية ، يمكن وصفها على أنها جنون إذا أدت إلى فقد إدراك المرأة أو حرية اختيارها .

وإن المشرع العراقي ، حسبما نراه ، قد جاء بتعابير مرنة يمكن أن تشمل أي مانع يكتشفه العلم ، و لا يمكن معه ، إذا توافر في شخص ما ، مساءلته جزائياً ، و ذلك ما جاءت به المادة (٦٠) بقولها (... أي سبب آخر يقرر العلم انه يفقد الإدراك أو الإرادة ...) . و قد أحسن المشرع كثيراً بإضافته هذه العبارة ، فالعلم يتقدم بصورة سريعة و قد يكون من نتائج تطور العلم اكتشاف أسباب جديدة يترتب عليها فقد الإدراك أو الإرادة^(٢٧) ، و من هذه الأسباب التي توصل

(٢١) ينظر بهذا الصدد : د. مصطفى محمد عبد المحسن ، النظام الجنائي الإسلامي - القسم العام - العقوبة ، الكتاب الثالث ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٨ - ٢٠٠٩ ، ص ٢٠٥ .

(٢٢) د. جمال الحيدري ، المصدر السابق ، ص ٣١٤ .

(٢٣) مفتاح مصباح بشير الغزالي ، المسؤولية الجنائية للأطباء عن التجارب الطبية والعلمية ، الطبعة الأولى ، المكتب الوطني للبحث والتطوير ، طرابلس ، ليبيا ، ص ١٨٨ .

(٢٤) للجنون معنى طبي يتعلق بالمخ ، و إن المفهوم الطبي للجنون متغير بحكم التطور الدائم لعلوم الطب العقلي و النفسي ، و يحدث الجنون نتيجة لتغير غير طبيعي في مادة المخ مما يؤدي إلى اضطراب قوى الشخص العقلية كلها أو بعضها .

ينظر :- د. سليمان عبد المنعم ، النظرية العامة لقانون العقوبات ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، ٢٠٠٣ ، ص ٦٧٦ .

(٢٥) د. محمود نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات اللبناني ، القسم العام ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٨٤ ، ص ٤٩٠ .

(٢٦) د. ضاري خليل محمود ، المصدر السابق ، ص ٤٢ .

في حين أن هناك من يذهب عكس ذلك بتعريفه لعاهة العقل بأنها (تعبير ذو مدلول يتسع لكل آفة تصيب العقل ، وهي على ذلك تتسع للجنون) ينظر :- د. جمال إبراهيم الحيدري ، المصدر السابق ، ص ٣١٤ . وكذلك مجيد خضر احمد عبد ، نظرية الغلط في قانون العقوبات ، أطروحة دكتوراه ، كلية القانون ، جامعة بغداد ، ٢٠٠٣ ، ص ٢٨٣ .

(٢٧) د. فخري عبد الرزاق صليبي الحديثي ، شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، مطبعة الزمان ، توزيع المكتبة القانونية ، بغداد ، ١٩٩٢ ، ص ٣٢٨ .

إليها العلم ، الطمث (توتر ما قبل الدورة الشهرية) و اضطرابات الحمل ، موضوع بحثنا ، إذا ما أدت ، في حالات معينة إلى إلغاء ملكتي الإدراك أو الإرادة لدى المرأة .

ولا يكفي للقول بامتناع مسؤولية المرأة الجزائية ، أن تكون في حالة حيض أو حمل ؛ إذ إن الأخيرة بوصفها تغيرات وظيفية تحصل لأعضاء جسم المرأة ، لها شروط معينة^(٢٨) يجب توافرها لكي يعتد بها قانوناً ، إذ إن العبرة ليس بالطمث أو الحمل ، وإن وُصف على أنه جنون أو عاهة في العقل ، بل إنه إذا ثبت لزم أن يؤثر في إدراك المرأة أو إرادتها ، فمنع المسؤولية الجزائية يجد أساسه في فقد إدراك الجاني أو إرادته^(٢٩) ، ويجب أن يكون هذا الفقد للإدراك أو الإرادة معاصراً لارتكاب الجريمة^(٣٠) ، بمعنى أن ترتكب المرأة السلوك الإجرامي وهي في حالة حيض (توتر ما قبل الدورة الشهرية) أو مصابة باضطرابات الحمل التي أدت إلى فقد إدراكها أو إرادتها .

أما إذا أثر الطمث أو الحمل في حالة المرأة النفسية أو العقلية ، فانتقص من إدراكها أو إرادتها دون أن يصل إلى حد الإلغاء ، فإن حكم هذه الحالة نجده في نص المادة (٦٠) المذكورة سلفاً . إذ نصت الفقرة الأخيرة من هذه المادة على أنه (أما إذا لم يترتب على العاهة في العقل ... سوى نقص أو ضعف في الإدراك أو الإرادة وقت ارتكاب الجريمة عد ذلك عذراً مخففاً) ، وبمقتضى ذلك ، فإن الطمث أو الحمل إذا أدى بالمرأة إلى الانتقاص من إدراكها أو إرادتها دون حد الإلغاء ، وقت ارتكابها للسلوك الإجرامي^(٣١) ، فإن الطمث أو الحمل في هذه الحالة يعد عذراً مخففاً ، يوجب على المحكمة أن تخفف من عقوبة المرأة ، وذلك على وفق المادتين (١٣٠) و (١٣١) من قانون العقوبات^(٣٢) .

(٢٨) ولمزيد من التفصيل حول شروط الاعتداد بالتغيرات الوظيفية-العضوية الخاصة بالمرأة - كالطمث أو الحمل- ينظر ما تم بحثه سابقاً بهذا الخصوص في المطلب الثالث من المبحث الثاني من الفصل الأول من هذه الرسالة ص ٥٨ وما بعدها .

(٢٩) د. فخري عبد الرزاق صليبي ألدبي ، المصدر السابق ، ص ٣٢٨ . وكذلك د. جمال إبراهيم الحيدري ، المصدر السابق ، ص ٣١٥ .

(٣٠) د. فخري عبد الرزاق صليبي ألدبي ، المصدر السابق ، ص ٣٢٩ .

(٣١) إن المشرع العراقي نص في المادة (٦٠) على شرط معاصرة فقد الإدراك أو الإرادة أو نقصها مع السلوك الإجرامي بشكل واضح لا يقبل اللبس ، إلا إن هناك من يذهب إلى القول (إن معاصرة النقص في الأهلية الجزائية لارتكاب الجريمة لم تنص عليه أحكام المادة (٦٠) من قانون العقوبات العراقي ، و هذا لا يعني أن نتركها سائبة ، فيجب الرجوع إلى القواعد العامة في حالة غياب النص ، والقواعد العامة هنا تتطلب المعاصرة للفعل الجرمي حتى يمكن معه الحكم بتخفيف المسؤولية عن الجريمة المرتكبة)

إبراهيم خليل عوسج ، المصدر السابق ، ص ١٠٣ .

وقول كهذا فيه من الابتعاد عن الدقة العلمية ما يكفي لعدم مناقشته والرد عليه .

(٣٢) تنص المادة (١٣٠) من قانون العقوبات العراقي على أنه ((إذا توافر عذر مخفف في جنابة عقوبتها الإعدام نزلت العقوبة إلى السجن المؤبد أو المؤقت أو إلى الحبس الذي لا تقل مدته عن السنة فإن كانت عقوبتها السجن المؤبد أو المؤقت نزلت إلى عقوبة الحبس الذي لا تقل مدته عن ستة أشهر . كل ذلك ما لم ينص القانون على خلافه))

أما المادة (١٣١) فتتضمن على أنه ((إذا توافر في جنحة عذر مخفف يكون تخفيف العقوبة على الوجه الآتي :-

إذا كان للعقوبة حد أدنى فلا تنقيد به المحكمة في تقدير العقوبة .

إذا كانت العقوبة حبساً أو غرامة معاً حكمت المحكمة بإحدى العقوبتين فقط . و إذا كانت العقوبة حبساً غير مقيد بحد أدنى حكمت المحكمة بالغرامة بدلاً منه))

ونعتقد أن المشرع العراقي بنصه على المسؤولية المخففة قد احدث تقدماً و تطوراً تشريعياً ، وواكب في ذلك النظريات الحديثة بصدد تقسيم الناس إلى أسوياء ومجانين وشواذ (أنصاف مجانين) ، وما يترتب على هذا التقسيم ، من الناحية القانونية ، من اختلاف في تقدير المسؤولية الجزائية ، ومن ثَمَّ في العقوبة لكل طائفة من هذه الطوائف ، وان القانون العراقي قد سبق القانون الفرنسي^(٣٣) والقانون المصري^(٣٤) في ذلك .

المطلب الثاني

موقف التشريعات من النفاس

The Attitude of Legislations Towards Postpartum

بيّنا فيما تقدم مدى اثر اكتئاب وذهان ما بعد الولادة في صحة المرأة النفسية والعقلية ، واختلال إدراكها أو حرية اختيارها بسبب ذلك ، مما يؤثر ذلك بدوره في سلوك المرأة وقد يدفعها إلى قتل طفلها حديث العهد بالولادة بسبب التخيالات والأوهام التي تسيطر عليها في فترة النفاس ، وفي هذا المطلب سنبين موقف التشريعات الجنائية والأحكام التي نصت عليها بصدد هذه الحالة موضوع بحثنا .

ففي البدء ، لا يوجد هناك موقف موحد للتشريعات الجنائية إزاء النص على جريمة قتل الأم لطفلها حديث العهد بالولادة ، والاعتراف بالنفاس بوصفه عاملاً مؤثراً في مسؤولية المرأة الجزائية^(٣٥) ، وحتى القوانين التي نصت على ذلك اختلفت فيما بينها بصدد أحكام هذه الجريمة والمسؤولية الجزائية الناشئة عنها^(٣٦) .

(٣٣) قانون العقوبات الفرنسي الصادر عام (١٩٩٢) .

(٣٤) قانون رقم (٧١) لسنة (٢٠٠٩) الذي عدل نص المادة (٦٢) من قانون العقوبات المصري المرقم (٨٥) لسنة (١٩٣٧) ، وذلك بالنص على المسؤولية المخففة .

(٣٥) يختلف موقف التشريعات الجنائية في المعاملة الجنائية لجريمة قتل الأطفال حديثي العهد بالولادة ، فبعض هذه التشريعات تعد هذه الجريمة جريمة قتل عادية تخضع للقواعد العامة في جريمة القتل ، والبعض الآخر ينص على هذه الجريمة بتنظيم قانوني مستقل ويعدها عنراً قانونياً مخففاً إذا ما ارتكبت من لدن الأم في فترة النفاس . وهذه التشريعات الأخيرة ، انقسمت ، بدورها ، إلى قسمين : قسمٌ نص على جريمة قتل الأم لطفلها حديث العهد بالولادة بسبب اضطرابات ما بعد الولادة ، سواء كان هذا الطفل قد جاء بصورة شرعية - عن طريق الزواج - أم بصورة غير شرعية .

فقد نص قانون العقوبات الفرنسي في المادة (٣٠٢ / ٢) على أنه (تعاقب الوالدة ، سواء كانت فاعلة أصلية أو شريكة ، في قتل أو اغتيال (عمد أو ترصد) وليدها حديث الولادة ، بالاعتقال المؤقت من عشر إلى عشرين سنة ، ولكن هذه العقوبة المخفضة لا تطبق على غير الأم من الفاعلين الأصليين أو الشركاء الآخرين) ، وبهذا فإن المشرع الفرنسي قد خفف العقاب عن الأم القاتلة لطفلها حديث العهد بالولادة ، سواءً كانت فاعلة أو مجرد شريك ، وأياً كان غرضها ، ووفقاً للأحكام التي جاءت بها هذه المادة من قانون العقوبات الفرنسي ، فإن الأم في هذه الحالة تعاقب بالأشغال الشاقة المؤقتة من (١٠ إلى ٢٠) سنة بدلاً من العقوبة المقررة لمرتكب جريمة القتل الاعتيادية التي قد تصل إلى الإعدام إذا تمت الجريمة باستعمال السم أو تعلقت بقتل المحارم أو اقترنت بسبق الإصرار أو الترصد^(٣٧) .

أما بالنسبة للمشرع الانكليزي ، فقد جاء بأحكام خاصة تحكم مسؤولية الأم التي تقتل طفلها حديث العهد بالولادة بسبب التغيرات الوظيفية-العضوية التالية للولادة ، وذلك في قانون قتل الطفل الانكليزي الصادر سنة (١٩٣٨) ، ووفقاً لهذه الأحكام : إذا قتلت امرأة طفلها ، بفعل أو امتناع ، وبشرط أن يكون عمر الطفل اقل من سنة ، وأن تكون هناك إمكانية لإثبات أن في هذا الوقت كانت حالة المرأة العقلية مضطربة بسبب مؤثرات بعد الولادة أو مؤثرات الرضاعة الناجمة عن ولادة الطفل ، فالجريمة لا تعد جريمة " قتل عمد " وإنما جريمة " قتل طفل " تضاهي القتل الخطأ ، وكذلك فعل المشرع الاسترالي بنصه على الحكم نفسه في قانون قتل الطفل الاسترالي^(٣٨) .

ينظر بهذا الصدد :- د. رباب السيد عنتر ، المصدر السابق ، ص ٩٦ .
و قسم آخر نص على جريمة قتل الأم لطفلها حديث العهد بالولادة انقاء للعار إذا حملت به سفاهاً .
ينظر بهذا الصدد :-

د. علي عبد القادر القهوجي ، قانون العقوبات ، القسم الخاص ، الجرائم الواقعة على الإنسان والأموال ، الطبعة الأولى ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، ٢٠١٠ ، ص ١٩١ .
و إذ إن موقف القسم الثاني من التشريعات يخرج عن نطاق بحثنا الذي يدخل فيه القسم الأول من هذه التشريعات ، لذا فإن دراستنا ، بهذا الخصوص ، سنقتصر على جريمة قتل الأم لطفلها حديث العهد بالولادة بسبب التغيرات الوظيفية-العضوية التي تنتاب المرأة في فترة النفاس .

(٣٦) كالقانون الفرنسي لسنة (١٩٩٢) ، والقانون الانكليزي لسنة (١٩٥٢) ، والقانون الأردني لسنة (١٩٦٠) .
(٣٧) د. محمود احمد طه ، الحماية الجنائية للطفل المجنى عليه ، الطبعة الأولى ، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية ، المملكة العربية السعودية ، الرياض ، ١٩٩٩ ، ص ٤٠ .

(٣٨) The English Infanticide Act of (1938) .

The Statute States :-

" When a woman by any wilful act or omission causes the death of her child being a child under the age of twelve months , but at the time of the act or omission the balance of her mind was disturbed by reason of her not having fully recovered from the effect of giving birth to the child or by reason of the effect of lactation consequent upon the birth of the child , then , notwithstanding that the circumstances were such that but for this act the offence would have amounted to murder , she shall be guilty of

ولم تنص معظم التشريعات الجزائية العربية على هذه الجريمة بنص خاص ، كقانون العقوبات المصري ، واللبناني ، والسوري ، ومن ثمّ تُعد هذه الجريمة في هذه القوانين ، جريمة قتل عادية خاضعة للقواعد العامة في ذلك ، في حين أن القوانين التي نصت على هذه الجريمة ، كقانون العقوبات الأردني^(٣٩) ، جاءت بأحكام خاصة تحكم هذه الجريمة ، وذلك في المادة (٣٣١) التي نصها (إذا تسببت امرأة بفعل أو ترك مقصود في قتل وليدها الذي لم يتجاوز السنة من عمره على صورة تستلزم الحكم عليها بالإعدام ، ولكن المحكمة اقتنعت بأنها حينما تسببت في الوفاة لم تكن قد استعادت وعيها تماماً من تأثيرات ولادة الولد أو بسبب الرضاعة الناجمة عن ولادته ، تبدل عقوبة الإعدام بالاعتقال مدة لا تنقص عن خمس سنوات) .

ومن خلال استعراضنا لموقف بعض التشريعات الجزائية التي نصت على هذه الجريمة ، ومدى مسؤولية المرأة الجزائية عند ارتكابها لجريمة قتل وليدها بسبب هذه التغيرات (الفسيولوجية) ، يتضح لنا أنّ لهذه الجريمة أحكاماً قانونية خاصة بها ، لا بد من توافرها للقول بانطباق هذه النصوص على المرأة الجانية .

وسنحاول استظهار هذه الأحكام الخاصة بجريمة قتل الأم لطفلها حديث العهد بالولادة بسبب اكتئاب أو ذهان ما بعد الولادة من خلال ما سنتناوله في فروع ثلاثة ، نتناول في الفرع الأول شروط المجني عليه ، ونخصص الفرع الثاني لنتناول فيه شروط الجاني ، في حين نتطرق في الفرع الثالث إلى ما يتعلق بالجريمة من حيث ركنها المادي والمعنوي .

felony , to wit of infanticide , and may for such offence be dealt with and punished as if she had been guilty of the offence of manslaughter of the child "

- Cristie L . March , OP . Cit , p 257 .

(٣٩) قانون العقوبات الأردني رقم (١٦) لسنة (١٩٦٠) المعدل .

الفرع الأول شروط المجني عليه Conditions of The Victims

تتطلب القوانين التي تنص على جريمة قتل الأم لطفلها حديث العهد بالولادة بسبب اكتئاب أو ذهان ما بعد الولادة ، كالقانون الفرنسي والانكليزي والأردني ، أن يتوافر شرطين في المجني عليه :-

أولاً / أن يكون المجني عليه طفلاً ولد حياً :

وهذا يستلزم أن تكون أمه ولدته حياً^(٤٠) ، فان الاعتداء عليه في مرحلة سابقة على الولادة ، أي وهو في أحشاء أمه ، فان الواقعة الجرمية تمثل جريمة أخرى هي جريمة الإجهاض^(٤١) ، ولكن هنا تنثور مشكلة تحديد لحظة بدء الحياة ، أي متى تبدأ حياة الإنسان ويكون له الحق فيها^(٤٢) ؟

(٤٠) والحيوية هنا مفهوم قانوني ، ولا يجب خلطه بالمصطلحات الطبية التي تشير إلى حالة الحياة ، مثل : ما يقال عند وصف نسيج بأنه " حيوي " . ينظر بهذا الصدد :-

- د . د . ج . جي ، الموجز الإرشادي عن الطب الشرعي ، ترجمة : د. عاطف بدوي ، الطبعة الأولى ، المركز العربي للوثائق والمطبوعات الصحية ، بدون سنة طبع ، ص ٢٠٣ .
(٤١) ينظر بهذا الصدد :

- إبراهيم المبارك ، حماية الجنين في الشريعة و القانون ، المكتب الجامعي الحديث ، الإسكندرية ، ٢٠٠٩ ، ص ١٧٤ .

فقد اختلفت التشريعات الجزائية حول تحديد لحظة ميلاد الطفل وبدء حياته ، فهناك قوانين تنص على أنّ حياة الإنسان تبدأ منذ اللحظة التي ينفصل فيها الجنين عن جسم أمه ، وذلك بتمام ولادته حياً ، كقانون الجزاء الكويتي^(٣٤) ، إذ تنص المادة (١٥٥) منه على انه (يعتبر المولود إنساناً يمكن قتله متى نزل حياً من بطن أمه ، سواء في ذلك تنفس أو لم يتنفس ، وسواء كان حبل سرتة قطع أو لم يقطع)^(٣٥) .

ومن القوانين ما تنص على أنّ حياة الإنسان تبدأ منذ اللحظة التي يبرز فيها أي جزء من أجزاء الجنين إلى الخارج وإن لم يكن قد تنفس أو ولد ولادة تامة ، كقانون العقوبات السوداني الذي ينص على أنّ (تسبب موت جنين في رحم أمه لا يعتبر قتلاً ، ولكن تسبب موت جنين حي قد يبلغ حد القتل إذا كان أي جزء من أجزاء هذا الجنين قد برز إلى الخارج وإن لم يكن الجنين قد تنفس أو ولد ولادة تامة)^(٣٥) .

أما القوانين التي لم تنص على اللحظة التي تبدأ بها الحياة ، أي لم تحدد هذه اللحظة ، فإنها تركت ذلك للاجتهادات الفقهية ، ووفقاً للرأي الراجح ، بهذا الصدد ، فإن حياة الإنسان (الطفل) تبدأ مع إحساس الأم الحامل بالآم الوضع التي تنشأ عن تقلص عضلات الرحم وتفضي في نهايتها إلى القذف بالمولود خارج جسمها ، فهذه الآلام تعني تحرك المولود في طريقه إلى العالم الخارجي وصيرورته بذلك صالحاً لكي يتلقى على نحو مباشر أثراً خارجياً ، دون أن يكون تأثيره بها نتيجة غير مباشرة لتأثر جسم الأم بها ، وهكذا فإن اعتراف القانون بالحياة يبدأ ببداية عملية الولادة الطبيعية لا بتمامها^(٣٦) .

-
- د. حيزومة شاكر رشيد الشخيلي ، الحمل وأحكامه في الفقه الإسلامي ، مركز البحوث و الدراسات الإسلامية ، العراق ، بغداد ، ٢٠٠٦ ، ص ٣٥٠ .
 - د. عبد العزيز محمد محسن ، الحماية الجنائية للجنين ، دار النهضة العربية ، مصر ، القاهرة ، ١٩٩٨ ، ص ٢١ .
 - (٣٢) إن تحديد لحظة بداية حق الإنسان في الحياة – والإنسان هنا يكون طفلاً – أهمية كبيرة في مجال تطبيق النصوص المتعلقة بجرائم القتل ، كجريمة قتل الأم لطفلها حديث العهد بالولادة ، وكذلك جرائم الاعتداء على سلامة الجسم ، على أساس انه قبل هذه اللحظة نكون إزاء جنين ، والجنين لا يصلح لأن يكون محلاً لجريمة القتل ، وإنما يحمي القانون بنصوص التجريم المتعلقة بالإجهاض ، وهناك اختلاف جوهري بين الجريمتين (القتل والإجهاض) من عدة وجوه :
 - **فمن ناحية** : يقرر القانون لجريمة القتل عقوبة اشد من العقوبة المفروضة لجريمة الإجهاض .
 - **ومن ناحية ثانية** : فإن القتل يمكن أن يرتكب عمداً أو خطأ ، أما جريمة الإجهاض ، فيتطلب المشرع للعقاب عليها أن ترتكب عمداً ، ولا عقاب عليها إذا وقعت بطريق الخطأ .
 - **ومن ناحية ثالثة** : فإن الشروع في القتل – العمد – معاقب عليه ، ولا عقاب على الشروع في الإجهاض .
- ينظر بهذا الصدد :
- د. شريف سيد كامل ، الحماية الجنائية للطفل ، الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر ، ٢٠٠١ ، ص ٦٨ .
 - (٣٣) قانون الجزاء الكويتي رقم (١٦) لسنة (١٩٦٠) .
 - (٣٤) د. شريف سيد كامل ، المصدر السابق ، ص ٦٧ .
 - (٣٥) ينظر : د. علي عبد القادر القهوجي ، قانون العقوبات القسم الخاص ، الجرائم الواقعة على الإنسان والمال ، الطبعة الأولى ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، ٢٠١٠ ، ص ٢٦ .
 - (٣٦) د. ممدوح خليل البحر ، المصدر السابق ، ص ١٧ .

ثانياً / أن يكون الطفل حديث العهد بالولادة وقت الاعتداء عليه :

اختلفت التشريعات الجزائية ، التي نصت على جريمة قتل الأم لطفلها حديث العهد بالولادة ، حول المدة الزمنية التي تتحدد بها حادثة الولادة ، أي عمر الطفل الذي يعد فيه حديث عهد بالولادة^(٤٧) .

فالمرجع الفرنسي لم ينص في المادة (٣٠٢) من قانون العقوبات سالفه الذكر ، على مفهوم حادثة العهد بالولادة ، و في ضوء ذلك ذهب جانب من الفقه الفرنسي^(٤٨) إلى أنّ المقصود بالطفل حديث الولادة " هو الطفل الذي لم يمض على ولادته أكثر من ثلاثة أيام ، أي لم يتم التبليغ عن واقعة ميلاده " ، مستندين في ذلك على أساس أن المادة (٥٥) من القانون المدني الفرنسي^(٤٩) تتطلب التبليغ عن المولود خلال المدة المذكورة ، ومن ثَمَّ لا تستفيد الأم التي تقتل طفلها حديث العهد بالولادة بسبب الاضطرابات العقلية التي تنتابها بعد الولادة ، إذا تمت هذه الجريمة بعد هذه المدة (ثلاثة أيام) أي إذا بلغ الطفل أكثر من ثلاثة أيام ، فحينها يخرج الوليد عن مفهوم حادثة العهد بالولادة^(٥٠) .

إلا أنّ هناك قوانين أخرى ، كالقانون الانكليزي والقانون الأردني ، حددت سن الطفل الذي إذا ارتكبت الأم خلاله هذه الجريمة خففت عقوبتها بسبب ما ينتابها من اضطراب في عملياتها العقلية في المدة التالية للولادة ، وهذه الفترة حددت في نص القانون بـ (سنة واحدة) ، أي أن يكون الطفل المجني عليه وليداً لم يتجاوز السنة من عمره ، و بهذا التحديد يكون المشرع قد تفادى صعوبة تحديد المراد بمصطلح (حديث الولادة أو عقب الولادة) الوارد في نص المادة (٣٠٢) من قانون العقوبات الفرنسي^(٥١) .

ونرى بصدد ما تقدم ، أنّ تحديد المشرع الجنائي للمدة التي تحدث فيها تغيرات وظيفية-عضوية بعد الولادة الـ (P.P.Ds) ، وتخفيف مسؤوليتها المرأة إذا ارتكبت جريمة خلالها هو أمر محل نظر ، فهو يعارض الحقائق التي توصلنا إليها عند بحثنا للمدلول الطبي للتغيرات الوظيفية-العضوية الخاصة بالمرأة ، التي دلّت على أن مؤثرات الولادة والمتمثلة بالاكتئاب أو

(٤٧) ينظر بهذا الصدد : د. محمود احمد طه ، المصدر السابق ، ص ٣٦ .

(٤٨) ذكر هذا الرأي :-

- د. شريف سيد كامل ، المصدر السابق ، ص ٧٤ .

- د. رباب عنتر السيد ، المصدر السابق ، ص ٩٩ .

- د. كامل السعيد ، المصدر السابق ، ص ١٦٢ .

(٤٩) تنص المادة (٥٥) من القانون المدني الفرنسي لسنة (١٨٠٤) المعدل على انه (يجب تبليغ المأمور بتسجيل الأنساب بولادة أي طفل يولد في ظرف ثلاثة أيام من يوم ولادته ، ولا بد من أن يحضر المولود بين يديه) .

(٥٠) د. شريف سيد كامل ، المصدر السابق ، ص ٧٤ .

(٥١) د. كامل السعيد ، المصدر السابق ، ص ١٥٧ .

الذهان لا يمكن حصرها بمدة محددة وبشكل منضبط ، إضافة إلى ذلك فإن هذه المدة ، وكما تم بيانه ، مهما طالّت لا يمكن أن تصل إلى السنة ، بمعنى أن مؤثرات الولادة لا يمكن أن ترافق الأم وتؤثر في قواها العقلية لمدة سنة بعد الولادة^(٥٢) .

لذلك نعتقد أن المشرع الفرنسي قد فعل حسناً عندما نصّ في المادة (٣٠٢) على عبارة " ... حديث الولادة ... " و لم يحدد حادثة الولادة بمدة زمنية و ترك ذلك لتقدير المحكمة ؛ إذ إن العبرة هي في وجود اكتئاب أو ذهان ما بعد الولادة عند الأم أثناء ارتكابها لجريمة قتل طفلها حديث العهد بالولادة ، إلا أننا نرى أن تقيد المحكمة بنص المادة (٥٥) من القانون المدني الفرنسي محل نظر ؛ إذ إن هذه التغيرات الوظيفية-العضوية من الممكن ، وكما بينا سابقاً ، أن تمتد إلى أكثر من ثلاثة أيام ، ومن ثَمَّ فإن الاستناد إلى نص المادة (٥٥) سالف الذكر لتحديد المدة التي يكون الطفل فيها حديث العهد بالولادة لغرض تطبيق نص المادة (٣٠٢) من قانون العقوبات ، إهمال للعلة التي توخاها المشرع الجنائي الفرنسي عندما جاء بعبارة " ... حديث الولادة ... " دون تحديد لمدة معينة ، وهذه العلة تتمثل بالتغيرات الوظيفية-العضوية التي تنتاب المرأة بعد الولادة وليس حادثة المولود ، فالحكم يدور وجوداً وعدمياً مع علته^(٥٣) .

الفرع الثاني شروط الجاني Conditions of The Offender

الأصل ، في من يرتكب فعلاً إجرامياً ، هو أن يكون إنساناً ، ذكراً كان أم أنثى ، فالفاعل هو من يحقق بسلوكه نموذج الجريمة الموصوف في القانون^(٥٤) ، إلا أن المشرع الجنائي قد يحدد ، في بعض الجرائم ، شخصية الجاني ، ويتطلب أن تتوافر فيه شروط معينة ، لذلك ففي جريمة قتل الأم لطفلها حديث العهد بالولادة يتطلب المشرع أن تتوافر شروط معينة في الجاني ، فيما يتعلق بشخصه وكذلك فيما يتعلق بحالته العقلية :-

(٥٢) لمزيد من التوضيح نحيل إلى ما سبق بيانه بهذا الصدد في الفصل الأول من هذه الرسالة .
(٥٣) إن هناك من الكتاب من يرى بان المشرع الفرنسي قد أحسن صنعا بعدم تحديده لمفهوم حادثة العهد بالولادة تاركاً ذلك للفقه والقضاء في ضوء التطورات العلمية المستجدة " .
د. رباب عنتر السيد ، المصدر السابق ، ص ٩٩ .
(٥٤) د. رمسيس بهنام ، النظرية العامة للقانون الجنائي ، المصدر السابق ، ص ٧٦٣ .

أولاً / شخصية الجاني :

حددت القوانين الجزائية ، التي عالجت هذه الجريمة بنصوص خاصة ، شخصية الجاني ، وهي الأم^(٥٥) ، أي التي تلد الطفل محل الجريمة سواء كان ذلك ناتجاً عن زواج شرعي أو عن سفاح^(٥٦) . وعليه فإن الاغيار من القربى أو من الأجانب لا تنطبق عليهم أحكام هذه الجريمة ، وإنما يعاملون معاملة أي قاتل بحسب الأحوال والظروف ، والسبب في عدم إفادة الآخرين من أحكام هذه الجريمة هو أن الأمومة ظرف شخصي لا يمتد أثره إلى غير من تعلق به من الفاعلين أو الشركاء أو المتدخلين . وهذا ما نص عليه المشرع الفرنسي في الفقرة الثالثة من المادة (٣٠٢) سالفة الذكر بقوله : (... و لكن هذه العقوبة المخفضة لا تطبق على غير الأم من الفاعلين الأصليين أو الشركاء الآخرين) بخلاف بعض القوانين ، كالقانون الانكليزي والأردني ، اللذين لم ينصا على ذلك صراحةً ، وإنما يستدل عليه بالاستناد إلى قواعد المنطق و العدالة^(٥٧) .

ثانياً / حالة الجاني العقلية :

إذا كانت علة التخفيف في هذه الجريمة هي حالة المرأة العقلية في مدة النفاس ، وما ينتابها من تشوش أو ضعف إدراكها أو اختيارها ، فإن هناك ضرورة في أن يثبت للمحكمة أن الولادة حين تسببت في وفاة ولدها لم تكن قد استعادت وعيها تماماً من تأثير ولادة الولد والتغيرات الوظيفية-العضوية التي تنتابها في فترة ما بعد الولادة ، التي قد تزداد هذه التغيرات بسبب الرضاعة في هذه الفترة^(٥٨) .

وهذا ما نص عليه القانون الانكليزي وكذلك الأردني ، كما سلف ذكره ، إلا أن المشرع الفرنسي لم ينص صراحةً على هذا الشرط ، وإنما جاء النص مطلقاً يسري على أي أم تقتل طفلها حديث الولادة ، وهذا يعد نقصاً تشريعياً ؛ إذ إن عدم اشتراط القانون توافر علاقة السببية بين مؤثرات الولادة وبين قتل الأم لطفلها حديث الولادة ، فإن ذلك يكون دفاعاً لأي أم تقتل طفلها في غضون سنة من عمره^(٥٩) . إذن فإن هذا الشرط جوهرى في تخفيف مسؤولية المرأة ، بل لعله حكمة التخفيف ذاتها ، فمبادئ المسؤولية تقضي بان يكون المرء مسؤولاً عن أفعاله طالما

(٥٥) ينظر :- د. فرانسيس هيدسون ، المرأة والجريمة ، ترجمة : ريهام حسين إبراهيم ، الطبعة الثانية ، المركز القومي للترجمة ، القاهرة ، ٢٠٠٩ ، ص ٣٣ .

(٥٦) د. كامل السعيد ، المصدر السابق ، ص ١٥٦ .

(٥٧) د. كامل السعيد ، المصدر السابق ، ص ١٥٦ .

(٥٨) المصدر نفسه ، الصفحة نفسها .

(٥٩) Cristie L . March , OP . Cit , p 257 .

توافر له وعيه وإرادته ، فالمفهوم المخالف لهذا انه كلما انتقص وعيه كلما انتقصت درجة المسؤولية^(٦٠) .

الفرع الثالث فيما يتعلق بالجريمة Concerning The Crime

إن جريمة قتل الأم لطفلها حديث العهد بالولادة بسبب اكتئاب أو ذهان ما بعد الولادة ، كبقية الجرائم ، تقوم على ركنين : ركن مادي وآخر معنوي ، إلا أن لهذين الركنين شروطاً معينة تتميز بها هذه الجريمة ، وهي كالآتي :-

أولاً / الركن المادي :

يُقصد بالركن المادي :- هو الفعل أو الامتناع الذي بواسطته تتكشف الجريمة ويكتمل جسمها ، ولا توجد جريمة بدون ركن مادي^(٦١) ، ولا فرق بالنسبة للركن المادي لجريمة قتل الأم لطفلها حديث العهد بالولادة بين أن يكون فعل القتل ايجابياً أو سلبياً ، فالولادة التي تمتنع عن إرضاع وليدها بقصد قتله فيموت الوليد ، تكون قد ارتكبت جريمة قتل مقصود ، تماماً كما لو أجهزت عليه خنقاً ، وإن المفهوم من القواعد العامة ، بهذا الخصوص ، هو أي سلوك صالح

(٦٠) د. كامل السعيد ، المصدر السابق ، ص ١٥٦ .

(٦١) د. محمد صبحي نجم ، قانون العقوبات ، القسم العام (النظرية العامة للجريمة) ، الطبعة الأولى ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ،

عمان ، الأردن ، ٢٠٠٦ ، ص ٢٠٧ . وينظر أيضاً :-

د. أحمد شوقي أبو خطوة ، شرح الأحكام العامة لقانون العقوبات ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٣ ، ص ٢٢٠ .

لتحقيق القتل ، ايجابياً كان أو سلبياً يمكن أن تتحقق فيه الجريمة ، إلا أن بعض القوانين ، كقانون العقوبات الأردني والانكليزي ، نصت صراحة على أن سلوك المرأة في هذه الجريمة يمكن أن يكون ايجابياً أو سلبياً ، وأن الغاية من النص صراحة على نوعي السلوك في هذه الجريمة ، هي قطع دابر الشك بان الجريمة لا تتحقق إلا بالفعل الايجابي^(٦٢) .

أما إذا لم ينص القانون صراحة على نوعي سلوك المرأة في هذه الجريمة ، كقانون العقوبات الفرنسي ، فالحكم يختلف في هذه الحالة ؛ إذ تصبح هذه الجريمة ، موضوع بحثنا ، مختلفة عن جريمة القتل العادية من حيث إن الأولى لا تقع بالترك أو الامتناع ، بل يجب أن يكون قتل الطفل قد تم بأفعال ايجابية ، وتأسيساً على ذلك فإن فعل القتل في هذه الجريمة هو سلوك ايجابي تقوم به الأم من شأنه إحداث وفاة المولود ، وبمفهوم المخالفة من ذلك إذا اتخذ السلوك الإجرامي الذي قامت به الأم صورة سلبية تمثلت في الترك أو الامتناع فإن هذه الجريمة لا تنهض في حقها ، و إن كان من الممكن أن يخضع سلوكها لأوصاف أخرى كالقتل بإهمال (المادة ٣١٩ عقوبات فرنسي) ، أو جريمة عدم الإغاثة (المادة ٦٢ / ٢ عقوبات فرنسي) ، أو جريمة ترك الطفل في مكان مهجور (المادة ٣٤٩ وما بعدها عقوبات فرنسي)^(٦٣) .

ثانياً / الركن المعنوي :

يُعرف الركن المعنوي على أنه : الإرادة التي يقتدرن بها الفعل ، سواء اتخذت صورة القصد ، أو اتخذت صورة الخطأ^(٦٤) . إلا أنه فيما يتعلق بالركن المعنوي في جريمة قتل الأم لطفلها حديث العهد بالولادة ، فيشترط أن يتوافر لدى الأم نية قتل وليدها ؛ إذ إن هذه الجريمة هي جريمة قتل عمدية ، وعليه فلا يتطلب القانون بعد ذلك أية بواعث أو دوافع خاصة حتى تستفيد الأم من العذر المخفف ، بخلاف بعض التشريعات^(٦٥) التي درجت على اشتراط أن يكون المولود طفلاً غير شرعي حتى تتمتع الأم بهذا العذر^(٦٦) ، ويفهم من ذلك أن علة تخفيف العقوبة عن الأم ، في هذه الحالة ، ليس هو القصد الجرمي ، فالفرض إن القصد متوافر ، وإنما هو انتقاص احد عناصر المسؤولية الإدراك أو الاختيار^(٦٧) .

(٦٢) د. كامل السعيد ، المصدر السابق ، ص ١٥٦ .

(٦٣) ينظر بهذا الصدد : د. رباب عنتر السيد ، المصدر السابق ، ص ١٠٠ .

(٦٤) د. محمود نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات اللبناني ، القسم العام ، دار النهضة العربية للطباعة والنشر ، القاهرة ، ١٩٨٤ ، ص ٥٦ .

(٦٥) كالتشريع المصري والسوري واللبناني والعراقي .

(٦٦) ينظر : د. رباب عنتر السيد ، المصدر السابق ، ص ١٠٠ .

(٦٧) د. كامل السعيد ، المصدر السابق ، ص ١٥٧ .

مما تقدم ، يتبين لنا إن الأم لا يجرم سلوكها المتمثل بارتكابها لجريمة قتل طفلها حديث العهد بالولادة ، بشرط أن يولد الطفل حياً وأن يكون حديث العهد بالولادة ، أي في الوقت الذي تنتاب الأم فيه تغيرات وظيفية-عضوية تؤثر في قواها العقلية وهو الوقت التالي للولادة ، وأن تثبت المحكمة من ذلك ، ومن كون سلوك الأم وقع قصداً في هذه المدة .

وقد اتضح لنا من خلال استعراض موقف التشريعات الجزائية من النفاس مدى التقدم الذي أحرزته هذه التشريعات بنصها على عذر قانوني خاص بالأم التي تقتل طفلها بعد ولادته مراعاةً لحالة الأم النفسية ، ولكونها المجني عليه الأول في هذه الجريمة ، ولكن في ضوء ما توصلنا إليه ، عند بحثنا لاكتئاب وذهان ما بعد الولادة ، من أن هذه التغيرات (الفسيولوجية) ليست على درجة واحدة ، فقد تؤثر في إدراك الأم أو إرادتها فتضعف منهما ، وقد يصل هذا التأثير إلى حد إلغاء إدراك الأم أو إرادتها ، إذا ما وصلت التغيرات الوظيفية-العضوية بعد الولادة بالأم إلى أعلى درجة من التأثير في قوى المرأة العقلية وهي مرحلة (ذهان ما بعد الولادة) .

وبهذا الخصوص ، لا نعتقد أنَّ العذر الخاص بالأم ، في هذه الحالة ، التي نصت عليه التشريعات السابق ذكرها يشمل جميع مراحل التغيرات التي تمر بها الأم في فترة النفاس ، وإنما هذه النصوص جاءت لتشمل المراحل الأولى لتغيرات ما بعد الولادة والمتمثلة باكتئاب ما بعد الولادة ، هذه المراحل من شأنها الانتقاص من إدراك الأم أو إرادتها نتيجة إصابتها بالهذيان أو الهلوسة ، أما المرحلة الثالثة التي تمر بها الأم في فترة النفاس التي تضطرب فيها قواها العقلية لتصل إلى ما يسمى بـ (ذهان ما بعد الولادة) فتفقد معها الإدراك أو الإرادة ، فهي غير مشمولة بالنصوص سالفة الذكر ، لأن هذه الحالة ، حسبما نراه ، هي شبيهة بالجنون ، ومن ثمَّ تخضع للقواعد العامة في امتناع المسؤولية الجزائية بسبب الجنون أو عاهة العقل ، وعلى النحو الذي سبق عرضه عند الحديث عن الطمث والحمل^(٦٨) .

أما بالنسبة للتشريع العراقي فلم يأت بنص خاص يحكم جريمة قتل الأم لطفلها حديث العهد بالولادة بسبب التغيرات (الفسيولوجية) التي تحصل للام في فترة النفاس ، إلا أن المادة (٤٠٧) من قانون العقوبات العراقي قد نصت على تخفيف عقوبة المرأة التي تقتل طفلها حديث العهد بالولادة التي حملت به سفاحاً اتقاءً للعار^(٦٩) ، فعلة تخفيف عقوبة المرأة التي جاء به نص

(٦٨) ينظر بهذا الصدد : د. رباب عنتر السيد ، المصدر السابق ، ص ١٠١ .

(٦٩) تنص المادة (٤٠٧) من قانون العقوبات العراقي على انه ((يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على عشر سنين أو بالحبس مدة لا تقل عن سنة الأم التي تقتل طفلها حديث العهد بالولادة اتقاءً للعار إذا كانت قد حملت به سفاحاً)) .

هذه المادة محصور بـ (اتقاء العار) من جراء حملها بطفل بصورة غير شرعية ، ومن ثَمَّ لا يتسع حكم هذه المادة ليدخل فيه سلوك المرأة في مدة النفاس ، موضوع بحثنا . وهذا يعني أن جريمة قتل الأم لطفلها حديث العهد بالولادة بسبب التغيرات (الفسيولوجية) التي تنتاب الأم خلال فترة النفاس خاضعة في قانون العقوبات العراقي للقواعد العامة ، ومن ثَمَّ يسري عليها ما يسري على الطمث والحمل من أحكام ووفقاً لما تم تقديمه .

وبهذا الصدد نقول إن حصر تخفيف العقوبة عن الأم ، التي تقتل طفلها حديث العهد بالولادة ، بعلة اتقاء العار لكونها حملت به سفاهاً ، كما هو الحال في القانون المصري والسوري واللبناني وكذلك القانون الايطالي والبرتغالي والاسباني^(٧٠) ، وانتفاء هذا الحكم – تخفيف العقوبة – بانتفاء علته ، هو توسيع لنطاق التجريم الخاص بسلوك المرأة ، هذا التوسيع من شأنه الابتعاد عن تحقيق العدالة عند إثارة المسؤولية الجزائية للمرأة وإصدار الحكم بسبب سلوكها هذا في فترة النفاس ، وكذا يتعارض مع المعطيات والحقائق العلمية المتعلقة بفترة ما بعد الولادة وحالة المرأة العقلية والنفسية فيها ، كما سبق بيانه .

وتلأفياً لهذا النقص الحاصل في التشريع العراقي ، والتشريعات التي جاءت بالحكم نفسه ، وحتى يصبح الحكم المتعلق بهذه الحالة أكثر تحقيقاً للعدالة ، واعترافاً بالحقائق العلمية المقررة بهذا الصدد ، نقترح عدم اقتصار علة هذا العذر القانوني الوارد في المادة (٤٠٧) والمتعلق بالدافع أو الغاية من قتل المرأة لطفلها حديث العهد بالولادة وهو (اتقاء العار) وأن يجعل النص مطلقاً يسري على كل امرأة تقتل طفلها حديث العهد بالولادة سواء لاتقاء العار أو بسبب اكتئاب ما بعد الولادة .

المبحث الثاني

موقف الفقه والقضاء من التغيرات الوظيفية-العضوية الخاصة بالمرأة

**The Attitude of Jurisprudence and Judiciary Towards
The Physiological Changes of The Woman**

بعد أن عرضنا الأحكام القانونية للتغيرات الوظيفية-العضوية الخاصة بالمرأة ، من طمث وحمل ونفاس ، في التشريعات الجزائية ، نأتي هنا لنبحث موقف الفقه الجنائي من هذه

(٧٠) ينظر : د. رباب عنتر السيد ، المصدر السابق ، ص ١٠٠ .

التغيرات (الفسيولوجية) ، والآراء التي أثارها بهذا الصدد ، ونعرض بعدها لموقف القضاء الجنائي من هذه التغيرات ، ومدى سلامة نظرة هذا القضاء لهذه التغيرات .

وعليه فسوف نقسم هذا المبحث إلى مطلبين : نخصص الأول منهما لموقف الفقه الجنائي من التغيرات الوظيفية-العضوية الخاصة بالمرأة ، في حين نخصص الثاني لموقف القضاء الجنائي من هذه التغيرات .

المطلب الاول

موقف الفقه الجنائي من التغيرات الوظيفية-العضوية الخاصة بالمرأة

ربما لم يثر النقاش والجدل حول اي عامل شخصي له تأثير في المسؤولية الجزائية مثلما اثارته التغيرات الوظيفية-العضوية الخاصة بالمرأة . فقد احتدمت الآراء الفقهية بشأن مدى تأثير الطمث او الحمل او النفاس في مسؤولية المرأة الجزائية ، وانقسمت وجهات النظر بهذا الصدد الى داعية للاعتراف بهذا الاثر الذي يحدثه الطمث او الحمل او النفاس في قوى المرأة العقلية والنفسية ، وبالتالي في مسؤوليتها الجزائية ، و وجهات نظر متحفظة للأخذ بهذه التغيرات الوظيفية-العضوية ، وأخرى متطرفة ترفض الاعتراف بهذه التغيرات ، وتسعى الى نفي حدوث تأثيراتها في المرأة .

ويبقى الفقه الاسلامي هو السباق في تبين حكم الطمث والحمل والنفاس ، وذلك باستنباطها من مصادرها الشرعية المعتمدة .

لذلك سوف نقسم هذا المطلب الى فرعين : نتناول في الفرع الاول موقف الفقه القانوني من التغيرات الوظيفية-العضوية الخاصة بالمرأة ، في حين نتناول في الفرع الثاني موقف الفقه الاسلامي من ذلك .

الفرع الاول

موقف الفقه القانوني من التغيرات الوظيفية-العضوية الخاصة بالمرأة

المبحث الثاني

موقف الفقه والقضاء من التغيرات الوظيفية-العضوية الخاصة بالمرأة

The Attitude of Jurisprudence and Judiciary Towards The Physiological changes of woman

بعد ان عرضنا الاحكام القانونية للتغيرات الوظيفية-العضوية الخاصة بالمرأة ، من طمث وحمل ونفاس ، في التشريعات الجزائية ، نأتي هنا لنبحث موقف الفقه الجنائي من هذه التغيرات الفسيولوجية ، والآراء التي اثارها بهذا الصدد ، ونعرض بعدها لموقف القضاء الجنائي من هذه التغيرات ، ومدى سلامة نظرة هذا القضاء لهذه التغيرات .

عليه سوف نقسم هذا المبحث الى مطلبين : نخصص الاول منهما لموقف الفقه الجنائي من التغيرات الوظيفية-العضوية الخاصة بالمرأة ، في حين نخصص الثاني لموقف القضاء الجنائي من هذه التغيرات .

المطلب الاول

موقف الفقه الجنائي من التغيرات الوظيفية-العضوية الخاصة بالمرأة

ربما لم يثر النقاش والجدل حول اي عامل شخصي له تأثير في المسؤولية الجزائية مثلما اثارته التغيرات الوظيفية-العضوية الخاصة بالمرأة . فقد احتدمت الاراء الفقهية بشأن مدى تأثير الطمث او الحمل او النفاس في مسؤولية المرأة الجزائية ، وانقسمت وجهات النظر بهذا الصدد الى داعية للاعتراف بهذا الاثر الذي يحدثه الطمث او الحمل او النفاس في قوى المرأة العقلية والنفسية ، وبالتالي في مسؤوليتها الجزائية ، و وجهات نظر متحفظة للأخذ بهذه التغيرات الوظيفية-العضوية ، وأخرى متطرفة ترفض الاعتراف بهذه التغيرات ، وتسعى الى نفي حدوث تأثيراتها في المرأة .

وببقى الفقه الاسلامي هو السباق في تبيان حكم الطمث والحمل والنفاس ، وذلك باستنباطها من مصادرها الشرعية المعتمدة .

لذلك سوف نقسم هذا المطلب الى فرعين : نتناول في الفرع الاول موقف الفقه القانوني من التغيرات الوظيفية-العضوية الخاصة بالمرأة ، في حين نتناول في الفرع الثاني موقف الفقه الاسلامي من ذلك .

المبحث الثاني

موقف الفقه والقضاء من التغيرات الوظيفية-العضوية الخاصة بالمرأة

The Attitude of Jurisprudence and Judiciary Towards The Physiological Changes of The Woman

بعد أن عرضنا الأحكام القانونية للتغيرات الوظيفية-العضوية الخاصة بالمرأة ، من طمث وحمل ونفاس ، في التشريعات الجزائية ، نأتي هنا لنبحث موقف الفقه الجنائي من هذه التغيرات (الفسيولوجية) ، والآراء التي أثارها بهذا الصدد ، ونعرض بعدها لموقف القضاء الجنائي من هذه التغيرات ، لنرى مدى سلامة نظرة هذا القضاء لهذه التغيرات .

وعليه فسوف نقسم هذا المبحث إلى مطلبين : نخصص الأول منهما لموقف الفقه الجنائي من التغيرات الوظيفية-العضوية الخاصة بالمرأة ، في حين نخصص الثاني لموقف القضاء الجنائي من هذه التغيرات .

المطلب الأول

موقف الفقه الجنائي من التغيرات الوظيفية-العضوية الخاصة بالمرأة

The Attitude of Jurisprudence Towards The Physiological Changes of The Woman

ربما لم يثر النقاش والجدل حول أي عامل شخصي له تأثير في المسؤولية الجزائية مثلما أثارته التغيرات الوظيفية-العضوية الخاصة بالمرأة ، فقد احتدمت الآراء الفقهية بشأن مدى تأثير

الطمث أو الحمل أو النفاس في مسؤولية المرأة الجزائية ، وانقسمت وجهات النظر بهذا الصدد إلى داعية للاعتراف بهذا الأثر الذي يحدثه الطمث أو الحمل أو النفاس في قوى المرأة العقلية والنفسية ، ومن ثَمَّ في مسؤوليتها الجزائية ، ووجهات نظر متحفظة للأخذ بهذه التغيرات الوظيفية-العضوية ، وأخرى متطرفة ترفض الاعتراف بهذه التغيرات ، وتسعى إلى نفي حدوث تأثيراتها في المرأة .

ويبقى الفقه الإسلامي هو السباق في تبيان حكم الطمث والحمل والنفاس ، وذلك باستنباطها من مصادرها الشرعية المعتمدة .

لذلك سوف نقسم هذا المطلب إلى فرعين : نتناول في الفرع الأول موقف الفقه القانوني من التغيرات الوظيفية-العضوية الخاصة بالمرأة ، في حين نتناول في الفرع الثاني موقف الفقه الإسلامي من ذلك .

الفرع الأول

موقف الفقه القانوني

The Attitude of The Legal Jurisprudence

أثارت التغيرات (الفسيولوجية) الخاصة بالمرأة ، من طمث وحمل ونفاس ، جدلاً واسعاً بخصوص الموقف من العلاقة بين هذه التغيرات وبين سلوك المرأة الإجرامي ، ومدى الاعتداد بها عند معاملة المرأة جزائياً . واحتدم هذا الجدل ، في الفقه الجنائي المعاصر ، عند إثارة هذه التغيرات أمام القضاء الجنائي لبعض الدول ، وتحديدًا في النصف الثاني من القرن الماضي ، وصدور أحكام قضائية^(٧١) بحق نساء اتهمن بارتكابهن جرائم ودفعن بأنهن كن في حالة حيض أو حمل أو نفاس^(٧٢) .

كل ذلك ساعد على ظهور اتجاهات وأراء فقهية مختلفة بخصوص مدى الاعتداد بهذه التغيرات (الفسيولوجية) عند إثارة مسؤولية المرأة جزائياً . أي مدى تأثير هذه التغيرات في

(٧١) سنتناول لاحقاً موقف القضاء الجنائي من التغيرات الوظيفية-العضوية الخاصة بالمرأة .

(٧٢) Dr. Patricia Eastel , OP . Cit , p165 .

Julie Horney , OP . Cit , p 25 .

مسؤولية المرأة الجزائية ، وإمكانية الدفع بالأولى لتخفيف الثانية أو إلغائها ، هذه الاتجاهات أو الآراء الفقهية انقسمت بين مؤيد ومتحفظ ورافض لفكرة تأثير هذه التغيرات الوظيفية-العضوية الخاصة بالمرأة في مسؤوليتها الجزائية ، وكل رأي له حجج وأسناد يستند إليها في تبرير رأيه ، وذلك ما سنتناوله تباعاً وكالاتي :

أولاً / يذهب هذا الرأي في الفقه الجنائي إلى وجوب الأخذ بالتغيرات الوظيفية-العضوية بوصفها سبباً مؤثراً في مسؤولية المرأة الجزائية ، فبعد الدراسات و البحوث التي أجريت بصدد تأثير الطمث أو الحمل أو النفاس على صحة المرأة العقلية ، أدت إلى ظهور تيار جديد في الفقه الجنائي تبني فكرة الأخذ بنظر الاعتبار حالة المرأة (الفسيولوجية) أثناء مرورها بمدة الطمث أو الحمل أو ما بعد الولادة ، وتأثير ذلك في إدراكها أو حرية اختيارها عند تقرير مسؤوليتها الجزائية^(٧٣) .

وقد استند هذا الرأي في ذلك على البحوث و الإحصاءات التي أشارت إلى ارتفاع نسبة إجرام المرأة في مدة الطمث أو المدة السابقة عليه وخلال فترة الحمل والمدة التالية عليه ، وذلك لما لهذه الأوقات من تأثير على الصحة العقلية للمرأة بسبب التغيرات الوظيفية التي تحصل لأعضاء جسم المرأة ، وخاصة الغدد ، في هذه الأطوار من حياتها^(٧٤) .

مما تقدم نجد أن هذا الرأي في الفقه الجنائي ، بصدد التغيرات الوظيفية و أثرها في مسؤولية المرأة الجزائية ، ما هو إلا مواكبةً واعترافاً بالاكتشافات والنتائج الطبية بهذا الخصوص ، لأن هذا الفقه إنما يستمد معظم أفكاره ونظرياته ، بصدد مسألة علمية فنية ، من العلوم الجنائية المساعدة كعلم الفلسفة الجنائي وعلم البيولوجيا الجنائي وعلم النفس الجنائي وغيرها من العلوم الأخرى .

(١) ينظر بهذا الصدد :-

- د. رباب عنتر السيد ، المصدر السابق ، ص ٧٦ و ص ١٠٩ .

وينظر أيضاً :-

- Dr. Patricia Eastal , OP . Cit , p 171 .

- Punishing Women for Their Behavior During Pregnancy , An Approach That Undermines Women's Health and Children's Interests , Center For Reproductive Rights , September , 2000 , p2 .

بحث منشور في شبكة الانترنت على الموقع الإلكتروني www.ReproductiveRights.org :-

(٧٤) إحدى أبرز البحوث التي أجريت بهذا الصدد ، التي تعد من البحوث الأوائل التي لفتت النظر إلى ضرورة التركيز على حالة

المرأة العقلية في فترة الطمث والفترة السابقة عليها ، ونتجت عنه اعتداد جانب من الفقه الجنائي الانكلوأمريكي بالطمث عند تقدير

مسؤولية المرأة الجزائية ، هو بحث كاترينا دالتون (Katharina Dalton) التي قامت به عام (١٩٦١) .

ينظر :

- Steven E . Barkan , OP . Cit , p 145 .

ثانياً / وهناك رأي فقهي آخر^(٧٥) يذهب إلى التحفظ على عد الطمث أو الحمل أو النفاس عوامل مؤثرة في مسؤولية المرأة الجزائية ، ولا يمكن الأخذ بهذه التغيرات (الفسيولوجية) بوصفها دفعا قانونياً له تأثيره في تخفيف مسؤولية المرأة الجزائية أو إلغائها ، مستنديين في ذلك على حجج يعتقدون أنها تكفي لعدم التسرع بالاعتداد بهذه التغيرات التي تنتاب المرأة في أطوار حياتها ، والتريث في الأخذ بها كأسباب مؤثرة في مسؤوليتها ، وحجج هذا الرأي يمكن أن نجملها بالنقاط الآتية :-

(١) **عدم وجود إجماع طبي :-** فلا يوجد هناك إجماع طبي حول أعراض ما قبل الدورة الشهرية أو اضطرابات الحمل أو اكتئاب أو ذهان ما بعد الولادة ، ومدى تأثير ذلك في سلوك المرأة الإجرامي^(٧٦) ، وإن النظريات الطبية هي غير حاسمة بهذا الصدد ، بخلاف بعض الحالات الطبية الأخرى ، كالصرع مثلاً ، الذي أصبح واضح ومعروف بشكل أفضل وأكثر قبولاً ، لان يكون دافع للجريمة ومن ثم يؤثر في المسؤولية الجزائية^(٧٧) ، والسبب في ذلك ، كما يرى أنصار هذا الرأي ، هو إن هذه الحالات الطبية المعروفة والمقرة قد تم بحثها أكثر والوقوف على حقيقتها ، عكس الطمث والحمل والنفاس التي أعراضها ، من الناحية الطبية ، كثيرة وغير محددة ، كما لا يوجد لها علاج ثابت ولا تعرف أسبابها طبياً بالتحديد ، والأصعب من ذلك هو إن هذه الأعراض تختلف من امرأة إلى أخرى ، كما إنها تختلف عند المرأة ذاتها من مدة إلى أخرى ، ومن هنا يرى أصحاب هذا الرأي أن من الممكن لبعض النساء ، اللاتي لديهن دوافع إجرامية ، أن يقمن بتمثيل هذه الأعراض عدة شهور بالنسبة لأعراض الطمث ، وأكثر من مرة في الحمل والنفاس ، ثم يرتكبن جرائمهن و بعد ذلك يدفعن بأنهن كن تحت تأثير أعراض ما قبل الدورة الشهرية الـ (P.M.S) أو الحمل أو أعراض اكتئاب أو ذهان ما بعد الولادة ، ويمكن لمن تريد إساءة استخدام هذا الدفع أن تحصل على شهادة مرضية بذلك و تقرير طبي من الطبيب الذي كان يعالجها يؤكد أنها منذ مدة تعالج من هذه الأعراض^(٧٨) .

(٣) Julie Horney , OP . Cit , p 35 .

(1) Dr. Patricia Easteal , OP . Cit, p 168 .

(٧٧) وضع الصرع كمحل لعدة بحوث أجريت لاستظهار مكنوناته وكشف حقيقته ، ولعل أهمها ما قام به العالم بيرجر (Burger) في عام (١٩٢٩) عندما استطاع أن يسجل دذبذبات كهربائية في المخ في مخطط كهربائي ، وقد أدى هذا الاكتشاف إلى إعطاء موضوع الصرع المزيد من الوضوح وكشف عن مكنوناته وأنواعه .
ينظر :- د. ريكان إبراهيم ، المصدر السابق ، ص ١١٥ .

(٣) Dr. Patricia Easteal , OP . Cit, p 167.

(٢) سيادة الذكور على الساحة القانونية :- فالذكور لهم السيادة على الأعمال القانونية ؛ إذ أن معظم العاملين بالقانون هم رجال وليس لدى العديد منهم معرفة عن تلك الفترات التي تمر بها المرأة ومدى تأثيرها على حالتها العقلية والنفسية ، مما يؤثر ذلك بدوره على عدّ الطمث أو الحمل أو النفاس عاملاً مؤثراً في مسؤولية المرأة الجزائية^(٧٩) .

ومن كل ما تقدم من حجج وأسانيد وتبريرات اعتمدها أصحاب هذا الرأي لإبداء تحفظهم على فكرة تأثير الطمث أو الحمل أو النفاس في مسؤولية المرأة الجزائية ، نجدها قد أقيمت على نواح إجرائية وشكلية تخرج عن نطاق نظرية المسؤولية ، وهذه الحجج قد أقرت واعترفت ، ولو ضمناً ، بوجوب الأخذ بالطمث أو الحمل أو النفاس عند مساءلة المرأة جزائياً لكن مع توخي الدقة والحذر ؛ إذ إن كثرة أعراض هذه التغيرات (الفسيولوجية) واختلافها توجد صعوبة ، وليس استحالة ، في معرفة حالة الطمث أو الحمل أو النفاس المؤثرة في إدراك المرأة أو حرية اختيارها ، وتمييز ذلك عن الحالات الاعتيادية غير المؤثرة في إدراك أو حرية اختيار المرأة ، ونتيجةً لهذه يجب أن لا تؤدي بالفقه الجنائي إلى أن يعلن استسلامه وينأى عن إيجاد قواعد ومبادئ واضحة تحدد أعراض هذه التغيرات الفسيولوجية المؤثرة في قوى المرأة العقلية ، علماً أن العلوم الجنائية ، وكما مر بنا سابقاً ، قد قطعت شوطاً مهماً في بحثها هذا الموضوع . وإن الاحتجاج بعدم وجود إجماع حول تأثير الطمث والحمل والنفاس في إدراك المرأة أو حرية اختيارها ، لرفض الاعتداد به عند تقدير مسؤولية المرأة ، فذلك قولٌ مردود لعدة أسباب ، منها أن مسألة تأثير التغيرات الوظيفية أو العضوية أو النفسية الأخرى في العمليات العقلية هي مسألة لا تزال مثار جدل ، ويكاد لا يوجد إجماع حول أي منها ، كما يرى جانب من الفقه الجنائي^(٨٠) ، ومع ذلك يعتد بها عند تقرير المسؤولية الجزائية إذا أثبتت الخبرة الطبية تأثيرها في إدراك المرأة أو حرية اختيارها وقت ارتكاب الجريمة .

أما بالنسبة للحجج الواقعية التي استندوا عليها أصحاب هذا الرأي من أن السيادة في الأعمال القانونية للذكور الذين لا يعرفوا شيئاً عن هذه التغيرات (الفسيولوجية) التي تحدث عند النساء فقط ، فيمكن تفنيد صحة ذلك بقولنا أن الذكور لا يعرفوا شيئاً عما يحدث من تغيرات وظيفية أو عضوية أو نفسية عند بني جنسهم أيضاً ، فالذكر المشتغل بالجانب القانوني ليس لديه الدراية والمعرفة الكافية عما يحصل لمرضى الصرع أو الزهري على سبيل المثال ، وإن

(٧٩) ipid , p 167.

(٨٠) ينظر بهذا الصدد :

- Steven E . Barkan , OP . Cit , p 146 .

د. عبد العظيم مرسي وزير ، المصدر السابق ، ص ١٣٨ .

د. ريكان إبراهيم ، المصدر السابق ، ١٣٨ .

الاستناد على هذه الحجة يعني لا فائدة من إجراء الخبرة الطبية إذا توافرت المعرفة لدى رجل القانون في هكذا أمور ، وهو فرض في غير محله .

ثالثاً / هناك رأي يستمد أساسه من خارج الوسط القانوني ، ولكن الأخير تأثر به ، يرفض الاعتداد بالتغيرات الوظيفية الخاصة بأعضاء جسم المرأة جملةً وتفصيلاً ، ويستند في ذلك إلى إن الاعتراف بالتغيرات (الفسيولوجية) الخاصة بالمرأة يشكل انتهاكاً لمبدأ المساواة ، إذ يرى أنصار هذا الرأي إن اخذ الطمث أو الحمل أو النفاس بنظر الاعتبار عند تقرير مسؤولية المرأة الجزائية يؤدي إلى العودة بالمرأة إلى النظريات البالية التي كانت ترى بان المرأة هي " تحت سيطرة هرموناتها " ^(٨١) ومن ثَمَّ فهي ، أي المرأة ، غير لائقة لان تكون قائدة لطيارة أو رئيس دولة ، وعلى ذلك فهي لا تملك الأهلية لتولي هكذا مهام أو غيرها ، ولا يمكن الاعتماد عليها ، لان تعمل بشكل منطقي و معقول خلال تلك المراحل من حياتها ^(٨٢) . وان ذلك ، حسب هذا الرأي ، يؤدي إلى انتقاص حقوق المرأة ، فقد رأت (باتريشا بيرسن) إن التغيرات (الفسيولوجية) الخاصة بالمرأة استخدمت ، في القرن التاسع عشر ، لإنكار حق النساء في التصويت ، وان هذا يؤدي إلى معاملة النساء ، بشكل عام ، على أنهن اقل كفاءة من نظرائهن الذكور ، وهذا يؤدي ، كما يذهب (آن كوكلن Anne Coughlin) ، إلى إنكار ما للنساء من قدرة على إدارة الذات التي هي نفسها ممنوحة للرجال ^(٨٣) .

وفيما يتعلق بمسألة المساواة بين الجنسين ، وكون الطمث والحمل والنفاس يؤثر في صحة المرأة العقلية ومن ثَمَّ في مسؤوليتها الجزائية ، وعدم حصول ذلك عند الرجل ، وانه أمر يدعو إلى القول بعدم المساواة بين الجنسين وتغليب احدهما على الآخر بسبب ذلك ، هي تبريرات ، حسب اعتقادنا ، تخرج عن الإطار القانوني ، وتذهب في سبيل إقرار مبدأ المساواة بين الجنسين ، إلى إنكار حقيقة (فسيولوجية) طبيعية تحدث في جسم المرأة وقد تؤثر ، في بعض الأحيان ، على ملكاتها العقلية .

^(٨١) في إحصائية أجريت في استراليا قام بها سكوت (Scutt) سنة (١٩٨٢) أظهرت بان معظم النساء الاستراليات قد اعترضن بقوة على استعمال الطمث (P.M.S) في الدعاوي التي نظرها القضاء الجنائي ، وبينت هذه الإحصائية خوف هؤلاء النساء من أن يعود مرة أخرى منظر النساء كعبيدات لهرموناتهم ، وهن غير قادرات على تحمل المسؤولية ، وأبدن مخاوفهن من أن أمراً كهذا قد يتعزز .

ينظر :

- Dr. Patricia Eastal , OP . Cit , p 167.

(^٢) Steven E . Barkan, OP . Cit , p 146 .

(^{٨٣}) ينظر بهذا الصدد :-

- Cristie L . March , OP . Cit , p252 .

لذلك نجد أنّ هناك في الفقه الجنائي الغربي ، ممن يؤيد هذا الرأي ؛ إذ يذهب إلى وجوب مساءلة المرأة مسؤولية كاملة عند ارتكابها لجريمة قتل طفلها حديث العهد بالولادة ، وعلى ذلك ، لم يأخذ القانون الروسي بعذر تخفيف العقوبة عمن تقتل طفلها حديث العهد بالولادة ، ويستند هذا الرأي في تبرير ما ذهب إليه إلى أن براءة الطفل تقتضي الحماية أكثر من أي شخص آخر لأنه لا يملك حولاً و لا قوةً ، ومن ثمّ فإن ضعفه هذا يستلزم تشديد العقاب على من ارتكب القتل بحقه لا تخفيفه^(٨٤) . وهو بذلك يتجاهل حالة المرأة بعد الولادة ، وأثرها في ملكاتها العقلية وسلوكها في هذه المدة ، التي روعيت من بعض التشريعات والفقه الجنائيين^(٨٥) .

ونعتقد أن اكتئاب أو ذهان ما بعد الولادة ، إذا ما أصاب المرأة وأدى بها إلى ارتكاب الجريمة ، بسبب تأثير هذه التغيرات (الفسيولوجية) في إدراك المرأة أو حرية اختيارها ، فإن ذلك يوجب أن تتأثر مسؤولية المرأة بقدر تأثر إدراكها أو اختيارها ، بغض النظر عن سن المجنى عليه صغيراً كان أو كبيراً .

الفرع الثاني

موقف الفقه الإسلامي

The Attitude of The Islamic Jurisprudence

إن التغيرات الوظيفية-العضوية الخاصة بالمرأة ، من حيض وحمل ونفاس ، قد لاقت الاهتمام الكبير من لدن الفقه الإسلامي ؛ إذ بين وفصل أحكامها التي جاء بها القرآن الكريم والسنة الشريفة . فبالنسبة للطمث ، فقد عرفه الفقه الإسلامي على أنه (دم يجب له ترك الصوم والصلاة ، ولقليله حد والصفوة والكدره في أيام الطهر طهر)^(٨٦) ، في حين هناك من

^(٨٤) نقل هذا الرأي :- د. كامل السعيد ، المصدر السابق ، ص ١٥٤ .

^(٨٥) ينظر بهذا الصدد :-

د. عبد الحكم فودة و د. سالم حسين الدميري ، موسوعة الطب الشرعي في جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال ، الجزء الثاني ،

الطبعة الثانية ، المكتب الدولي للإصدارات القانونية ، القاهرة ، ٢٠٠٧ ، ص ٦٧٣ .

كما يمكن مراجعة موقف التشريعات من النفاس السابق الإشارة إليه في ص ٧٦ وما بعدها .

^(٨٦) يحيى بن سعيد الحلبي ، الجامع للشرائع ، الطبعة الثانية ، دار الأضواء ، بيروت ، لبنان ، ١٩٨٦ ، ص ٤١ .

يعرفه على انه (الأذى الخارج من الرحم في وقت مخصوص)^(٨٧) مستنديين في ذلك إلى قوله تعالى ((ويسألونك عن المَحِيضِ قُلْ هُوَ أَذَى فَأَعِزُّوا النساء في المَحِيضِ))^(٨٨) .

وبما إن الحيض أذى ، فقد ذهب الإسلام إلى التخفيف عن المرأة الحائض ، وذلك بإسقاط بعض الأحكام عنها مراعاةً لها في هذه المدة^(٨٩) ، لذلك نجد أن الفقه الإسلامي قد قرر أحكاماً خاصةً فيما يتعلق بالعبادات للمرأة الحائض منها : يحرم على الحائض الصوم ، والصلاة ، والاعتكاف ، والطواف ، ومس القران ، ودخول المساجد ، ويحرم وطئها ، ولا يصح طلاقها ، ويكاد فقهاء المسلمون يجمعون على هذه الأحكام للمرأة الحائض^(٩٠) .

وبما أن الحيض^(٩١) يؤثر في نفسية المرأة وسلوكها ويؤدي إلى اضطراب مزاجها وتقلب مشاعرها ، لذلك نجد إن هناك من فقهاء المسلمين من يذهب إلى عدم وقوع الطلاق إذا كانت المرأة في حالة حيض ، مستدلين بحكمهم هذا بالآية الكريمة من قوله عز وجل ((يا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ))^(٩٢) وقد وضحت العدة الواردة في الآية الكريمة بان النبي (ﷺ) " لما طلق عبد الله بن عمر امرأته ، وهي حائض قال لأبيه : مره فليراجعها حتى تطهر ، ثم تحيض ، ثم تطهر ، ثم إن شاء طلقها ، وإن شاء أمسكها فتلك التي أمر الله تعالى أن يطلق لها النساء " ^(٩٣) ؛ إذ إن اللام في قوله تعالى (لِعَدَّتِهِنَّ) للتوقيف

(٨٧) أحمد بن يحيى بن المرتضى ، البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار ، الجزء الثاني ، الطبعة الأولى ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، ٢٠٠١ ، ص ٢١٢ .

(٨٨) سورة البقرة / الآية (٢٢٢) .

(٨٩) محمد صادق محمد الكرباسي ، المصدر السابق ، ص ٢٦ .

(٩٠) ينظر :-

- أبي جعفر محمد بن الحسن بن علي الطوسي ، النهاية في مجرد الفقه و الفتاوى ، الطبعة الثانية ، دار الكتاب العربي ، بيروت ، لبنان ، ١٩٨٠ ، ص ٢٣ وما بعدها .

- جمال الدين الحسن بن يوسف المطهر (المعروف بالعلامة الحلي) ، تبصرة المتعلمين في أحكام الدين ، تقديم : حسين الاعلمي ، الطبعة الثالثة ، منشورات مؤسسة الاعلمي للمطبوعات ، بيروت ، لبنان ، ١٩٨٤ ، ص ٢٤ وما بعدها .

- السيد علي الطباطبائي ، رياض المسائل في بيان الأحكام بالادلة ، الجزء الأول ، الطبعة الأولى ، دار الهادي للطباعة والنشر والتوزيع ، بيروت ، لبنان ، ١٩٩٢ ، ص ٢٠١ .

- الحافظ عبد الرحمن بن علي بن الجوزي ، كتاب أحكام النساء ، تحقيق : علي بن محمد يوسف المحمدي ، المكتبة العصرية للطباعة والنشر ، بيروت ، لبنان ، ٢٠٠٣ ، ص ١٢٠ .

- أبي إسحاق الشيرازي ، المهذب في فقه الإمام الشافعي ، تحقيق و شرح : د. محمد الزحيلي ، الجزء الأول ، الطبعة الثانية ، دار القلم ، دمشق ، سوريا ، الدار الشامية ، بيروت ، لبنان ، ٢٠٠١ ، ص ١٤١ وما بعدها .

- يحيى بن سعيد الحلي ، المصدر السابق ، ص ٤١ وما بعدها .

- أحمد بن يحيى بن المرتضى ، المصدر السابق ، ص ٢١٢ وما بعدها .

(٩١) إن الفقه الإسلامي يميز بين الحيض والاستحاضة ، فيعرف الأخيرة على أنها (دمٌ ، في الأغلب اصفر بارد رقيق يرى بعد أيام الحيض ، أو أيام النفاس ، أو بعد اليأس) و يرتب على هذا التمييز نتيجة وهي أن المستحاضة لا يحرم عليها شيء مما يحرم على الحائض . ينظر بهذا الصدد :- أبي جعفر محمد بن الحسن بن علي الطوسي ، المصدر السابق ، ص ٢٩ .

(٩٢) سورة الطلاق / الآية (١) .

(٩٣) عز الدين بحر العلوم ، الطلاق ، الطبعة الأولى ، دار الزهراء للطباعة والنشر و التوزيع ، بيروت ، لبنان ، ١٩٨٩ ، ص ١٧٩ .

أي وقت بدء عدتهن ، وهو وقت طهر لم يمسه فيها ، والحكمة في ذلك أن ظرف الحيض ظرف مشجع على الخلاف بين الزوجين ودفع الزوج إلى الإقدام على ما هو ابغض الحلال عند الله ، وشرع استثناءً لحل المشاكل الزوجية المستعصية ، وإن عدم وقوع الطلاق إذا كانت المرأة في حالة حيض هو لأن الأمر بالشيء نهي عن ضده ، والنهي يستلزم فساد المنهي عنه^(٩٤) .

أما بالنسبة للحمل ، فإن ما تعانيه المرأة خلال هذه المدة وما تقاسيه من جراء حملها الطفل في أحشائها والتغيرات النفسية والبدنية التي تعيشها خلال مدة الحمل ، اعترف بها الإسلام قبل غيره من الشرائع وقدرها بذكر الحمل وشدته في القرآن الكريم والسنة الشريفة . فقال الله تعالى في كتابه العزيز ((حملته أمه وهناً على وهن))^(٩٥) ، أي ضعفاً على ضعف وشدة على أخرى وهي آلام وأتعاب الحمل والطلق والولادة^(٩٦) . وروي عن رسول الله (ﷺ) انه قال ((إن المرأة في حملها ، إلى وضعها ، إلى فصالتها ، كالمرباط في سبيل الله ، فإن ماتت فيما بين ذلك ، فلها اجر الشهيد))^(٩٧) ، كل ذلك يبين صعوبة مدة الحمل على المرأة .

ولا تنتهي معاناة المرأة الحامل بمجرد الوضع ؛ إذ تبدأ بعد ذلك معاناة جديدة تقاسيها المرأة في مدة ما بعد الولادة ، التي تسمى بـ (النفاس) ، ويعرف الفقه الإسلامي النفاس على أنه (دم يرخيه الرحم للولادة وبعدها إلى مدة معلومة ، وهو بقية الدم الذي احتبس في مدة الحمل لأجله)^(٩٨) ، أو هو ، كما عرفه آخرون (الدم الذي يقذفه الرحم بسبب الولادة إذ لا يتحدد من ناحية القلة بزمان ولا يتجاوز من ناحية الكثرة عشرة أيام)^(٩٩) ، ومن الواضح أن تعريف الفقه الإسلامي للنفاس هو تعريف يتعلق بجانب العبادات ؛ إذ إن للمرأة النفساء أحكاماً خاصة في مدة ما بعد الولادة ، تكاد لا تختلف عن أحكام الحائض السابق الإشارة إليها ، فيحرم عليها الصيام والصلاة والدخول في المساجد واللبث فيها والطواف حول الكعبة ، ولا يصح وطئها^(١٠٠) ، ولا

(٩٤) د. مصطفى إبراهيم الزلمي ، موانع المسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية والتشريعات العربية ، المصدر السابق ، ص ٥٩ .

(٩٥) سورة لقمان / الآية (١٣)

(٩٦) أبي بكر جابر الجزائري ، أيسر التفاسير لكلام العلي الكبير ، المجلد الرابع ، الطبعة الثانية ، الناشر : مكتبة العلوم والحكم ، المدينة المنورة ، توزيع : دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، ٢٠٠٧ ، ص ١٦٤ .

(٩٧) الحافظ عبد الرحمن بن علي بن الجوزي ، المصدر السابق ، ص ٢٣٧ .

(٩٨) د. عمر سليمان الأشقر ، المصدر السابق ، ص ١٤٨ .

(٩٩) محمد الغزوي ، المصدر السابق ، ص ٢٩ .

(١٠٠) أبي جعفر محمد بن الحسن بن علي الطوسي ، المصدر السابق ، ص ٢٣ وما بعدها .

يقام على النفساء حد ولا قصاص حتى تخرج من نفاسها^(١٠١) ؛ إذ تعد المرأة في هذه الفترة في حكم المريضة^(١٠٢) .

اتضح لنا مما تقدم أنّ الفقه الإسلامي قد اقرّ أحكاماً خاصة للمرأة الحائض والحامل والنفساء ، وإن كانت هذه الأحكام تتعلق بالعبادات ، إلا أنها تبين ما تعانيه المرأة في هذه الأطوار من تغيرات وظيفية-عضوية تؤثر في حالتها النفسية أو العقلية ، ولكن السؤال الأهم بهذا الصدد هو : مدى مسؤولية المرأة الجزائية عن سلوكها الإجرامي المرتكب بسبب الحيض أو الحمل أو النفاس ؟ وهل هناك إمكانية لامتناع مسؤوليتها الجزائية بسبب ذلك أم إن الأمر يتوقف عند تخفيفها فقط ، أم لا هذا ولا ذاك وتبقى مسؤولية المرأة كاملة دون أن تتأثر بذلك ؟

وللإجابة على التساؤل أعلاه ، يجب أن نبين أولاً بان الإسلام يعد الإنسان مكلفاً أي مسؤول مسؤولية جزائية إذا كان مدركاً مختاراً ، فإذا انعدم احد هذين العنصرين ارتفع التكليف عن الإنسان ، ومعنى الإدراك في المكلف أن يكون متمتعاً بقواه العقلية ، فان فقد عقله لعاهة أو أمر عارض أو جنون فهو فاقد الإدراك^(١٠٣) .

وهذه التغيرات الوظيفية-العضوية ، من حيض أو حمل أو نفاس ، قد تؤدي إلى اختلال قوى المرأة العقلية مما قد يؤدي ذلك بدوره إلى إعدام إدراك المرأة أو حرية اختيارها ، ومن ثمّ فإن حالتها هذه تكون كحالة الجنون^(١٠٤) لا تعد معها إنساناً مكلفاً أي مسؤولة جزائياً ، وإنما تتمتع ، بسبب ذلك ، مسؤوليتها الجزائية ، وذلك تطبيقاً لقول نبينا محمد (ﷺ) ((رفع القلم عن ثلاث : عن النائم حتى يستيقظ ، وعن الصبي حتى يحتلم ، وعن المجنون حتى يعقل))^(١٠٥) ، ويترتب على ذلك أن الجنون المعاصر للجريمة يؤدي إلى رفع

(١٠١) جمال الدين أبي العباس احمد بن محمد بن فهد الحلبي ، المذهب البارعي في شرح المختصر النافع ، تحقيق : مجتبي العراقي ، الجزء الخامس ، مؤسسة النشر الإسلامي ، قم ، إيران ، ١٤١٣ هـ ، ص ٣٧ .

(١٠٢) فلا يقام على النفساء الحد ، و هو ما روي عن الإمام علي بن أبي طالب (عليه السلام) انه قال : (إن امّة لرسول الله (ﷺ) زنت فأمرني أن أجدها ، فإذا هي حديث عهد بنفاس ، فخشيت إن أنا جلستها أن أقتلها ، فذكرت ذلك للنبي (ﷺ) فقال : أحسنت) وفي رواية أخرى : (أتركها حتى تماثل) ينظر بهذا الصدد :-
د. حيزومة شاكر رشيد الشبيخي ، الحمل و أحكامه في الفقه الإسلامي ، مركز البحوث و الدراسات الإسلامية ، بغداد ، العراق ، ٢٠٠٦ ، ص ٣١٠ .

(١٠٣) د. عبد القادر عودة ، التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي ، الجزء الأول ، الطبعة الأولى ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، ٢٠٠٥ ، ص ٤٧٢ .

(١٠٤) يعرف الجنون في الفقه الإسلامي على انه " اختلال العقل بحيث يمنع جريان الأفعال و الأقوال على العقل إلا نادراً " والجنون في القياس مسقط لكل العبادات لمنافاته القدرة . ينظر :-

د. مصطفى محمد عبد المحسن ، المصدر السابق ، ص ٢١٠ .

(١٠٥) لهذا الحديث أكثر من رواية ، فإضافة إلى الموجودة في المتن ، روى أبو داود في سننه :
حدثنا عثمان بن أبي شيبة أخبرنا جرير عن الأعمش عن أبي ظبيان عن ابن عباس قال : ((أتي عمرُ بمجنونة قد زنت فاستشار فيها أناساً ، فأمر بها عمر أن ترجم ، فمر بها علي بن أبي طالب فقال : ما شأن هذه ؟ قالوا : مجنونة بني فلان زنت فأمر بها عمر أن ترجم . قال فقال : ارجعوا بها . ثم أتاه فقال : يا أمير المؤمنين أما علمت إن القلم رُفِعَ [إن رسول الله (ﷺ)] قال : إن القلم قد رفع] .

العقوبة عن الجاني لامتناع مسؤوليته ، وذلك بسبب انعدام الإدراك فيه ، فالجنون لا يبيح الفعل المحرم وإنما يرفع عقوبته عن الفاعل ، ولا خلاف في ذلك مع القوانين الوضعية الحديثة^(١٠٦) .

أما إذا لم تصل هذه التغيرات (الفسيولوجية) ، من حيض أو حمل أو نفاس ، بالمرأة إلى حد الجنون ، وتوقف تأثيرها عند حد الإضعاف من إدراك المرأة أو حرية اختيارها دون الإلغاء ، فإن هذا يثير تساؤلاً حول موقف الفقه الإسلامي من مسؤولية المرأة الجزائية في هذه الحالة ، هل لها أحكام خاصة بها ؟ بمعنى أن مسؤولية المرأة هل يجب أن تخفف دون أن تلغى لوجود شيء من إدراك المرأة واختيارها في هذه الحالة أم تنتفي مسؤوليتها كما في حالة الجنون ؟ ، أم تقام مسؤوليتها بشكل كامل وتعاقب بالعقوبة المحددة لها ؟

قلنا في ما سبق إن الإنسان يكون مسؤولاً إذا كان متمتعاً بقواه العقلية ، إي متمتعاً بالإدراك والاختيار الكاملين ، أما إذا نقصت أو ضعفت القوى العقلية بسبب تغيرات عضوية أو وظيفية أو نفسية ، فإن ذلك يؤثر في المسؤولية الجزائية ويتمثل هذا الأثر بامتناع توقيع العقوبة وهذا الحكم نجد له تطبيقاً في محاولة الرسول محمد (ﷺ) درء الحد في الزنا عن " معاذ بن مالك " ^(١٠٧) عندما قال له ، لما جاءه وأقرّ بالزنا ، أربع مرات " أبك جنون " ليقطع السبيل على كل شبهة محتملة لدرء الحد ، ومن الواضح أن الحالة لم تكن حالة جنون بمعنى ذهاب العقل مطلقاً ، لأن من كانت هذه هي حالته لا يعي بداهةً مثل هذا السؤال ولا يقدر من ثمّ الإجابة عليه^(١٠٨) ، فرسول الله (ﷺ) كان يقصد من ذلك حالة ضعف الإدراك أو الاختيار وليس انعدامهما . وهذا تطبيقاً لقاعدة ((درء الحدود بالشبهات))^(١٠٩) التي توجب

عن ثلاثة : عن المجنون حتى يبرأ ، و عن النائم حتى يستيقظ ، و عن الصبي حتى يعقل ؟ قال : بلى . قال : فما بال هذه ترجم ؟ قال : لا شيء قال : فأرسلها . قال : فأرسلها . قال : فجعل يكبر)) . ينظر بهذا الصدد :-

أبو داود سليمان بن الأشعث الأزدي السجستاني ، سنن أبي داود ، كتاب الحدود ، باب في المجنون يسرق أو يصيب حداً ، الطبعة الأولى ، دار إحياء التراث العربي للطباعة والنشر والتوزيع ، بيروت ، لبنان ، ٢٠٠٠ ، ص ٧٣٥ .
(١٠٦) د. عبد القادر عودة ، المصدر السابق ، ص ٤٧٨ .

وينظر أيضاً على منصور ، نظام التجريم والعقاب في الإسلام مقارناً بالقوانين الوضعية ، الطبعة الأولى ، مؤسسة الزهراء للإيمان والخير ، المدينة المنورة ، ١٩٧٦ ، ص ٧٤ .

ولذلك فإن المسؤولية الجزائية في الشريعة الإسلامية تعني : أن يتحمل الإنسان نتائج الأفعال المحرمة التي يأتيها وهو مختار ومدرك لمعانيها ونتائجها ، ولا يختلف القانون مع الشريعة في هذه الحقيقة للمسؤولية الجزائية .

ينظر :- خليل إبراهيم على الزكروط ، عقوبة التعزير وطرق استيفائها في الشريعة الإسلامية ، الطبعة الأولى ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، ٢٠١١ ، ص ٦٩ .

(١٠٧) ينظر :- د. مصطفى محمد عبد المحسن ، المصدر السابق ، ص ٢٢١ .

(١٠٨) علي أحمد راشد ، فلسفة وتاريخ القانون الجنائي ، الجزء الثاني ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر ، ١٩٧٥ ، ص ١٠٣ .

(١٠٩) هذه القاعدة هي حديث شريف لنبينا محمد (ﷺ) والذي روي بعدة طرق منها ((ادروا الحدود عن المسلمين ما استطعتم ، فإن كان له مخرج فخلوا سبيله ، فإن الإمام إن يخطئ في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة)) وفي رواية أخرى ((ادفعوا الحدود ما وجدتم لها مدفعاً)) .

ينظر :-

دفع العقوبة الحدية عند توافر شبهة ما ، وهذا يعني أنّ هناك إمكانية لإيقاع عقوبات تعزيرية^(١١٠) ، ومن الممكن أن تكون هذه التعازير عبارة عن تدبير احترازي تهدف إلى إصلاح الجاني وتأهيله لغرض زجه في المجتمع من جديد ، وخير شاهد على ذلك قول الرسول الكريم محمد (ﷺ) ((انصر أخاك ظالماً أو مظلوماً ، فقال رجل يا رسول الله : انصره إذا كان مظلوماً أفرأيت إن كان ظالماً كيف انصره ؟ قال تحجزه أو تمنعه عن الظلم فإن في ذلك نصره))^(١١١) .

إلا أن هناك رأياً يذهب إلى خلاف ذلك ويقرر وجوب عقاب المجرم الذي ضعف إدراكه أو اختياره ، ويستند هذا الرأي فيما ذهب إليه على حجج منها : إن المجرم على الرغم من الضعف أو النقص الذي أصاب إدراكه أو اختياره وأدى إلى اختلال قواه العقلية إلا أنه يملك أصل الإدراك والاختيار ، وإن العقاب وإعلانه وإحساس كل امرئ بأنه عرضة له إذا ارتكب فعلاً محرماً ، يجعل ضعاف النفوس وذوي الهياج العصبي يضبطون أعصابهم ، أما إذا كانت النظرة العاطفية إلى المجرم هي المسيطرة ، ويجد المعاذير تساق بالجزاف لكل مجرم أثيم فإن العصبيين المدركين ينفلت زمامهم ويذهب كل ضبط نفسي ، وبذلك يعم الفساد ، ويستشري الشر ولا عاصم ولا منجاة ، فالعقاب فوق أنه شفاء لنفس المجنى عليه وعدل وحماية للمجتمع ، فهو تقوية لإرادة ضعاف الأعصاب ، ومرضى النفوس ، إذ يكون الخوف من العقاب مدعاة للتفكير والامتناع عن الأذى^(١١٢) .

وفي ضوء ما تقدم ، نعتقد أن العقوبة لا تشكل الحل الأمثل لما نحن بصدد ، فالمرأة عندما ترتكب الجريمة بسبب توتر ما قبل الدورة الشهرية أو اضطرابات الحمل أو اكتئاب ما بعد الولادة ، فهذا يعني إننا يجب أن نبحث عن سبب ارتكاب الجريمة ، وعلى ضوء ذلك نضع العلاج المناسب ، وإذ إن علاج التغيرات الوظيفية-العضوية التي تنتاب المرأة في هذه الأطوار

-
- أبو الخير نور الحسن خان أبين أبي الطبيب ، فتح العلام لشرح بلوغ المرام ، المجلد الرابع ، الطبعة الأولى ، مؤسسة المعارف للطباعة والنشر ، بيروت ، لبنان ، ٢٠٠١ ، ص ٢٨ .
 - الحافظ علي بن عمر الدارقطني ، سنن الدارقطني ، علق عليه و أخرج أحاديثه : مجدي بن منصور بن سيد الشورى ، المجلد الثاني ، الطبعة الثانية ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، ٢٠٠٣ ، ص ٦٨ .
 - د . هاشم فارس عبدون الجبوري ، المصدر السابق ، ص ١٣٣ .
 - (١١٠) يعرف الفقه الإسلامي التعزير على أنه " تأديب وإصلاح وزجر على ذنوب لم تشرع فيها حدود ولا كفارات " ينظر :- د. محمد جعفر شمس الدين ، نظام العقوبات في الإسلام ، الطبعة الأولى ، دار الهادي للطباعة والنشر والتوزيع ، بيروت ، لبنان ، ٢٠٠٨ ، ص ٢٩١ .
 - (١١١) عليه إذا كانت التدابير الاحترازية ثمرة الأفكار الحديثة لمفهوم نظرية الدفاع الاجتماعي الحديث ، فإن فقهاء الشريعة الإسلامية قد أشبعوها بالبحث والعناية بحيث أنتجت جهودهم الفقهية عن نظرية مفصلة واضحة المعالم هي نظرية التعزير في الشريعة الإسلامية .
 - ينظر :- د. محمد محمد مصباح القاضي ، التدابير الاحترازية في السياسة الجنائية الوضعية والشرعية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، بدون سنة طبع ، ص ٩ .
 - (١١٢) محمد أبو زهرة ، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، مصر ، ١٩٧٤ ، ص ٤٥١ .

من حياتها لا يكون بالعقوبة ، لذلك نجد أنّ الفقه الإسلامي ، مستنداً الى السنة النبوية الشريفة ، قد وضع ضوابط فقهية معينة لمعالجة هكذا حالات تحدث فيها اضطرابات نفسية أو عقلية ، وبمقتضى هذه القواعد أن التغيرات (الفسيولوجية) التي تحدث للمرأة ، إذا كانت لا ترقى إلى مستوى الجنون ، وإنما تعد نوعاً من الشذوذ العقلي أو النفسي أو العصبي يضعف من إدراك المرأة أو اختيارها ، فإنها تعد سبباً للإعفاء من العقوبة وتوقيع التدابير العلاجية^(١١٣) ، وذلك يبدو واضحاً من واقعة " ماعز بن مالك " سالفة الذكر .

ونستنتج مما تقدم ، أن مسؤولية المرأة الجزائية إذا ما تأثرت بالحيض أو الحمل أو النفاس ، فإنها تخضع في ذلك للقواعد العامة التي استقاهها الفقه الإسلامي من الشريعة الغراء بخصوص المسؤولية الجزائية .

إلا أن هناك رأياً في الفقه الإسلامي ، بخصوص النفاس وأثره في مسؤولية المرأة الجزائية ، يذهب إلى أن هناك قواعد خاصة تحكم الأم التي تقتل طفلها حديث العهد بالولادة بسبب اكتئاب أو ذهان ما بعد الولادة ؛ إذ أن الأبوة مانعة من القصاص ، فلا قصاص على الوالد والوالدة بقتل الولد ، ويستند هذا الرأي فيما ذهب إليه إلى قول رسول الله (ﷺ) ((لا يقاد الوالد بولده)) فيدخل تحت لفظي الوالد والولد ، حسب هذا الرأي ، كل والد وان علا ، وكل ولد وان سفل ، وحكم الأم هو حكم الأب لأنها احد الوالدين^(١١٤) .

وإذا كان هذا الرأي يوسع من نطاق النص عند تفسيره لقوله (ﷺ) ((لا يقاد الوالد بولده)) ، فإن هناك رأياً في الفقه الإسلامي يذهب إلى التقييد بالنص وتفسيره على أنه يسري على الأب فقط لدلالة كلمة (الوالد) ، الواردة في الحديث الشريف ، عليه وتطبيقاً لهذا الرأي ، فلو قتل أب ولده لم يقتل به ، وكذا لو قتل أب الأب وإن علا ، وتقتل الأم بالولد ، وكذا الولد يقتل بابيه ويقتل بأمه^(١١٥) .

(١١٣) د. رباب عنتر السيد ، المصدر السابق ، ص ٥٢ .

(١١٤) ينظر :-

- أبو القاسم عبد الكريم بن محمد القزويني ، المحرر في فقه الإمام الشافعي ، تحقيق : محمد حسن محمد حسن إسماعيل ، الطبعة الأولى ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، ٢٠٠٥ ، ص ٣٩٠ . وينظر أيضاً :-
- بدر الدين محمد بن بهادر الزركشي ، الديباج في توضيح المنهاج ، تحقيق : عثمان غزال ، المجلد الثاني ، الطبعة الأولى ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، ٢٠٠٩ ، ص ٢٥٩ .
- أبو بكر بن علي بن محمد الحداد الزبيدي ، الجوهرة النيرة شرح مختصر القُدوري في فروع الحنفية ، تحقيق : إلياس قبالان ، المجلد الثاني ، الطبعة الأولى ، دار الكتب العلمية ، ٢٠٠٦ ، ص ٣٣١ .
- د. عبد القادر عودة ، المصدر السابق ، ص ١٧٥ .

(١١٥) ينظر بهذا الصدد :-

ونعتقد ، بصدد هذه الآراء ، أن من يستند على الحديث النبوي الشريف ((لا يقاد الوالد بولده)) في تبرير امتناع مسؤولية المرأة الجزائية الناشئة عن قتل طفلها حديث العهد بالولادة بسبب اكتئاب أو ذهان ما بعد الولادة هو استناد في غير محله ؛ إذ لا يمكن ، كما نرى ، سحب حكم الحديث الشريف على حالة المرأة هذه ، فمضمون الحديث واضح و لا يدل أية دلالة على حالة النفاس والتغيرات (الفسيولوجية) التي تنتاب المرأة بعد الولادة ، وإن الحديث الشريف جاء بحكم خاص بالأب الذي يقتل ابنه ، ولا يمكن إدخال الأم فيه ، وهو الراجح لدينا .

تبين لنا ، من كل ما تقدم ، انه لا يمكن الاستدلال بهذا الحديث الشريف للقول بامتناع مسؤولية المرأة الجزائية الناشئة عن ارتكابها لجريمة قتل طفلها حديث العهد بالولادة ، وخروجه من ثَمَّ عن نطاق بحثنا . وعليه فإن حكم جريمة قتل الأم لطفلها حديث العهد بالولادة بسبب التغيرات (الفسيولوجية) في مدة النفاس ، في الفقه الإسلامي ، تخضع للأحكام العامة لجريمة القتل العادية^(١١٦) .

المطلب الثاني

موقف القضاء الجنائي من التغيرات الوظيفية-العضوية الخاصة بالمرأة

The Attitude of The Criminal Judiciary Towards The Physiological Changes of The Woman

ليس للقضاء الجنائي موقف ثابت وواضح من التغيرات الوظيفية-العضوية الخاصة بالمرأة ، ومدى تأثيرها في مسؤوليتها الجزائية ، وذلك مرده ، حسب اعتقادنا ، لسببين الأول : إن معظم دول العالم لم يعرف قضاؤها الدفع بتوتر ما قبل الدورة الشهرية أو اضطرابات الحمل أو اكتئاب أو ذهان ما بعد الولادة لنفي أو تخفيف مسؤولية المتهمه ، والسبب الثاني : هو أن الدول التي عرف قضاؤها الجنائي هكذا دفوعاً ، كالقضاء الأمريكي والانكليزي والكندي

- السيد محمد حسن ترحيني العاملي ، الزبدة الفقهية في شرح الروضة البهية ، الجزء التاسع ، الطبعة السادسة ، منشورات ذوي القربى ، ايران ، ١٤٢٥ هـ ، ص ٤٩٦ .
- أبو القاسم نجم الدين محمد بن الحسن الهذلي (المحقق الحلي) ، شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام ، شرحه وعلق عليه السيد عبد الزهراء الحسيني ، الجزء الثامن ، الطبعة الأولى ، دار الزهراء للطباعة والنشر والتوزيع ، بيروت ، لبنان ، ١٩٨٨ ، ص ١٨٨ .
- محمد بن جمال الدين مكي العاملي و زين الدين الجبعي العاملي ، الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية ، الجزء العاشر ، منشورات مؤسسة الاعلمي للمطبوعات ، بيروت ، دار العالم الإسلامي ، بيروت ، بدون سنة طبع ، ص ٦٤ .
- جمال الدين أبي العباس احمد بن محمد بن فهد الحلي ، المصدر السابق ، ص ١٨٩ .
- ^(١١٦) محسن فاضل فرج العكيلي ، جريمة قتل الأم لطفلها حديث العهد بالولادة ، بحث مقدم إلى المعهد القضائي العراقي ، ٢٠٠٧ ، ص ١٣ .

والاسترالي ، فان هذه المعرفة غير متكاملة وجديدة على الفكر القضائي ، إذ لم يتمخض عنها قواعد ومبادئ واضحة يمكن إبرازها عند التعرض لموقف القضاء من هذه التغيرات (الفسيولوجية) الخاصة بالمرأة .

ووفقاً للأحكام الصادرة من القضاء بهذا الخصوص ، وعلى الرغم من ندرتها ، يمكننا أن نقسم موقف القضاء الجنائي ، في الدول التي عرف قضاؤها الدفع بالطمث أو الحمل أو النفاس بوصفه سبباً لانتفاء مسؤولية المتهم أو الانتقاص منها ، إلى قسمين : القسم الأول من قضاء هذه الدول قد اعتد بالتغيرات الوظيفية-العضوية الخاصة بالمرأة عند تقدير مسؤوليتها الجزائية ، إذ اخذ بنظر الاعتبار ، في قرارات عدة صدرت عنه ، اثر توتر ما قبل الدورة الشهرية واضطرابات الحمل واكتئاب أو ذهان ما بعد الولادة في إدراك أو اختيار المتهم ومن ثم في مسؤوليتها الجزائية ، التي انتفت تارة وخفت تارة أخرى . أما القسم الثاني من هذا القضاء فقد تشدد في الاعتراف بأثر الطمث أو الحمل أو النفاس في مسؤولية المرأة الجزائية إلى درجة جعلته يهملها ولم يأخذها بعين الاعتبار عند تقدير مسؤولية المتهم الجزائية .

وعليه فان تفصيل ذلك يقتضي تقسيم هذا المطلب إلى فرعين ، نتناول في الفرع الأول الموقف المؤيد لتأثير التغيرات الوظيفية-العضوية الخاصة بالمرأة في مسؤوليتها الجزائية ، في حين نتناول في الفرع الثاني الموقف المتشدد من الأخذ بهذه التغيرات الوظيفية-العضوية الخاصة بالمرأة بوصفها سبباً لنفي أو تخفيف مسؤوليتها الجزائية .

الفرع الأول

الموقف المؤيد

The Favouring Attitude

اتخذ القضاء الجنائي ، في بعض الدول ، موقفاً مؤيداً للدفع بالتغيرات الوظيفية الخاصة بأعضاء جسم المرأة بوصفها سبباً مؤثراً في مسؤوليتها الجزائية يصل في بعض الأحيان إلى حد امتناع المسؤولية^(١١٧) ، إذا ما وقع تحت وصف الجنون ، معترفاً بهذه التغيرات (الفسيولوجية)

(١١٧) ابرز الدول التي عرف قضاؤها الجنائي التغيرات (الفسيولوجية) الخاصة بالمرأة ، عند عرض الأخيرة كمتهمة عليه هي الولايات المتحدة وبريطانيا وكندا واستراليا . ينظر :-

التي تحصل للمرأة قبل بدء دورتها الشهرية أو أثناء الحمل أو بعد الولادة التي قد تعدم لديها ملكة الإدراك أو الاختيار ، مما تنتفي معها أهليتها الجزائية .

ومن أشهر القضايا بهذا الصدد ، هي التي نظرها القضاء الانكليزي سنة (١٩٨٠) والمعروفة بقضية ريف كرادوك سنة (١٩٨٠) و ريف سميث سنة (١٩٨١) (R v. Craddock " 1980 " and R v. Smith " 1981)^(١٨) .

إذ إن (كرادوك) كانت نادلة في حانة ولديها سجل مطول بالإجرام ، وقد صدر بحقها ثلاثون حكماً بسبب الجرائم التي ارتكبتها ، تتراوح بين السرقة ، ومحاولة إحراق مباني عمداً ، والاعتداء على الغير بالضرب ، ولكونها متهمة بجريمة قتل عامل زميل لها . فان سجلاتها الشخصية في المؤسسات العقابية قد أشرت نموذجاً سريراً لسلوكها المنحرف بسبب أعراض ما قبل الطمث ؛ إذ إن الأخيرة حولتها إلى حيوان هائج في كل شهر ، وأجبرتها لان تعمل خارج شخصيتها .

إن إصدار الحكم تأخر ثلاثة أشهر لكي يمكن رؤية هل تستجيب للعلاج الهرموني (Progesterone) الموضوع لها ام لا ؟ وبعد ذلك أمرت المحكمة بوضع المتهمه تحت المراقبة وإعطائها علاجاً هرمونياً (Progesterone) ، وكل ذلك بسبب التغيرات التي تحصل قبل بدء الدورة الشهرية الـ (P.M.S)^(١٩) .

وفي وقت آخر من تلك السنة ، لم تتلق (كرادوك) أي علاج هرموني (Progesterone) لأربعة أيام ، وفي اليوم الرابع قامت برمي حجر من الشباك ، وبسبب ذلك تم اعتقالها ، وأعطيت العلاج ثم أطلق سراحها من لدن قاضي التحقيق . ثم في عام (١٩٨١) بدأت (كرادوك) ، بعد أن غيرت اسمها إلى (سميث) ، بتناول جرعة علاج أوطى أو اقل من المحدد ، وفي شهر نيسان من هذه السنة حاولت الانتحار . بعدها كتبت رسالة تهديدية إلى ضابط في الشرطة ثم انتظرته خلف مخفر الشرطة ومعها سكين ، وبعد أن القي القبض عليها ، اتهمت بالشروع في تنفيذ جريمة قتل وحملها سلاح ، فادعى دفاع (سميث) بان الأخيرة قامت بعمل لا إرادي (Automatism) ، وجه القاضي هيئة المحلفين بأنه لم يتوافر الدليل بأنها قد فعلت هذا من غير وعي ، إلا أن هيئة المحلفين قد برأت المتهمه ، وألغت العقوبة وإستبدلتها

- Steven E . Barkan , OP . Cit , p 145 .

(²) Dr. Patricia Easteal , OP . Cit , p 166 .

(¹) Dr. Patricia Easteal , OP . Cit , p 166 .

بتدبير وقائي ، واصمةً المتهمه تحت المراقبة^(١٢٠) لفترة معينة وذلك بسبب أعراض ما قبل الدورة الشهرية^(١٢١) .

وفي قضية أخرى نظرها القضاء الانكليزي ، فان إحدى النساء قامت بقتل صديقها ، وذلك بضربه بسيارتها ، وبعد أن دفعت المتهمه بان سلوكها الإجرامي هذا كان سببه توتر ما قبل الدورة الشهرية الـ(P.M.S) ، فان المحكمة عدت ذلك سبباً لامتناع مسؤوليتها الجزائية ، ومن ثم لم تحكم عليها بالسجن ، وإنما اتخذ بحقها تدبير علاجي وذلك بوضعها تحت المراقبة^(١٢٢) .

وفي حكم أصدره القضاء الجنائي الأمريكي في عام (١٩٩١) ، ألغى فيه مسؤولية امرأة عن السياقة في حالة سكر ، عندما دفع محاميها بان أعراض ما قبل الدورة الشهرية الـ(P.M.S) قد فاقمت من تأثير أو نتائج الكحول^(١٢٣) .

أما بالنسبة للنفس (اكتئاب أو ذهان ما بعد الولادة) فقد أيد القضاء الجنائي الأمريكي ، في بعض أحكامه^(١٢٤) ، هذه المؤثرات (الفسيولوجية) التي تنتاب المرأة بعد ولادتها الطفل وتؤثر في إدراكها أو حرية اختيارها .

^(١٢٠) إن وضع المتهمه تحت المراقبة يعرف في علم العقاب الحديث بنظام (الاختبار القضائي) الذي يعد من أهم الاتجاهات الحديثة لمواجهة الظاهرة الإجرامية على أسس علمية واقعية ، إذ يحقق الدفاع عن المجتمع عن طريق فرض تدابير وقائية ومساعدة بغية تأهيل نوع معين من المجرمين بتجنبهم دخول السجن تحت التوجيه والإشراف الاجتماعي والرعاية القضائية .
ينظر :-

- د.احمد فتحي سرور ، الاختبار القضائي : دراسة في الدفاع الاجتماعي ، الطبعة الثانية ، بدون مكان طبع ، القاهرة ، ١٩٦٨ ، ص١٣٢ .
- د. أحمد ضياء الدين خليل ، الجزاء الجنائي بين العقوبة والتدبير ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٣ - ١٩٩٤ ، ص٣٧٣ وما بعدها .

^(١٢١) Dr. Patricia Easteal , OP . Cit , p 166 .

تجدر الإشارة إلى أن هيئة المحلفين في القضاء الانكليزي تعد جزءاً متمماً للنظام القضائي والسلطة القضائية ، وذلك في إصدار الأحكام الجزائية ضد الأشخاص مرتكبي الجرائم ، وقد نشأ هذا النظام منذ عهد الملك هنري الثاني ، ففي عام (١١٦٤) م قد ادخل نظام المحلفين في المرافعات المدنية ، وفي عام (١١٦٦) م ادخل هذا النظام في المرافعات الجزائية .
ويلعب المحلفون دوراً مهماً في إصدار الحكم ، فبعد انتهائهم من الاستماع لما تم إدلاؤه في المرافعات من شهادات وبيانات مختلفة ولما يعرضه كل من محامي الاتهام ومحامي الدفاع ، يقوم قاضي المحكمة بعرض خلاصة القضية على المحلفين . وينصرف المحلفون من قاعة المحكمة للذهاب إلى غرفة مخصصة لاجتماعهم للتداول والتوصل إلى قرار نتيجة ما يتوصلوا إليه من حكم ، وهذا الحكم يأخذ عادةً احد الاتجاهين التاليين : إما بالحكم من أن " المتهم مذنب " أو انه " بريء " ، ويكون ذلك بأغلبية أصوات هيئة المحلفين ، وفقاً لما جاء به تعديل قانون العقوبات لعام (١٩٦٧) ، إذ كان ، قيل هذا التعديل ، يجب حصول الإجماع من لدن المحلفين .
ومما تقدم ، فان قرار الحكم في القضاء الانكليزي يستند على ركيزتين ، الأولى : إقرار المحلفين لحقيقة الواقعة الجرمية أو عدمها ، أما الركيزة الثانية : فهي إقرار القاضي لأحكام القانون وتحديد العقوبة عن الجريمة التي اقر واقعها قرار المحلفين ، " وهذا يعني أن المحلفين هم قضاة حقيقة ، والقضاة هم قضاة القانون " .
ينظر بهذا الصدد :-

فهيم محمود شكري ، موسوعة القضاء البريطاني ، الطبعة الأولى ، الإصدار الأول ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، الأردن ، ٢٠٠٤ ، ص٥٦ وما بعدها .

^(١) Steven E . Barkan, OP . Cit , p 145 .

^(٢) Dr. Patricia Easteal , OP . Cit , P167 .

ففي مدينة هوستن بولاية تكساس ، قامت ايفون رودريجز (Evonne Rodriguez) في عام (١٩٩٧) بقتل طفلها البالغ من العمر أربعة أشهر ، لأنها كانت تعتقد بأنها امتلكت من لدن شياطين الذين حاولوا أن يأخذوه منها ، وإنها أكدت سماعها اصواتاً صارخة من الذعر (بالضبط مثل جهنم " Just Like Hell ") ، وعليه فإنها ضربت طفلها بيدها وبعد ذلك خنقته بسلسلة و رمته في الماء ، ولكنها لفقت قصة عند استجوابها مفادها بأنها قد تم اختطافها ، كي تبرئ نفسها مما ارتكبته ، وهذا يشير إلى أنها عرفت طبيعة سلوكها ، وان الذي قامت به هو خطأ ، ولقد شهدت أمها بأنها – أي المتهمه ايفون – قد عانت من نوبات اكتئاب .

اعترفت هيئة المحلفين بمؤثرات الولادة على المتهمه والتي دفعتها إلى قتل طفلها ، فأصدرت حكمها ببراءة المتهمه و اتخذت بحقها تدابير علاجية^(١٢٥) .

وفي قضية أخرى حدثت عام (١٩٨٧) بخصوص المتهمه شيرل ماسب (Sheryl Massip) التي قتلت طفلها البالغ من العمر ستة أسابيع فرمته أولاً ، على طريق السيارات ، بعد ذلك ضربته على رأسه ، ثم سحقته بسيارتها . إن المتهمه كانت تعاني من هلوسة واكتئاب شديد وكانت تفكر بالانتحار ، ادعت في البدء بان الطفل قد تم اختطافه ، ولكن فيما بعد قد اعترفت بقتله . وعلى الرغم من أن هيئة المحلفين في كاليفورنيا وجدتها متهمه بجريمة قتل من الدرجة الثانية ، إلا أن القاضي الذي ترأس المحكمة ، وبعد مرور شهرين ، قلب قرار هيئة المحلفين ، وبرأ المتهمه على أساس الجنون ، وأمر أن تخضع المتهمه (شيرل ماسب) للعلاج الطبي ، لسنة على الأقل ، لمعالجتها من الخلل العقلي التالي للولادة على الرغم من أن أعراضه قد زالت في الفترة ما بين موت طفلها والمحاكمة^(١٢٦) .

ونعتقد أن هذا الموقف الذي اتخذه القضاء الجنائي في انكلترا والولايات المتحدة ، بصدد مسؤولية المرأة الجزائية عند ارتكابها للسلوك الإجرامي بسبب التغيرات (الفسيولوجية) ، ما هو إلا اعترافاً بآثر هذه التغيرات في إدراك المرأة أو حرية اختيارها ، هذا الأثر الذي أقرته النظريات الطبية و الفسيولوجية بشكل لا يسمح للقضاء ، عند إصدار الحكم ، وتحقيقاً للعدالة ، أن يتجاهله أو يهمله ، وإلا كان الحكم بعيداً عن المنطق القانوني السليم ؛ إذ أن الاعتداد بهذه الحالات

(١٢٤) فقد اخذ هذا القضاء بالنفاس كسبب مانع لمسؤولية المرأة الجزائية ، إلا انه قد عدل عن الأخذ بذلك في أحكام أخرى صدرت عنه . ينظر الفرع الثاني من هذا المطلب ص ١٠٨ وما بعدها .

(4) Katherine Ramsland , Postpartum Psychosis : A Tough Sell .

www.trutv.com

مقالة منشورة في شبكة الانترنت على الموقع الالكتروني :-

(١) Cristie L . March , OP . Cit , p244 .

هو مما تستوجبه أحكام المسؤولية الجزائية التي تنص على عدم مساءلة الشخص إذا كان قد انعدم إدراكه أو حرية اختياره وقت ارتكاب الجريمة .

الفرع الثاني

الموقف المتشدد

The Hard-line Attitude

هناك موقف متشدد سلكه القضاء الجنائي بخصوص الاعتداد بالتغيرات الوظيفية الخاصة بأعضاء جسم المرأة عند تقرير مسؤوليتها الجزائية ، وكون الأول يمنع من تحقق الثانية في بعض الأحيان أو يخفف منها في أحيان أخرى ، ولعل سبب هذا الموقف المتشدد من لدن القضاء الجنائي ، حسب رأينا ، هو حداثة استعمال التغيرات (الفسيولوجية) بوصفها دفعا أمام القضاء الجنائي ، وصعوبة فهم الأخير لهذه التغيرات التي تمر بها المرأة من جهة ، ولأن المرأة بعد حصول هذه التغيرات لديها وبعد ارتكابها للجريمة تبدأ الأعراض (الفسيولوجية) التي أدت بها إلى ارتكاب الجريمة بالزوال ، ومن ثَمَّ تمثل أمام المحكمة وهي في حالة مغايرة للحالة التي ارتكبت فيها الجريمة ، مما يجعل المحكمة قد تتشدد بالحكم بامتناع المسؤولية وتقتصره على التخفيف منها فقط (١٢٧) .

وهذا الموقف تبناه القضاء الجنائي الكندي ؛ إذ إن هناك حالات نادرة قد دفع فيها بوصف الطمث الـ (P.M.S) حالة جنون ، من ذلك ما حدث في ديسمبر عام (١٩٨٨) بمحكمة (نوفاسكوتيا بتورينو) (١٢٨) ، فعلى الرغم من رفض المحلفين اعتبار توتر ما قبل الدورة الشهرية الـ (P.M.S) ضمن تعريف الجنون إلا أن محامي المتهم (ماك آرثر) كان يعتقد أنه يمكن استخدام الـ (P.M.S) بوصفها حالة جنون (١٢٩) أمام القضاء الكندي ، وذلك لسببين :-

(١٢٧) ونرى أن كون التغيرات (الفسيولوجية) أثرت في قوى المرأة العقلية من عدمه أمر يجب تركه للخبرة الطبية ، وعدم خوض المحكمة فيه لأنها ستخرج عن طبيعة اختصاصها . و سوف نتناول هذا الموضوع بتفصيل أكثر عند بحثنا لموضوع إثبات التغيرات الوظيفية-العضوية الخاصة بالمرأة ، و ذلك في المبحث الأول من الفصل الثالث من هذه الرسالة .

(١٢٨) ينظر : د. رباب عنتر السيد ، المصدر السابق ، ص ٣٦ .

(١٢٩) إن مصطلح الجنون يستعمل قانوناً ، في الدول الانكلوسكسونية ومن ضمنها كندا ، لوصف السلوك الضار الذي يقع تحت تأثير ظروف لا يعرف الفاعل فيها طبيعة فعله أو صفته ، أو لا يعرف الصواب من الخطأ ، وقد صيغت هذه القاعدة في انكلترا سنة (١٨٤٣) لتحديد الجنون ، وتعرف باسم قاعدة (ماكلانن) ، ويقر كثير من الأطباء النفسانيين إنها لا تساير التقدم الواسع في مهنتهم

١- على أساس تعريف الجنون في القانون الكندي ، إذ يتسع ليشمل أية عاهة بالعقل ولو مؤقتة .

٢- إن المحلفين وجدوا أن السيدة المتهمه بالقتل ليس لديها أية بواعث أو دوافع إجرامية .

ونظراً لتأكيد الدفاع (ماك ارثر) على هذه النقاط ، استجابت المحكمة لدفعه و خففت العقوبة عن المتهمه .

ومن الواضح إن القضاء الكندي في هذه القضية لم يعتد بالطمث الـ (P.M.S) بوصفه حالة من الجنون ، وإلا كان سيرفع المسؤولية الجزائية عن المتهمه لكون الجنون مانعاً من موانع المسؤولية الجزائية ، أما وانه قد خفف العقوبة عن المتهمه فهذا يعني انه عد الطمث الـ (P.M.S) سبباً أو ظرفاً مخففاً^(١٣٠) .

إن ذلك يبدو واضحاً في بعض أحكام القضاء الأمريكي الصادرة في هكذا قضايا ، ففي (٢٣ / أغسطس / ١٩٨٨) ، أقرت المتهمه (فون) بأنها قد ارتكبت جريمة السرقة من الدرجة الثانية ، وعلى الرغم من أن المتهمه كانت حاملاً في شهرها السابع وقت ارتكابها الجريمة ، وإمكانية تأثير ذلك في قواها العقلية ، فإن المحكمة رفضت الاعتداد بالحمل عند تقرير مسؤولية المرأة الجزائية ، وحكمت عليها بالسجن بدلاً من اتخاذ تدابير علاجية بحقها^(١٣١) .

وفي (٢١ / تشرين الأول / ٢٠٠٢) في مدينة كنساس تحديداً ، قامت ميري باس (Mary Bass) والبالغة من العمر (٣٢) عاماً بقتل طفليها ، وذلك بحبسهما في غرفة وتجويعهم ، وحرقت أقدامهم بماء ساخن لمعاقبتهم ، وقامت بعدها بإخبار الشرطة بـ (إنني قتلتُ طفلي ، يجب أن يؤخذ بي إلى السجن) ولقد ادعت بان شخصية أخرى تسمى (شارون) التي لم تستطع السيطرة عليها قد أساءت المعاملة لهم لحد الموت ، حسب زعمها^(١٣٢) .

منذ ذلك الوقت ، وأكثر الحجج شيوعاً ضدها هو إن الفاعل في بعض أنواع السلوك يعرف الخطأ من الصواب ولكنه مع ذلك يقدم على السلوك الضار لأنه يدفع من داخله بقوة لا يملك المقدره على مقاومتها ، وكان لهذه الحجة أثرها في نظرية القانون الجنائي ، إذ ترى المحاكم في الولايات المتحدة الأمريكية بأنه وفقاً لذلك تجنب العقاب في أي جرم بدعوى انه برغم علم المتهم للصواب من الخطأ فان سلوكه كان منبثقاً عن دافع لا يمكن مقاومته .

ينظر :- أدوين هـ . سذرلاند و دونالد ر . كريسي ، مبادئ علم الإجرام ، ترجمة ومراجعة محمود السباعي و د . حسن صادق المرصفاوي ، مكتبة الانجلو المصرية ، القاهرة ، ١٩٦٨ ، ص ١٥٨ .
(١٣٠) ينظر : د . رباب عنتر السيد ، المصدر السابق ، ص ٣٦ .

(٢) Lynn M. Paltrow , OP , Cit , p 11 .

(٣) Katherine Ramsland , Postpartum Psychosis : A Tough Sell .

وبعد إجراء الفحص الطبي على المتهمه ، أكد الأطباء بأنها قد عانت من الاكتئاب والشيذوفرنيا ومن اضطرابات الشخصية ، وإنها حاولت الانتحار أكثر من مرة ، وما فاقم ذلك هي التغيرات الوظيفية-العضوية التي حصلت لها بعد الإنجاب ، التي أدت بها إلى أن تتصور أو هاماً ليس لها وجود في الواقع ، ومن ثَمَّ قتل طفلها^(١٣٣) .

وبناءً على ذلك ، وما عرض من نتائج الفحوصات الطبية التي أجريت على المتهمه ، أصدرت المحكمة حكمها بإدانة (ميري باس) بجريمة قتل غير عمدي^(١٣٤) .

إن هذا الموقف يمكن أن نلتمسه من خلال حكم آخر صدر بخصوص قضية أخرى اتهمت فيها امرأة بقتل طفلها التوأمين . ففي (٦ / حزيران / ٢٠٠٣) قامت المتهمه نعومي كينيز (Naomi Gaines) البالغة من العمر (٢٤) عاماً بأخذ طفلها التوأمين البالغين من العمر أربعة عشر شهراً إلى نهر المسيسيبي ، وإسقاطهما من فوق الجسر ، وبعدها قفزت هي أيضاً ورائهما صارخةً " الحرية Freedom " ، إلا أنه تم إنقاذها واحد طفلها في الوقت المناسب ، ثم تم انتشال جثة الطفل الآخر من قاع النهر بعد غرقه .

إن المتهمه (نعومي كينيز) كان لديها تاريخ من الهوس والاكتئاب التالي للولادة (postpartum depression) ، وعلى الرغم من كل ما عرض على المحكمة حول هذه المتهمه وما تعانيه من اضطرابات نفسية دفعتها بعد الولادة إلى قتل أحد طفلها التوأمين ، إلا أنها أصدرت حكمها بإدانة هذه المتهمه بارتكاب جريمة قتل من الدرجة الثانية (بدون قصد جنائي)^(١٣٥) .

يتضح من خلال الحكمين أعلاه الصادرين من القضاء الأمريكي ، أن الأخير لم يعد مؤثرات الولادة هي التي دفعت المرأة لارتكاب الجريمة وذلك بتأثيرها في إدراك أو اختيار المرأة ، وقد يكون سبب ذلك هو صعوبة اقتناع المحكمة بحالة المرأة العقلية في مدة النفاس التي أدت بها إلى ارتكاب الجريمة .

^(١٣٣) إن هذه النتيجة التي تم التوصل إليها في هذه القضية ، من إن مؤثرات ما بعد الولادة قد اشتدت و تفاقمت بسبب الاكتئاب والشيذوفرنيا واضطرابات الشخصية التي كانت تعاني منها المتهمه قبل ولادتها ، هي بمثابة دليل لأصحاب الرأي القائل بان اكتئاب وذهان ما بعد الولادة ما هي إلا ترجمة للأمراض النفسية التي كانت تنتاب المرأة في حياتها قبل الولادة ، وما الولادة إلا الجامع لهذه الأمراض النفسية والدافع لها لان تظهر ، بوصفها أعراضاً ، واضحة وشديدة على نفسية المرأة ، وكما وضحناه سابقاً . ينظر بصدد هذا الرأي والرأي المقابل له ، ص ٣٣ من هذه الرسالة .

^(٢) Katherine Ramsland , Postpartum Psychosis : A Tough Sell .

www.trutv.com

مقالة منشورة في شبكة الانترنت على الموقع الالكتروني :-

^(٣) Katherine Ramsland , Postpartum Psychosis : A Tough Sell .

مقالة منشورة في شبكة الانترنت ، المصدر السابق .

ووفقاً لما تقدم ، يتبين لنا عدم وجود معايير أو مقاييس واضحة يعتمد عليها القضاء الجنائي بخصوص المرأة التي ترتكب جريمة بسبب التغيرات الوظيفية-العضوية (الطمث أو النفاس) ، فالقضاء الجنائي لا يسير على خطى واضحة ومستقرة عند تقديره لمسؤولية المرأة الجزائية الناشئة عن ارتكابها الجريمة بسبب الطمث ، فقد برء القضاء الانكليزي امرأة ضربت صديقها فقتلته ، إذ دفعت بأنها كانت في مدة ما قبل الدورة الشهرية ، في حين أن القضاء الكندي قد خفف العقوبة عن امرأة ارتكبت جريمة قتل ولم يلغها ، على الرغم من دفعها بالطمث . وقامت (ميري باس) بقتل طفلها بسبب إساءة معاملتهم من لدن شخصية وهمية ، وحكم عليها بجريمة قتل غير عمدي ، في حين قامت (ايفون رودريكز) بقتل طفلها بسبب الشياطين ، وقد تم تبرئتها . إن عدم الاستقرار والتناقض هذا نجده واضحاً في القضية التي نظرها القضاء الأمريكي ، التي اصدر فيها حكماً ، وبعد خمس سنوات عدل عنه بحكم آخر يناقضه^(١٣٦) .

ففي حزيران عام (٢٠٠١) قامت أندري بيتس (Andrea Yates) البالغة من العمر سبعة وثلاثين عاماً بإغراق أطفالها الخمسة في حوض سباحة في بيتها في هيوستن بولاية تكساس ، وفيما بعد فإنها قالت بان الشيطان كان مسيطراً على جسمها ، وكان على أطفالها أن يموتوا لإنقاذهم ، وأثناء المحاكمة دفع محاميها بأنها مجنونة بسبب التغيرات الوظيفية لأعضاء جسمها التي حصلت بعد ولادة طفلها الأخير ، وبعد إجراء الفحص الطبي عليها ، وجدت مصابة باكتئاب ما بعد الولادة (Postpartum Depression) إلا أن هيئة المحلفين وجدت أن (اندري بيتس) مذنبه بجريمة قتل عمد وحكم عليها بالسجن المؤبد بدلاً من الإعدام^(١٣٧) .

ووفقاً لقانون ولاية تكساس ، كان على المحامي أن يؤسس ادعاءه على أن المتهمه لا تعرف الصواب من الخطأ لحظة قتل أطفالها ، بسبب مؤثرات الولادة ، إلا أن ذلك جوبه بالرفض من لدن المحلفين ، لان المتهمه نفسها هي التي اتصلت بالشرطة بعد إغراقها لأطفالها ، وقد أوضح أربعة من أعضاء هيئة المحلفين في هذه القضية ، بعد مقابلتهم ، أن " اعتراف (بيتس) إشارة إلى أنها كانت تفكر بشكل واضح جداً ، ولم يبدو على أنها كانت مختلة عقلياً ؛ إذ إنها خططت لقتل أطفالها في الليلة التي سبقت ارتكاب الجريمة ، وان اتصالها بالشرطة بعدما أغرقتهم اظهر أنها كانت تعرف بالضبط ما الذي كانت تقوم به ، وكانت تعرف أنه عمل خاطئ ، وإلا ما كان لها أن تتصل بالشرطة " . وعلى الرغم من إن الخبراء من الأطباء النفسيين ، وبعد

(١) Steven . E . Barkan , , OP . Cit , p 14 .

(٢) ipid , p 14 .

فحصهم المتهمه اتفقوا على أنها كانت تعاني من اختلال عقلي حاد بسبب مؤثرات الولادة ، إلا أن القانون في ولاية تكساس لا يقيد ، بأي شكل من الأشكال ، المحكمة برأي الخبراء^(١٣٨) . غير أنه في عام (٢٠٠٦) أُعيدت محاكمتها ، و في هذه المرة أسقطت عنها الإدانة الموجهة إليها على أساس الجنون بسبب ذهان ما بعد الولادة ، وأودعت في مصح عقلي^(١٣٩) .

إن الحكم على المرأة بامتناع مسؤوليتها و عدم فرض عقوبة عليها بسبب الجنون قد يكون غير مرغوب فيه من لدنها ؛ إذ انه لمجرد أن تطرح المسؤولية المخففة بوصفها دفعاً فإن الادعاء العام قد يرد بان المتهمه هي في حالة جنون مؤدياً ذلك إلى موقف يكون عنده الادعاء العام يحاول أن يبرئ المتهمه (على أساس الجنون) ، بينما المتهمه تدفع بأنها مذنبه بجريمة غير عمدية ، والسبب وراء هذا الموقف الغريب بشكل واضح هو أن التبرئة من تهمة القتل على أساس الجنون يؤدي حتماً إلى إرسال المتهمه إلى مؤسسة خاصة بالصحة العقلية لمدة غير محددة ، التي قد يعدها الادعاء مناسبة إذا شعر بأن المتهمه تمثل مصدر خطر^(١٤٠) . عليه فان العقوبة إذا كانت اقل من السجن المؤبد ، فان الأفضل للمتهمه ، وفقاً لذلك ، أن تقضي بضع سنين في السجن من أن تذهب إلى مستشفى للأمراض العقلية لمدة طويلة وغير محددة^(١٤١) .

(¹) Cristie L . March , OP . Cit , p 256 .

(²) Steven . E . Barkan , , OP . Cit , p 14 .

(³) Catherine Elliott & Frances Quinn , Criminal Law , Eight Edition , Pearson Education Limited , 2010 , P 95 .

(⁴) Michael Jefferson , Criminal Law , ninth Edition , Pearson Education Limited , England , 2009 , p355 .